



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ANDERSON SERVILHA

ESTADO x RELIGIÃO: ACORDO BRASIL - SANTA SÉ DE 2010

Assis/SP

2021

ANDERSON SERVILHA

ESTADO x RELIGIÃO: ACORDO BRASIL - SANTA SÉ DE 2010

Trabalho de conclusão de curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando (a): Anderson Servilha

Orientador (a): Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Assis/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

S491e SERVILHA, Anderson

Estado X Religião: Acordo Brasil-Santa Sé de 2010 / Anderson Servilha. – Assis, 2021.
87p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

1.Direitos humanos 2.Religião 3.Laicidade

CDD 341.272

CDD 341.272
Biblioteca da Fema

ESTADO x RELIGIÃO: ACORDO BRASIL - SANTA SÉ DE 2010

ANDERSON SERVILHA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____

Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Examinador: _____

Gisele Spera Máximo

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho para a minha família, minha companheira, meu orientador e aos amigos acadêmicos de Direito.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pelo dom da vida e proporcionar condições para a realização de meus objetivos. Sem ele nada seria possível.

Ao meu orientador, professor Luiz Antônio Ramalho Zanoti, pelo incentivo durante todo o projeto. Sua motivação foi essencial para a conclusão da monografia.

Aos familiares: (José Carlos Servilha, Adriana Nogueira Romano Servilha, Vanderson Henrique Servilha, Ana Paula Salatine Servilha, Sandro Aparecido Porcelli e Rosângela Aparecida de Oliveira Porcelli), que deram todo o suporte para a minha formação.

A minha amada companheira, Aryadine Aparecida de Oliveira Porcelli, por me amparar nos momentos de dificuldade e por me ajudar a realizar este presente trabalho.

A todos que, direta ou indiretamente, tornaram possível a realização do presente trabalho.

“As competências da Igreja e do Estado não devem ser confundidas, nem ignoradas, mas devem atuar de maneira harmoniosa e complementar; cada um em seu campo específico no trabalho pela felicidade do homem.”

Papa Bento XVI

RESUMO

Partindo da relação entre Estado e religião, confrontada com o Acordo celebrado entre Brasil e Santa Sé, este trabalho pretendeu analisar a influência que a religião, principalmente a católica, teve na elaboração de ordenamentos jurídicos. Fez-se uma abordagem da evolução histórica dos direitos humanos fundamentais e da liberdade de religião; após, analisou-se a liberdade religiosa no ordenamento constitucional brasileiro e a relação existente entre Estado e religião. Também se investigou as disposições constitucionais e legais que regulamentam o ensino religioso, a fim de descobrir se este fere a laicidade estatal. Não teve por escopo, discorrer minuciosamente sobre cada área do direito, buscamos apenas evidenciar a relação do cristianismo com o Estado e estudar a questão do ensino religioso levantada pelo acordo Brasil-Santa Sé. No ano de 2010, a Presidência da República do Brasil assinou um Acordo com o Estado da Cidade do Vaticano, a assinatura desse Acordo desencadeou críticas e discussões sobre a sua legalidade e pertinência em face do Estado laico. Analisamos as críticas e discussões suscitadas pela assinatura desse Acordo, bem como suas implicações no campo das relações entre direito fundamental, religião, laicidade estatal e educação.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Religião; Laicidade; Educação.

ABSTRACT

This paper intend to analyse religion's influence, mainly Catholic, had had on the elaboration of juridical orders. It is based on the relation of State and religion, confronted with the agreement between Brazil and Holy See. The approach used was historic evolution of religion freedom and fundamental human rights. Religious liberty was analysed by Brazilian law. State-religion relation also was analysed. Constitutional and legal provisions which regulate religious education were also investigated in order to discover if they injure State's secularism. This essay does not intend to thoroughly talk about each area of Law. It intends merely to emphasize the relation between Christianity and State and study the religious teaching raised by Brazil-Holy See agreement. In the year of 2010, Brazil's Republic Presidency signed a deal with State of Vatican. It triggered criticisms and discussions about its legality and relevance in view of State's secularism. Criticisms and discussions raised by the signature of this arrangement were analysed, as well as its implications in the relation's field of fundamental law, religion, federal secularism and education.

Keywords: Human Rights; Religion; Secularism; Education.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 1_ OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	10
1.1 PERCURSO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	10
1.2 Percurso histórico da liberdade religiosa	23
CAPÍTULO 2_ RELAÇÃO ENTRE ESTADO E LIBERDADE RELIGIOSA	31
2.1 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS “DIREITO FUNDAMENTAL”, “LIBERDADE” E “RELIGIÃO”	31
2.1.1 Liberdade religiosa como direito fundamental	35
2.1.2 Liberdade de consciência	36
2.1.3 Liberdade de crença	37
2.1.4 Liberdade de culto	40
2.1.5 Liberdade de organização religiosa	42
2.1.6 Da assistência religiosa	45
2.1.7 Do ensino religioso	45
2.2 Relação entre Estado e religião	46
2.2.1 Confusão	46
2.2.2 União	47
2.2.3 Separação	48
CAPÍTULO 3_ LAICIDADE ESTATAL E O ACORDO BRASIL-SANTA SÉ	54
3.1 DIREITOS RECONHECIDOS PELO ACORDO BRASIL-SANTA SÉ.....	54
3.2 Evolução constitucional do ensino religioso.....	57
3.3 Estado laico e ensino religioso	61
3.4 <i>A ação direta de inconstitucionalidade nº 4.439</i>	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS	80

INTRODUÇÃO

A religião sempre foi e continuará sendo assunto que enseja discussão, devido a sua transcendentalidade e conseqüente complexidade, bem como por admitir diversidade de posicionamentos e ocupar grande parte da vida de muitas pessoas.

Devido a sua relevância para a vida digna do ser humano, houve a necessidade de ser assegurada a liberdade religiosa, a qual passou a ser considerada como direito fundamental. Mais ainda, com a evolução estatal e constitucional, elevou-se a importância de referido direito, dessa vez, na formação das pessoas, a ponto de ser trazido ao ordenamento constitucional o direito à liberdade de ensino religioso.

Para atingir o objetivo da pesquisa, o trabalho foi dividido em três capítulos, partindo de um estudo geral para o específico, de modo a facilitar a compreensão do tema principal. Assim, o método de raciocínio a ser utilizado será o dedutivo, pelo qual a pesquisa será organizada logicamente.

Considerando que se mostra relevante realizar a análise histórica de um fenômeno jurídico antes de estudá-lo contemporaneamente, e com o escopo de se ter o conhecimento amplo do contexto em que foram sendo positivados os direitos nas suas respectivas gerações, o trabalho inicia-se, no primeiro capítulo, com a análise da evolução histórica dos direitos humanos fundamentais.

Assim, após saber em que contexto houve a necessidade de se assegurar o direito fundamental à liberdade religiosa, será feito um estudo mais detalhado de sua evolução histórica, posto que esta não se confunde com a história da religião, cujo surgimento é tão remoto que se reporta à própria história do homem.

É certo que a proteção dos direitos humanos fundamentais tem como objetivo proteger a dignidade da pessoa humana, tema frequente quando são estudados referidos direitos, mas que enseja dúvidas quando se pretende defini-lo, motivo pelo qual será realizada uma breve análise conceitual, haja vista que se tratando de direito fundamental, somente haverá respeito à dignidade humana se respeitada à liberdade religiosa da pessoa.

No segundo capítulo, a abordagem será referente ao direito fundamental à liberdade religiosa assegurado no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, apontando aspectos conceituais para após ser investigado seu conteúdo. Isso porque, ainda que se trate de direito fundamental, é doutrinariamente tratado como um complexo de direitos, pois nele encontram-se diversas liberdades, entre elas as liberdades de consciência, de crença, de culto e de organização religiosa. Destaca-se, na presente pesquisa, a liberdade de ensino religioso, também derivada do direito fundamental em tela.

Tratando-se o Brasil de um Estado laico, no mesmo capítulo, a pesquisa trilhará pelos sistemas de relação entre Estado e religião existentes até chegar ao modelo denominado “separação”, o qual é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro e último capítulo, o foco da pesquisa será o Acordo Brasil-Santa Sé e o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras de ensino fundamental, tema de extrema relevância social e jurídica. Para tanto, será apontado os direitos reconhecidos pelo Acordo Brasil-Santa Sé e um breve histórico constitucional concernente à previsão do ensino religioso nas escolas públicas antes de percorrer a legislação atual existente sobre o assunto e sua relação com a laicidade do Estado.

Após, considerando que tramitou no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439, proposta pela Procuradoria Geral da República, a qual questionou o Acordo e o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, serão analisados os fundamentos de seus posicionamentos.

Enfim, o objetivo da presente pesquisa é indagar se o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental do Brasil fere a laicidade estatal, bem como às disposições constitucionais e legais que regulam a matéria.

CAPÍTULO 1. OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

1.1. PERCURSO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Antes de dar início ao estudo principal tema desta pesquisa, é necessária a compreensão do percurso histórico dos direitos humanos, positivados como direitos fundamentais, uma vez que a sua afirmação se deu paulatinamente, conforme a evolução social e estatal. Tal análise mostra-se relevante a fim de se descobrir sob qual contexto histórico houve o reconhecimento dos direitos de liberdade, além de facilitar o estudo que será realizado posteriormente sobre a evolução histórica da liberdade religiosa.

Preliminarmente, com relação à terminologia, vale lembrar que ainda que tenham idêntico significado em sua essência, utiliza-se preferencialmente a expressão “direitos humanos” nos documentos internacionais, no entanto, quando previstos nas constituições dos Estados, a expressão mais adequada é “direitos fundamentais”. Para explicar tal diferença, Canotilho (2003, p. 393) explica tal diferença

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem. Jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaços-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Por tais motivos, melhor ser utilizada a expressão direitos humanos fundamentais, posicionamento de Ferreira Filho, posto que é indiscutível que o reconhecimento e as declarações dos direitos humanos no plano internacional tiveram reflexo no ordenamento jurídico dos Estados, os quais passaram a positivá-los em suas Constituições.

Ademais, Nunes Júnior salienta que a Magna Carta de 1215 foi a primeira constituição brasileira a adotar o termo “direitos fundamentais”.

A Constituição de 1988 adota, no seu Título II, a nomenclatura Direitos e Garantias Fundamentais pela primeira vez em sua história. Na Constituição de 1824, a expressão utilizada era “Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos” (Título 8º). A Constituição de 1891, inspirada em Declarações de Direitos dos séculos XVII e XVIII na Inglaterra, Estados Unidos e França, utilizou-se da expressão “Declaração de Direitos” (Título IV, Seção II). Já a Constituição de 1934 manteve a expressão “Declaração de Direitos” (Título III), acrescentando o capítulo intitulado “Dos Direitos e das Garantias Individuais” (Título III, Capítulo II), expressão que foi mantida na Constituição de 1937 (art. 122), na Constituição de 1946 (Título IV, Capítulo II), na Constituição de 1967 (Título II, Capítulo IV). (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 783).

No estudo dessa evolução, a doutrina menciona fases nas quais os direitos humanos foram sendo positivados, chamadas de gerações ou dimensões de direitos, havendo divergências acerca da expressão adequada.

A classificação dos direitos fundamentais em dimensões ou gerações trata-se de uma classificação idealizada em 1979 pelo jurista tcheco-francês Karel Vasak (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 816).

Nesse sentido, Paulo Bonavides (2011, p.563) aponta que “[...] os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo [...]”. Tais gerações serão mencionadas no momento oportuno, fazendo-se um paralelo com o percurso histórico, relacionando-se a afirmação dos direitos no âmbito internacional com seu reconhecimento nos ordenamentos jurídicos internos.

Desse modo, iniciando a história dos direitos humanos fundamentais, cabe mencionar que a sua origem é remota e que embora ainda não estivessem previstos em documentos e declarações, o período compreendido entre 600 e 480 a.C. foi de suma importância na história dos direitos: uma grande linha divisória histórica onde há o abandono das explicações mitológicas anteriores (COMPARATO, 2010, p. 20-21). Referido momento histórico foi denominado período axial, onde houve a transição dos fundamentos mitológicos para os racionais.

[...] é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes (COMPARATO, 2010, p. 23-24).

Na antiguidade, a referência que se tinha era de um direito superior, divino, o qual não dependia da vontade dos homens, havendo, portanto, a superioridade do direito natural sobre o direito positivo. Assim, nessa fase pré-estatal, já eram reconhecidos direitos humanos naturais, embora não estivessem formalmente previstos.

Cumprido ressaltar que um dos motivos pelos quais se mostra indissociável o estudo dos direitos humanos fundamentais de seu contexto histórico é que as lutas dos povos contra os abusos do poder político, bem como a busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana, fizeram com que fossem consolidados documentos escritos a fim de que fossem protegidos tais direitos, ou seja, com o passar do tempo, somente o reconhecimento de direitos naturais não era suficiente, havendo a necessidade de estarem previstos em documentos para que adquirissem caráter vinculante.

As leis naturais serviam como limitação ao poder do monarca na Idade Média. Surgiram assim os primeiros documentos escritos: “em toda a Europa encontram-se exemplos, não do registro de direitos do Homem, mas de direitos de comunidades locais, ou de corporações, por meio de forais ou cartas de franquia” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 11).

Nessa época, o mais conhecido documento é a Magna Carta, de “João Sem Terra”, outorgada em 15 de junho de 1215, na Inglaterra. Ferreira Filho, menciona que ela é a peça básica da constituição inglesa e de todo o constitucionalismo (2009, p. 11). Mesmo não se tratando de princípios universais, a Magna Carta foi de suma importância para o início da ampliação dos direitos humanos, servindo de modelo para os documentos que a sucederam.

Além da Magna Carta, foram criados outros documentos que reconheciam direitos fundamentais dos ingleses, como: Petition of Rights (Petição de Direitos), de 7 de junho de 1628, Habeas Corpus Act, de 1679 e o Bill of Rights (Declaração de Direitos), de 13 de fevereiro de 1689 (NUNES JÚNIOR, 2019, p 72).

Não obstante o primeiro importante documento relacionado aos direitos fundamentais tenha sido formalizado na Inglaterra, foi na colônia de Virgínia (uma das treze colônias inglesas da América), que surgiu a primeira declaração de direitos fundamentais. Ressalte-se que tal declaração foi a primeira a reconhecer o direito à liberdade de religião, cujo percurso histórico será estudado separadamente, tendo em vista a importância do assunto para a presente pesquisa.

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia é de 12 de janeiro de 1776. A Declaração de independência dos Estados Unidos da América, por sua vez, é de 04 de julho de 1776. Essas declarações faziam previsão de direitos fundamentais, que serviram como inspiração para a famosa Declaração Francesa: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. O objeto principal de tais declarações era a limitação do poder absolutista (NUNES JÚNIOR, 2019, p 73).

Ainda sobre o assunto, Comparato (2010, p. 163), menciona que a Declaração de 1789 é “[...] uma referência indispensável a todo projeto de constitucionalização dos povos”. O que diferenciou a Declaração anteriores foi seu caráter universal de proteção de direitos.

Para Ferreira Filho (2009, p.19), a importância da Declaração Francesa “decorre de ter sido por um século e meio o modelo por excelências das declarações, e ainda hoje merecer o respeito e a reverência dos que se preocupam com a liberdade e os direitos do homem”.

Enquanto as Declarações de Virgínia e de outras ex-colônias americanas preocupavam-se com a situação particular das comunidades, a Declaração Francesa de 1789 diferenciou-se por ser mais abstrata (SILVA, 2011, p.157), motivo pelo qual serviu como base fundamental para a elaboração dos documentos que a sucederam.

Assim, em breve resumo da evolução histórica até então exposta, cumpre mencionar que, iniciando-se pelos direitos naturais, que passaram a ser dispostos em documentos que faziam previsão de direitos fundamentais de comunidades determinadas (sendo a Magna Carta o de maior relevância), passando-se pela Declaração de Virgínia (primeira declaração de direitos fundamentais) e de outras declarações americanas, chegou-se à Declaração Francesa, a qual teve um maior grau de abstração, sendo de fundamental importância na história da evolução dos direitos, uma vez que foi um impulso para se atingir o caráter universal contemporâneo dos direitos humanos.

A luta dos povos, na fase do Absolutismo, era para que se estabelecessem documentos escritos prevendo direitos dos cidadãos que estabelecessem limites ao Estado. A ideia era de que havia direitos a serem declarados (e não criados), posto que já nasciam com o ser humano (direito natural), daí o nome da Declaração de Direitos.

A Declaração Francesa faz dupla menção: ao homem e ao cidadão. Ferreira Filho destaca que os direitos do homem são liberdades, enquanto os direitos do cidadão são poderes. As liberdades seriam poderes de agir ou não agir, independentemente na interferência do

Estado. Já os poderes “constituem meios de participação no exercício do Poder Político” (FERREIRA FILHO, 2006, p. 23,25).

Assim, o Século XVIII foi caracterizado pelo individualismo, em que os direitos declarados tinham como objetivo uma não intervenção estatal: tratava-se de direitos individuais, subjetivos, chamados de liberdades públicas, cabendo ao Estado sua proteção.

Nesse sentido Ferreira Filho (2009, p. 30) aduz que o Estado, em 1789, era visto como o inimigo das liberdades

[...] o sujeito passivo, em princípio, não deve senão uma abstenção, um não-fazer. Mas é claro que se o Estado deve, por um lado, abster-se de perturbar o exercício desses direitos, tem, por outro, a tarefa de, preventivamente, evitar sejam eles desrespeitados, e, também, a de, repressivamente, restaurá-los se violados, inclusive punido os responsáveis por esta violação.

Nessa seara, Brega Filho (2002, p. 11) aponta que a Declaração Francesa

[...] reconheceu, em dezessete artigos, direitos fundamentais, entre eles os da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, princípio da presunção da inocência, liberdade religiosa e a livre manifestação do pensamento. Ela era um ato de reconhecimento de direitos naturais, por isso não criava e nem rememorava direitos.

Os direitos que até então haviam sido reconhecidos e previstos nas declarações supramencionadas, passaram a ser positivados nos ordenamentos jurídicos e foram chamados pela doutrina de direitos de primeira geração. Bonavides (2011, p. 563) explica que “são os direitos de liberdade, [...] os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente”. O autor ainda aponta que eles “são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2011, p. 564). São, portanto, direitos negativos ou liberdades públicas negativas, devido à necessidade de um comportamento de abstenção do Estado (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2008, p. 116).

Ainda que formalmente previstos em documentos escritos, os direitos de liberdade não eram suficientes, motivo pelo qual, aos poucos, consoante as novas necessidades da sociedade, novos direitos foram sendo reconhecidos. Ressalte-se que esses direitos sempre se somam aos já existentes, ou seja, não há substituição dos direitos já assegurados. Por esse motivo, há quem prefira a expressão “dimensões” de direitos, conforme o posicionamento de Tavares (2006, p. 410)

É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos. A ideia de “gerações”, contudo, é equivocada, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão”.

Apesar de utilizar o termo geração de direitos fundamentais, Bonavides (2011, p. 571-572) explica que

[...] o vocábulo “dimensão” substitui, como vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade.

Nunes Júnior, ao tratar sobre essa temática, aduz que

Essa classificação recebe muitas críticas, a começar pela nomenclatura. Atualmente, prefere-se a expressão dimensões, em vez de gerações. Isso porque a expressão “geração” dá a ideia de substituição do velho pelo novo. Bem, não é o que ocorre com os direitos fundamentais. Uma nova dimensão de direitos fundamentais não substitui a primeira. Pelo contrário, ambas coexistem e se complementam, motivo pelo qual é preferível utilizar a expressão dimensão. (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 816).

Não obstante a divergência com relação à expressão adequada ao se referir às fases de positivação dos direitos, qualquer que seja utilizada, deve ser interpretada de forma que os

novos direitos sempre completem os que já foram reconhecidos e previstos nos ordenamentos jurídicos.

Diante de tais considerações, após o reconhecimento dos direitos de liberdade, ao término da primeira Guerra Mundial, surgiram os direitos econômicos e sociais, consagrados na Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar), chamados de direitos de segunda geração. Isso porque com os ideais de liberalismo econômico e o Estado abstencionista, houve um aumento súbito de riqueza concentrada nas mãos da minoria (classe burguesa) enquanto a situação da classe trabalhadora era de miséria.

Ainda, a Revolução Industrial fez com que o aumento de maquinário reduzisse a necessidade de mão-de-obra, gerando um aumento no número de desempregados, nesse contexto histórico e social, século XIX e início do século XX, onde a classe trabalhadora necessitava de melhores condições de trabalho e de vida, surgiu a necessidade de uma maior intervenção do Estado para que fossem assegurados tais direitos, a fim de se preservar a dignidade humana.

Com tantas preocupações sociais e econômicas, as Constituições da época começaram a reconhecer vários direitos que se tratava de prestações sociais aos indivíduos, sendo que a mais importante foi já citada Constituição Alemã de 14 de agosto de 1919 (Constituição de Weimar). O objetivo não era mais assegurar as garantias individuais, mas sim a prestação de serviços pelo Estado. Segundo Fábio Konder Comparato (2010, p. 207), foi “[...] pelo conjunto das disposições sobre a educação pública e o direito trabalhista que a Constituição de Weimar organizou as bases da democracia social”.

O autor ainda destaca que

Os direitos sociais [...] têm por objeto não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de ação governamental (COMPARATO, 2010, p. 206).

Vale ressaltar que outras Constituições também reconheceram direitos sociais, nessa época, como a Carta do trabalho na Itália, de 21 de abril de 1897; a Constituição mexicana de 05 de fevereiro de 1917; e a Constituição russa de 14 de janeiro de 1918, chamada Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 14 de janeiro de 1918 (NUNES JÚNIOR, 2019, p 76).

Paulo Bonavides, sobre tal momento histórico, explica que os direitos reconhecidos se referem à segunda geração, positivados no Estado social, afirmando que tais direitos “nasceram abraçados ao princípio da igualdade [...]” (2011, p. 564). Assim,

[...] em contraposição aos direitos fundamentais de primeira geração - chamados de direitos negativos -, os direitos fundamentais de segunda geração costumam ser denominados direitos positivos, pois [...] reclamam não a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2008, p. 117).

No Brasil, alguns direitos de primeira geração, bem como de segunda geração, foram inseridos na Constituição do Império, outorgada em 1824. Ela “[...] foi a primeira Constituição no mundo a positivar de forma clara no texto constitucional os direitos do homem” (BREGA FILHO, 2002, p. 31). Todavia, na Constituição de 1934 que foi dada maior importância aos direitos sociais.

Reconhecidas as liberdades públicas e os direitos sociais, ainda era necessária uma proteção internacional dos direitos humanos. O início do processo de internacionalização desses direitos foi anterior à ocorrência da Segunda Guerra Mundial: ele iniciou-se com o Direito Humanitário, cujo primeiro documento normativo foi a Convenção de Genebra de 1864; com a Liga das Nações; e com a Organização Internacional do Trabalho. O primeiro, ou Direito Internacional da Guerra, consoante os ensinamentos de Flávia Piovesan, “[...] foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado” (PIOVESAN, 2006, p. 110).

A autora ainda aponta que a Liga das Nações, criada após a Primeira Guerra Mundial, também veio relativizar a soberania dos Estados (PIOVESAN 2006, p. 110). Por fim, a Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919, foi indiscutível importância para o processo de internacionalização dos direitos humanos, uma vez que visou à busca de

melhorias nas condições de trabalho a fim de serem respeitados direitos sociais do trabalhador.

Mas foi após a Segunda Guerra Mundial a verdadeira consolidação do Direito Internacional do Direitos Humanos, em meados do Século XX. Isso porque

As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana (COMPARATO, 2010, p. 226).

Piovesan (2006, p. 117) explica que “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”. A preocupação não se reduzia apenas ao âmbito estatal, a necessidade de proteção dos direitos humanos passou a ser tema de relevância internacional. Assim, foi criada a Organização das Nações Unidas, verdadeira inovação no Direito Internacional: “A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, assim, o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos” (PIOVESAN, 2006, p. 127).

Nesse contexto, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde foi prevista a tríade principiológica da Revolução Francesa (direitos de liberdade, igualdade e fraternidade), tendo como principal proteção a dignidade humana. Além dos novos direitos que foram declarados, os direitos já reconhecidos também integram a Declaração, a qual

[...] reconhece a existência de direitos que impõem uma obrigação negativa ou um dever de abstenção por parte do Estado, categoria que normalmente se reconduz aos direitos civis e políticos [...], e de direitos que geram uma obrigação positiva ou um dever de ação, categoria que aglutina a maior parte dos direitos econômicos, sociais e culturais [...] (GARCIA, 2005, p. 25).

Conclui Flávia Piovesan que “em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si” (2006, p. 136).

Destaca-se o caráter unitário e indivisível dos direitos humanos

Além da universalidade dos direitos humanos, associada à difusão e à concreção de concepções ético-morais, tem-se a questão da sua indivisibilidade, que se refere ao caráter unitário dos direitos a serem difundidos e concretizados. Ainda que o reconhecimento dos direitos individuais e dos direitos sociais seja um elemento característico das diferentes mutações verificadas na evolução do Estado de Direito, transitando de uma perspectiva abstencionista (direitos de defesa) até alcançar o comprometimento com a implementação de determinado feixe de prestações, é indiscutível o seu papel comum na busca do bem-estar social, objetivo que deveria ocupar o epicentro de qualquer estrutura de poder (GARCIA, 2005, p. 46-47).

Ainda que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não se trate de um tratado, possui força jurídica vinculante

Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independente de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não (COMPARATO, 2010, p. 239).

Pode-se afirmar que referida Declaração trouxe maior universalização aos direitos humanos fundamentais, os quais foram reconhecidos e previstos em seu maior grau de abstração, visando à proteção dos direitos inerentes a todos os seres humanos, com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Além da Declaração Universal, importantes documentos foram formalizados na época, tais como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, uma vez que o Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu devido às realizações de tratados e declarações.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos – Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais – foi celebrada em 04 de janeiro de 1950, em Roma. Segundo Comparato, foi um recuo em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, pois se limitou apenas aos direitos individuais clássicos (COMPARATO, 2010, p. 280). Entretanto, o autor destaca que

[...] a grande contribuição da Convenção Europeia para a proteção da pessoa humana foi, de um lado, a instituição de órgãos incumbidos de fiscalizar o respeito aos direitos nela declarados e julgar as suas eventuais violações pelos Estados signatários; de outro lado, o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional, no que tange à proteção dos direitos humanos (COMPARATO, 2010, p. 281-282).

Com relação à Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica – aprovada na Conferência de San Jose da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, esta também criou além de normas materiais, órgãos visando ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados signatários, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte de Direitos Humanos. O Brasil aderiu ao Pacto de San Jose da Costa Rica em 1992.

A criação de órgãos fiscalizadores pelas Convenções acima mencionadas foi de grande relevância, pois visam à proteção dos direitos humanos no Direito Internacional quando violados pelos Estados signatários.

Nessa seara de internacionalização de direitos, visando tutelar os seres humanos de maneira universal, passaram a ser reconhecidos e positivados ao final do século XX, por seu caráter abrangente e abstrato, os direitos pertencentes à terceira geração, chamados pela doutrina de direitos de solidariedade ou fraternidade. Tavares exemplifica, apontando o direito do consumidor e o direito ambiental (TAVARES, 2006, p. 412), direitos que transcendem a esfera individual.

Sobre o assunto, Bonavides cita que

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2011, p. 569)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 reconheceu os direitos de terceira geração como merecidos de serem protegidos, além dos direitos de primeira e de segunda geração. Um exemplo é o direito ao meio ambiente equilibrado, previsto em seu artigo 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - Definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.”

Importante observar que os direitos humanos fundamentais não são estanques, eles modificam-se conforme evoluem a sociedade, o Estado e as necessidades das pessoas.

Desse modo, a doutrina faz referência a direitos de quarta e até mesmo de quinta geração (dimensão).

Bonavides, refere-se à globalização política quando explica acerca dos direitos fundamentais de quarta geração. O autor afirma que “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social” (2011, p. 571).

Ao exemplificar os direitos que integram referida geração, Bonavides (2011, p. 571) explica

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Desse modo, tendo em vista as mudanças sociais e políticas ocorridas após o reconhecimento dos direitos de solidariedade, bem como o avanço tecnológico e maior alcance dos meios de comunicação, ainda que já fossem reconhecidos direitos humanos com um caráter de universalidade, Paulo Bonavides entendeu que era necessário destacar os novos direitos acima citados, os quais também mereciam ser protegidos.

O autor ainda faz menção a uma quinta geração de direitos, onde para ele, está inserido o direito à paz: “O direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas” (BONAVIDES, 2011, p. 580)

Conforme já exposto, os direitos evoluem conforme as mudanças da sociedade e necessidade de proteção de bens jurídicos diversos, por conseguinte, o estudo dos direitos humanos não se limita às gerações ou dimensões aqui mencionadas. Necessária a compreensão de que irão surgir novos direitos a serem tutelados, tendo em vista a constante evolução do ser humano e de seus anseios.

Após o processo de internacionalização de direitos e de reconhecimento dos diversos direitos fundamentais nas Constituições dos Estados, a problemática maior gira em torno de sua proteção, bem como de serem estabelecidas garantias que possam dar a eles além de eficácia, efetividade.

Nessa senda, Bobbio ensina que “[...] o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protege-los. [...] para protege-los, não basta proclamá-los” (BOBBIO, 1992, p. 37).

Por fim, após o estudo do percurso histórico em que se deu a evolução dos direitos humanos fundamentais, pode-se aduzir que, contemporaneamente, considerando o elevado número de direitos já reconhecidos no ordenamento jurídico, o desafio está, indubitavelmente, em fazer com que eles tenham efetividade, coexistindo de maneira harmoniosa e equilibrada.

1.2. PERCURSO HISTÓRICO DA LIBERDADE RELIGIOSA

Analisada a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais como um todo e compreendida a importância de sua previsão nos ordenamentos jurídicos, é pertinente fazer uma abordagem mais detalhada e específica acerca do percurso histórico da afirmação do direito à liberdade de religião para que, ao final, possa ser feito um estudo das questões contemporâneas envolvendo tal direito.

Primeiramente, importante observar que

[...] apesar de as histórias da humanidade e da religião se confundirem por caminharem juntas desde o início, o exercício pleno da liberdade de optar por uma religião é fato recente e ainda carente de efetividade em boa parte do mundo nos dias de hoje (SABAINÉ, 2010, p. 45-46).

Pode-se dizer que a história da religião se confunde com a história da humanidade. As primeiras formas de organização social recorreram à religião na busca de significado, proteção, coesão social, felicidade e salvação. Todavia, não obstante a religião existir há muito tempo, como se verá adiante, não foi fácil o reconhecimento e posituação do direito à liberdade religiosa (SABAINÉ, 2010, p. 47).

Portanto, tendo em vista que um termo não se confunde com o outro, importante analisar, inicialmente, a história da religião consoante a evolução estatal até se chegar ao reconhecimento do que hoje é chamado de liberdade religiosa. É indispensável a análise

de tal percurso histórico, uma vez que foi marcado por períodos conturbados envolvendo religião e poder político, até chegar à necessidade de seu reconhecimento como direito fundamental. Além disso, sabe-se que para que um direito seja estudado, é fundamental conhecer suas origens, sobretudo tendo em vista a característica da historicidade dos direitos fundamentais.

Sobre a origem da religião Hume explica que ela está ligada à ansiosa busca da felicidade, ao temor de calamidades futuras, ao medo da morte, à fome e outras necessidades (HUME, 2005, p. 32).

A origem da religião é tão longínqua que é possível encontrar registros de existência de religiosidade no período das primeiras sociedades humanas

Há registros de pinturas e desenhos dos agrupamentos primitivos que habitavam cavernas nos quais se representava o sol e a lua, presumivelmente como as mais antecedentes manifestações da religiosidade da espécie humana. Traduzia-se nesses astros a tentativa do homem primitivo de neles buscar proteção contra as intempéries e dos animais predadores. Esses registros podem ser encontrados durante o período Paleolítico Superior, que vai de 30.000 a 18.000 anos a.C. (SILVA NETO, 2008, p.11).

Desse modo, os povos primitivos, entendidos aqui como as primeiras sociedades, exteriorizavam seus sentimentos através da arte, buscando uma proteção transcendente contra as adversidades que encontravam no cotidiano.

Entre os anos 18.000 a 5.000 a.C., houve o chamado Período Neolítico, em que se iniciou o desenvolvimento da agricultura. Sobre citado período, Silva Neto (2008, p. 12) comentam-no sob a perspectiva da religiosidade da época e apontam que

Surgiram nesse período as sociedades gentílicas, cuja organização social se impunha a apropriação coletiva de tudo quanto era produzido. Invariavelmente destinava-se o excedente às celebrações religiosas, surgindo, desse modo, importante antecedente da liberdade de culto professada na atualidade.

Por fim, nos anos de 5.000 a 4.000 a.C., ocorreu o último período da Idade Primitiva. Passada a fase pré-histórica, iniciou-se a Idade Antiga. Paulo Pulido Adragão menciona

que na antiguidade havia o “monismo, a identificação entre o poder político e a religião, entre a comunidade política e a comunidade religiosa” (ADRAGÃO, 2002, p. 31). Nessa época, não havia, portanto, liberdade de escolha de religião, o homem tinha que aceitar a religião da comunidade onde vivia, a qual era imposta pelo poder político.

A religião na Idade Antiga era predominantemente politeísta, onde eram admitidas várias divindades em cada comunidade. Além disso, cumpre ressaltar que é inegável a existência da religião nas comunidades, no entanto, verifica-se que não havia sinais de liberdade religiosa.

Silva Neto (2008, p.12) cita a comunidade egípcia como exemplo de comunidade da Idade Antiga, a qual foi marcada por intensa religiosidade

[...] uma das civilizações mais importantes da Idade Antiga, no caso a egípcia, fundamentava o exercício do poder na sua origem sobrenatural. Sendo assim, o *faraó* era considerado um verdadeiro deus, filho de *Amon-Rá* e encarnação de *Hórus*, razão por que se pode concluir que o Estado egípcio era inegavelmente de natureza teocrática (grifo do autor).

Diante de tais informações, conclui-se que o período anterior ao cristianismo foi marcado por impérios teocráticos, onde se confundiam poder político e poder religioso. “Geralmente, os povos conquistados tinham que abandonar o seu deus para adorar o deus dos conquistadores” (SABAINÉ, 2010, p. 46).

Este fato também é confirmado por Adragão (2002, p. 32)

Esta identificação entre o poder político e o poder religioso, ora com domínio do religioso (teocracia), ora com o domínio do político (cesarismo), constitui uma realidade universal, prévia à difusão do cristianismo, e não apenas própria do mundo ocidental.

Sobre a relação entre o poder político e a religião da época, Jónatas Machado (1996, p. 14-15) explica

A vida religiosa dizia respeito a toda a comunidade. Não admira, pois que os antecedentes pré-cristãos apontem em uníssono para uma íntima relação entre o poder político e a função religiosa. Assim sucedia, por exemplo, com os judeus, com os gregos e com os romanos.

Com relação aos judeus, embora tenham se afastado do politeísmo existente na época trazendo à religião o monoteísmo, “na teocracia hebraica não havia qualquer espaço para a liberdade de consciência individual. A coerção e a perseguição por motivos religiosos eram a regra” (MACHADO, 1996, p. 15).

Nessa época, a religiosidade fazia-se presente na vida dos povos de maneira imperativa, não havendo liberdade na escolha da religião por parte das pessoas que faziam parte da comunidade, as quais tinham que aceitar a religião do local a fim de não sofrerem perseguições. O mundo pré-cristão desconhecia a liberdade religiosa.

Aproximadamente em 64 a.C., período em que ainda prevalecia o Império Romano, surgiu na Palestina o cristianismo (SILVA NETO, 2008, p. 17), o qual foi de suma importância para o estudo da liberdade religiosa, podendo-se dizer que houve verdadeira mudança na concepção que havia na antiguidade sobre a relação entre os poderes político e religioso.

Sobre esta mudança de concepção religiosa, Adragão (2002, p.33) relata que

A existência de um Deus transcendente fundamenta assim, solidariamente, a *subtração* da ordem religiosa ao império do chefe político e constitui por isso um pressuposto essencial para a afirmação inédita na história humana, da liberdade religiosa (grifo do autor).

Iniciou-se, portanto, com o cristianismo, a história da liberdade religiosa propriamente dita, uma vez que no mundo pré-cristão o que havia era uma submissão dos povos à religião da comunidade de que faziam parte, ou seja, da religião que o poder político determinava.

Destaca-se, no cristianismo, a Bíblia, a qual apresentou inovações acerca da relação que deveria existir entre religião e política, mencionando a distinção entre o que é de César e o que é de Deus (BÍBLIA SAGRADA, 1990, p. 1210).

Adragão explica que essa fase inicial do cristianismo pode ser chamada de “dualismo cristão”, contrapondo-se ao monismo da antiguidade

[...] o dualismo cristão contribuiu decisivamente para a tomada de consciência da necessária limitação do poder político pelo Direito e, portanto, para a formação do Direito Público: a comunidade política não é a única, deve conviver e relacionar-se com outros, designadamente com a(s) comunidade(s) religiosa(s) (ADRAGÃO, 2002. p. 35).

Desse modo, na Era Cristã, pregava-se a ruptura da íntima relação que antes havia entre religião e poder político na antiguidade, motivo pelo qual pode ser considerada um marco para a evolução histórica da liberdade de religião. A ideia inicial era de que o poder político já não poderia confundir-se com o poder religioso, sendo que os dois deveriam apenas relacionar-se por se tratarem de esferas distintas.

Entretanto, essa propagação do cristianismo não foi pacífica. Conforme já mencionado, a fase cristã iniciou-se quando ainda prevalecia o Império Romano. Assim, “os primórdios do Cristianismo foram caracterizados pelas perseguições do Estado romano aos cristãos, quando, não raro, eram presos e devorados por leões como atração patrocinada pelos imperadores romanos nos circos” (SILVA NETO, 2008, p. 18).

Nesse contexto, Sabaine (2010, p 48) comenta referida fase do cristianismo e aponta que

[...] os cristãos passaram a ser perseguidos pelos romanos até o século IV d.C. Relatos históricos mostram que o imperador Nero, no ano de 64 d.C., incendiou Roma e acusou os cristãos de autores do incêndio, o que resultou em terrível perseguição. Foram quatro séculos em que muitas pessoas que afirmava sua fé em Cristo foram crucificadas, decapitadas, mutiladas e/ou devoradas pelas feras nas arenas romanas.

Contudo, tal situação foi alterada com a conversão do imperador Constantino à religião cristã, a partir do Século IV d.C. (SABAINÉ, 2010, p. 49).

Embora o início no Cristianismo tenha dado início à ideia de liberdade de religião, o primeiro documento que reconheceu o direito à liberdade religiosa foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 12 de janeiro de 1776.

Comparato (2010, p. 129), explica que a referida liberdade “[...] esteve na origem dos principais empreendimentos de colonização na América do Norte [...]”.

O artigo 16 da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia dispõe

A religião, ou os deveres que possuímos para com o nosso Criador, bem como o modo de cumpri-los, só podem ser dirigidos pela razão e pela convicção, não pela força e pela violência. Em consequência, todos os homens são igualmente autorizados ao livre exercício da religião, de acordo com os ditados de sua consciência. É dever mútuo de todos praticar a indulgência cristã, o amor e a caridade, uns para com os outros (COMPARATO, 2010, p. 132).

A religião que já fazia parte da vida das pessoas há muito tempo passou a ser considerada como além de algo cultural ou sobrenatural, mas como um direito de liberdade, o qual merecia e deveria ser respeitado, sendo que para isso, entenderam que havia necessidade de inseri-lo no rol dos direitos essenciais à vida digna do ser humano. Mais ainda, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia serviu como um impulso no âmbito internacional, assim como fez com relação aos outros direitos humanos, uma vez que a partir de sua elaboração, o direito à liberdade religiosa começou a ser incluso nas Constituições dos Estados como direito fundamental.

Na Europa, o impulso para a constitucionalização do direito à liberdade religiosa deu-se com a Revolução Francesa e os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. De caráter mais abstrato, inspirada nos moldes da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, importante documento que dispõe sobre o assunto foi a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “Art. 10. Ninguém deve ser inquietado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei” (COMPARATO, 2010, p. 171).

Importante observar que o dispositivo da Declaração Francesa não fez menção expressa à liberdade religiosa, limitando-se a proteger as opiniões relacionadas à religião, ressalvada a hipótese de perturbação da ordem pública.

O autor, Sabaine aponta que o dispositivo trata da tolerância religiosa (2010, p. 56). Por sua vez, Manoel Jorge e Silva Neto conclui que “[...] não há, no texto francês de 1789, nenhuma referência indicativa da liberdade religiosa como direito fundamental ou liberdade pública” (2008, p. 26). Todavia, o dispositivo descrito no parágrafo anterior foi de sumo significado para a evolução da liberdade religiosa e de seu reconhecimento como direito fundamental.

Posteriormente, considerando a necessidade de proteção de direitos universais, a Declaração Universal de Direitos do Homem, de 1948, também dispõe sobre a liberdade religiosa em seu artigo XVIII

Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância isolada ou coletivamente, em público ou em particular (COMPARATO, 2010, p. 250).

Referida Declaração Universal de Direitos do Homem fez previsão da livre manifestação da religião, não havendo ressalvas expressas em seu dispositivo, concluindo que há a saída do plano da tolerância, chegando-se, finalmente, à menção do direito à liberdade religiosa de maneira abstrata e universal.

Após a Declaração Universal, começaram a ser realizadas convenções internacionais (processo de internacionalização dos direitos humanos). A convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969, da qual o Brasil é signatário, também fez previsão do direito à liberdade religiosa em seu artigo 12

Liberdade de consciência e religião – 1. Toda pessoa tem direito a liberdade de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de *conservar sua religião* ou suas crenças, ou de *trocar* de religião ou de crença, assim como a liberdade de *professar e divulgar* sua religião ou crença, individualmente, tanto em público como em privado, 2. Não será objeto de medidas a restrição a liberdade de religião ou suas crenças ou de trocar de religião ou de crença. 3. A *liberdade de manifestar* a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às *limitações prescritas por lei* e que sejam necessárias para proteger a *segurança, a ordem, a saúde, ou a moral pública e os direitos ou liberdades dos demais* (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 57, grifo do autor).

Além do Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969, destaca-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1950, a qual dispõe sobre o direito fundamental à liberdade religiosa em seus artigos 9º e 14 (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 61).

No ordenamento jurídico brasileiro, assim como no plano internacional, verificam-se significativas alterações quando é analisada a evolução constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa.

Por fim, pode-se observar no presente tópico que o percurso histórico para a afirmação do direito fundamental à liberdade religiosa foi longo e complexo até se chegar à

contemporaneidade, onde não obstante esteja reconhecido nos ordenamentos jurídicos, é um direito que ainda possui grandes entraves com relação a sua efetividade.

CAPÍTULO 2. RELAÇÃO ENTRE ESTADO E LIBERDADE RELIGIOSA

2.1 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS “DIREITO FUNDAMENTAL”, “LIBERDADE” E “RELIGIÃO”

Superada a análise histórica da afirmação do direito fundamental à liberdade de religião. Serão estudados, neste momento, o conceito e o conteúdo de referido direito para que possa se ter pleno conhecimento de quais condutas envolvendo a religião devem ser tuteladas, bem como se possa ter compreensão necessária do direito em tela para se chegar ao tema principal da presente pesquisa.

Em princípio, deve-se dissociar as expressões “direito fundamental”, “liberdade” e “religião” para que seja facilitada a compreensão do conceito como um todo.

Com relação a expressão “direito fundamental”, vale lembrar que todos os direitos fundamentais são direitos humanos que foram positivados nas Constituições, conforme mencionado no capítulo anterior.

Na doutrina, existem diversas definições para o termo “direitos fundamentais”, entretanto, observa-se que não há um consenso entre os juristas sobre qual expressão deve ser utilizada, existindo diversidade terminológica, como há na Constituição Federal de 1988. Sobre o assunto, Brega Filho explica que

[...] são várias as expressões utilizadas na Constituição de 1988, entre elas, direitos humanos; direitos e garantias fundamentais; direitos e deveres individuais e coletivos; direitos e liberdades fundamentais; direitos sociais; direitos políticos; direitos fundamentais da pessoa humana; direitos e garantias individuais; preceito fundamental; e direitos individuais (2002, p. 65).

A diversidade de expressões acaba por dificultar a existência de uma definição determinada para os direitos fundamentais. Não há, por conseguinte, uma homogeneidade conceitual relacionada ao termo e a doutrina os conceitua de diversas maneiras. Silva, inspirado nos ensinamentos de Pérez Luño, preferindo utilizar a expressão “direitos fundamentais do homem”, ensina que

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas. No qualitativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. [...] Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais (2011, p. 178).

Araújo e Serrano Nunes Júnior entendem que

[...] o termo direito fundamental afigura-se como único apto a exprimir a realidade jurídica precitada, pois que, cogitando-se de direitos, alude-se a posições subjetivas do indivíduo, reconhecidas em determinado sistema jurídico e, desta feita, passíveis de reivindicação judicial. O adjetivo “fundamentais” traduz, por outro lado, a inerência desses direitos à condição humana, exteriorizando, por conseguinte, a cúmulo evolutivo dos níveis de alforria do ser humano. (2008, p. 109).

Ocorre que, não obstante existirem diferentes termos para a expressão, é certo que os direitos fundamentais traduzem os bens jurídicos essenciais aos homens, cuja proteção é merecida e necessária para a vida digna do ser humano. Além disso, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são a base do Estado constitucional democrático de direito.

Agora, passando-se para a próxima análise do trabalho, serão feitas breves considerações acerca do termo “liberdade”, no campo jurídico, tendo em vista a amplitude e abstração do assunto.

Assim como os direitos fundamentais, as definições do termo “liberdade” evoluem com o passar do tempo. Ademais, em cada ciência ela é estudada sob enfoque diverso, trazendo variedade e ao mesmo tempo, complexidade ao termo.

Mesmo que existam várias classificações, cumpre mencionar que, consoante Silva, a liberdade pode ser dividida em interna e externa, sendo que a interna é “[...] (chamada também de liberdade subjetiva, liberdade psicológica ou moral e especialmente liberdade de indiferença) é o livre-arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem” (2011. p. 231). Citada liberdade não se mostra relevante para o Direito por se tratar de aspecto subjetivo, não exteriorizado pelo indivíduo.

No tocante à liberdade externa, cujo estudo interessa ao campo jurídico, o autor aponta que “[...] é também denominada liberdade objetiva, consistente na expressão externa do querer individual, e implica o afastamento de obstáculo ou de coações de modo que o homem possa agir livremente” (2011, p. 232).

É interessante ao direito a liberdade externa ou objetiva, tendo em vista a necessidade de socialização dos povos e a existência de diversas liberdades na seara jurídica, motivo pelo qual Silva refere-se a liberdades, no plural (2011, p. 235). Importante mencionar neste momento a classificação feita pelo autor:

- (1) liberdade da pessoa física (liberdade de locomoção, de circulação);
- (2) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento);
- (3) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação);
- (4) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício, profissão);
- (5) Liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho) (2011, p. 235).

Assim, a liberdade de pensamento é o gênero do qual faz parte a liberdade de religião.

Testa Júnior aduz que é “indubitável [...] que a origem de tudo, ou seja, de uma opinião, convicção, crença e, enfim, de qualquer juízo que redunde em um processo de intelectivo é o próprio pensamento, pois só exprime o que antes se pensou” (2011, p. 67).

Como liberdade – espécie da liberdade de pensamento, “a liberdade em matéria religiosa implica a possibilidade de expressão social da diversidade, essência do pluralismo” (ADRAGÃO, 2002, p. 15).

Importante não perder de vista que os direitos de liberdade foram os primeiros a serem reivindicados na história, sendo, por conseguinte, os primeiros a serem reconhecidos. Isso mostra a relevância de tal bem jurídico, como limitador do poder estatal e precursor dos demais direitos que o sucederam.

Feitas tais considerações, passa-se a uma análise do conceito de “religião”, pois são inúmeras as abordagens feitas sobre o assunto, em diferentes campos da ciência.

A palavra “religião” apresenta vários significados, os quais podem ser citados:

1-culto prestado a uma divindade; crença na existência de um ente supremo como causa, fim ou lei universal 2-conjunto de dogmas e práticas próprias de uma confissão religiosa 3-a manifestação desse tipo de crença por meio de doutrinas e rituais próprios 4-crença, devoção, piedade 5-reverência às coisas sagradas [...] (HOUAISS; VILLAR, 2004, p.2422).

Oliveira ensina que “há uma tendência baseada na influência do catolicismo em se conceituar a religião afirmando que esta seria o caminho para aproximar o homem da divindade, ou do sobrenatural” (2010, p. 41).

É certo que não se pode restringir o conceito de religião a ponto de prejudicar a proteção da liberdade religiosa, uma vez que, conforme a tendência citada pela autora, referida definição excluiria determinadas religiões de proteção caso fosse utilizado com conceito fechado. Também não se pode fazer uma interpretação excessivamente ampliadora do conceito, a fim de não correr o risco de serem abrangidas culturas sem caráter religioso.

Sobre definição de “religião”, Machado adota um conceito tipológico; “o ponto de partida deve ser dado pelos elementos geralmente considerados típicos do fenômeno religioso[...]” (1996, p. 219).

Adragão, comentando o posicionamento do autor antes citado, explica que:

Objecções à investigação conceitual empreendida por JÓNATAS MACHADO são, entretanto, a não consideração da etimologia da palavra (que [...] pode fornecer elementos auxiliares de interpretação) e, sobretudo, a falta de referência ao culto entre os elementos essenciais da religião (2002, p. 406).

Assim, associando-se os conceitos das expressões, pode-se compreender, ao menos superficialmente, a ideia do direito fundamental à liberdade religiosa. A relevância de tal liberdade religiosa.

A relevância de tal liberdade vem demonstrada por Canotilho, o qual menciona o fato de alguns autores a considerarem como sendo a origem dos direitos fundamentais, embora o

autor considere que o que realmente havia na época anterior à proteção dos direitos fundamentais era uma tolerância e não uma liberdade religiosa:

A quebra de unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à “verdadeira fé”. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autores, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais. Parece, porém, que se tratava mais da ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem, tal como veio a ser proclamado nos modernos documentos constitucionais. (CANOTILHO, 2003, p. 383, grifo do autor).

Vencida a análise conceitual, o completo entendimento do significado de direito fundamental à liberdade religiosa somente será possível a seguir, onde será realizado um estudo acerca de seu conteúdo e serão abordadas as principais formas de expressão da liberdade de religião.

2.1.1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Sabendo-se que a liberdade religiosa integra a liberdade de pensamento, importante estudar, neste momento, as liberdades que integra a liberdade de religião, tendo em vista que ela “não consiste num único direito, mas numa multiplicidade de direitos” (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 53).

A liberdade religiosa é uma ilustração muito boa do carácter indissociável da liberdade. Ela apresenta um aspecto individual (liberdade de consciência), mas não se concebe como realidade social, sem um aspecto coletivo. Ela implica a liberdade de reunião (para orar ou celebrar culto), de manifestação (cortejos e procissões), mas também de associação de pessoas [...]. Mas a liberdade religiosa supõe também o uso, como meio, da liberdade de imprensa (mesmo que fosse, em primeiro lugar, apenas para imprimir e difundir livros santos [...]), da comunicação audiovisual (rádios e emissões de televisão), da liberdade de ensino (no âmbito do ensino privado ou público[...]). Alguns regimes autoritários têm a tendência de querer reduzir a liberdade religiosa a um simples assunto pessoal, ou à necessidade

da liberdade de celebrar o culto. Vê-se que se trata aqui de uma mutilação evidente (MORANGE, 2004, p. 262).

No mesmo sentido, Ribeiro acentua

Visualizar a liberdade religiosa desse modo, como um complexo de direito e não como um direito cuja tipologia factual seja única, permite desvendar a abrangência do conceito em determinados momentos históricos e em determinadas situações. Assim tratando, a mera declaração do direito à liberdade religiosa não irá representar muito, caso não se destrinche o conceito nas liberdades específicas que o compõem (2002, p. 34).

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a proteção do direito fundamental à liberdade religiosa em diversos artigos esparsos, os quais serão mencionados oportunamente, embora não se refira expressamente ao termo “liberdade religiosa”.

Nessa senda, pode-se observar que são reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro as seguintes liberdades: de consciência; de crença; de culto e de associação ou organização religiosa, cujos dispositivos serão mencionados a seguir. Destaca-se que tais liberdades desdobram-se em outras, tais como de assistência religiosa e de ensino religioso.

2.1.2 Liberdade de consciência

Conforme já exposto, não pairam dúvidas de que a liberdade religiosa se trata de um desdobramento da liberdade de pensamento. No entanto, há divergência na doutrina com relação à liberdade de consciência. Para Rivero e Moutouth, a liberdade religiosa é uma forma de liberdade de consciência

Na base da participação numa religião, há necessariamente um ato pessoal de adesão ao sistema do mundo por ela proposto, ato que tem ainda mais valor e significado por ser livre. Por esse aspecto, a liberdade religiosa é uma forma da liberdade de opinião, aquela que designamos pelo nome de liberdade de consciência (2006, p. 523).

Os autores salientam que a liberdade de consciência é “[...] liberdade de escolher entre o ateísmo e a adesão a uma religião entre aquelas que se propõem aos homens [...]” (2006, p. 521).

Em nossa Constituição Federal há o reconhecimento da liberdade de consciência como direito fundamental que deve ser protegido:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

VI - 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;

Sabaine aponta que a liberdade de consciência “é um ato de caráter pessoal e interior, de natureza espiritual, decidido de acordo com as faculdades mentais de cada um [...]” (2010, p. 61). O autor, seguindo o posicionamento de Soriano, explica o conteúdo da liberdade religiosa sob quatro vertentes: liberdade de consciência, de crença, de culto e de organização religiosa (2010, p. 60-61).

Assim, no âmbito da liberdade religiosa, a liberdade de consciência traduz a possibilidade de opção que as pessoas têm, ou seja, liberdade de escolher sua religião e, conforme destacado por Sabaine, também abrange a liberdade de crer ou não crer (2010, p. 62), motivo pelo qual, independente da escolha, tratando-se de direito fundamental, deve ser respeitada por todos.

2.1.3 Liberdade de crença

A maioria da doutrina, podendo ser citado como exemplo José Afonso da Silva, desmembra o direito à liberdade religiosa em: liberdade de crença; de culto e de organização religiosa,

não destacando separadamente a liberdade de consciência (2011, p. 248). Com o mesmo entendimento, Silva Neto aduz que referido direito é tripartite (2008 p. 28).

O estudo conjunto das liberdades de consciência e de crença dá-se devido ao fato de que os autores entendem que elas traduzem praticamente a mesma ideia, pois interpretam que a liberdade de crença também abrange a faculdade que tem o indivíduo de crer ou não crer, como liberdade de consciência.

Observa-se que as duas liberdades estão dispostas no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;”.

Desse modo, autores como Silva Neto estudam as liberdades de consciência e crença conjuntamente pela íntima ligação entre as duas. O autor aponta que “exercitar a liberdade positiva de crença significa incorporar o direito quanto a crer naquilo que melhor atenda às necessidades espirituais do ser humano” (2008, p. 29).

No tocante à liberdade negativa, o autor aduz que “significa simplesmente o direito que tem o indivíduo de não acreditar em rigorosamente nada em termos de divindade, ser superior, vida após a morte etc.” (2008, p. 30).

Conclui o autor que “além do direito de crer e expressa a sua crença, a Constituição de 1988 confere à pessoa o mesmo direito de não crer e, da mesmíssima forma, expressar a sua descrença” (2008, p. 30).

Analisando citado posicionamento, percebe-se a similitude com a explicação de Sabaine acerca da liberdade de consciência no tópico anterior, pois Sabaine entende que essa liberdade abrange a liberdade de crer e não crer e a distingue da liberdade de crença, aduzindo que esta última “é a liberdade de escolha da religião, é o ato de aderir livremente a qualquer religião ou seita religiosa, e até mesmo de mudar de religião se assim desejar” (2010, p. 62).

Sabaine, distinguindo as liberdades de consciência e de crença, não abrange em sua definição de crença a faculdade que tem o indivíduo de não crer, inserindo essa faculdade na liberdade de consciência.

Autores como Silva e Silva Neto, ao englobarem consciência e crença em uma única explicação, aduzem que o indivíduo pode crer ou não crer, optar por qualquer religião

existente, ou mesmo mudar de religião, tudo isso dentro da liberdade de crença. Com o mesmo posicionamento, José Renato Nalini entende que na liberdade de crença “reside também a liberdade de não crer” (In MAZZUOLI; SORIANO, 2009, p. 46).

Por outro lado, Machado, ao explicar a liberdade de crença, afirma que ela é baseada na decisão do indivíduo em optar por qualquer religião, bem como alterá-la - “reversibilidade das opções da fé” (1996, p. 221-222). O autor também entende que o direito de se aderir ao ateísmo não deve ser inserido na liberdade de crença, mas na liberdade de consciência (1996, p. 222).

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece tanto a liberdade de consciência quanto a de crença religiosa. Sendo assim, é indiferente ao Direito se a liberdade de não crer em nenhuma divindade está inserida na liberdade de consciência ou na liberdade de crença, pois ambas devem ter o mesmo tratamento constitucional, devendo se o crente e o descrente tutelados da mesma maneira, consoante o princípio da igualdade.

Além da liberdade de crença, por óbvio, é protegida constitucionalmente a liberdade de manifestação, de divulgação da crença, já que são intimamente interligadas. Machado salienta que:

Nem todas as religiões têm um igual impulso proselitista. O entanto, para muitas delas ele é um elemento caracterizado essencial. O Cristianismo, por exemplo, tem como pedra de esquina o mandamento de Jesus Cristo “Ide, fazei discípulos em todas as nações...até a consumação dos séculos”. As Testemunhas de Jeová e os Mórmons notabilizam-se pelo vigor e pela insistência dos seus esforços proselitistas (1996, p. 225).

Sobre o proselitismo religioso, o posicionamento de Odebrecht é de que

O que não pode ocorrer é o abuso desse direito de propagar a sua fé com a intenção de fazer novas conversões religiosas, uma vez que ninguém pode ser importunado em suas convicções religiosas, filosóficas, políticas, nem tampouco em sua vida privada e intimidade, por serem valores igualmente protegidos constitucionalmente, tampouco ter sua integridade física e/ou emocional ameaçada ou até mesmo violada por causa de suas convicções (2008, p. 62).

Sob tal prisma, não se deve perder de vista que ainda que a liberdade de crença e, por conseguinte, de sua manifestação (com destaque para o proselitismo), devam ser

protegidas, não podem ser exercidas de modo que prejudique o exercício de outra liberdade, ou de outro direito fundamental, uma vez que nenhum direito é absoluto.

2.1.4 Liberdade de culto

Analisadas as liberdades de consciência e de crença, verifica-se que se trata de liberdades individuais. Passa-se, neste momento, à análise da liberdade de culto, a qual pode ser exercida tanto individual quanto coletivamente.

A Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade de culto no mesmo dispositivo que cuida das supracitadas liberdades de consciência e crença, dispondo também sobre a proteção aos locais onde os cultos são exercidos, bem como suas liturgias: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o *livre exercício dos cultos religiosos* e garantida, na forma da lei, a *proteção aos locais de culto e suas liturgias*” (grifo nosso).

Os cultos podem ser realizados individualmente, no âmbito familiar, ou em grupos maiores organizados, motivo pelo qual se pode constatar que é assegurado constitucionalmente tanto seu exercício individual, quanto coletivo. Ademais, pode ser exercido no âmbito privado ou ainda publicamente. Santos Junior assim se pronuncia:

[...] o culto coletivo não é sinônimo de público, assim como o culto individual não é sinônimo de privado. O culto individual pode ser praticado publicamente, quando um único indivíduo exercita sua devoção à vista de outras pessoas, assim como o culto coletivo pode ser praticado de modo privado, quando a coletividade religiosa realiza os seus atos litúrgicos sem permitir a presença de pessoas estranhas ao próprio grupo (2007, p. 57).

Cumprido realçar que a liberdade de culto se mostra essencial ao exercício da liberdade religiosa, uma vez que não basta ao indivíduo a escolha por uma religião; a crença ou a descrença. Necessária a exteriorização do sentimento individual, sendo o culto a característica básica da liberdade de religião. Jayme Weingartner Neto, ao discorrer sobre o assunto, traz exemplos de formas de culto: “[...] orações, certas formas de meditação, jejum, leitura, e estudo de livros sagrados, serviços religiosos nos templos, homilias, pregações, procissões, sacrifícios rituais de animais [...]” (2007, p. 121).

Martins define a liberdade de culto como sendo o

[...] modo de celebração dos ofícios religiosos (se público ou privado), bem assim à forma de expressão e de proselitismo religioso. Ter a possibilidade de cultuar em consonância ao rito de sua igreja é também assumir-se a liberdade de fazer a conversão de novos adeptos” (In: MAZZUOLI; SORIANO, 2009, p. 101).

Referido autor associa a liberdade de culto ao proselitismo religioso, já que não faria sentido a proteção da exteriorização da crença na forma de culto sem a possibilidade de se fazer a conversão das demais pessoas à religiosidade alheia. Destarte, percebe-se que o proselitismo religioso pode ser alcançado tanto através do exercício da liberdade de crença, quanto através do exercício da liberdade de culto, mas sempre com as devidas cautelas já mencionadas anteriormente, a fim de não se ferirem os direitos fundamentais de terceiros.

As Constituições brasileiras anteriores condicionavam o exercício dos cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes, o que não foi feito na Constituição atual. Todavia, não pode ser permitido pelo Direito o exercício abusivo da liberdade de culto de forma a prejudicar terceiros, pois nenhum direito é absoluto, motivo pelo qual cabe ao julgador solucionar os casos de colisão entre os direitos fundamentais. Cabe mencionar o exemplo dado por Manoel Jorge e Silva Neto: “[...] ninguém imaginaria se converter em lúdimo ou razoável exercício do direito de culto o prolongamento de ruidosa celebração religiosa noite adentro, impedindo o sono de toda a comunidade circunvizinha” (2008, p. 31).

Observa-se que a Constituição Federal, além de assegurar a liberdade de exercício dos cultos religiosos sem qualquer condição, conforme já visto, prevê também a proteção dos locais de culto e suas liturgias, na forma da lei. José Afonso da Silva diz:

É evidente que não é a lei que vai definir os locais do culto e suas liturgias. Isso é parte da liberdade de exercício dos cultos, que não está sujeita a condicionamento. É claro que há locais, praças, por exemplo, que não são propriamente locais de culto. Neles se realizam cultos, mais no exercício da liberdade de reunião do que no da liberdade religiosa. A lei poderá definir melhor esses locais não típicos de culto, mas necessários ao exercício da liberdade religiosa. E deverá estabelecer normas de proteção destes e dos locais em que o culto normalmente se verifica, que são os *templos*, edificações com as características próprias da respectiva religião. Aliás, assim o tem a Constituição, indiretamente, quando estatui a imunidade fiscal sobre ‘templos de qualquer culto’ (art. 150, VI, *b*). Mas a liberdade de culto se estende à sua prática nos lugares e logradouros públicos, e aí também ele merece proteção da lei (2011, p. 250).

Não faz sentido a proteção da liberdade de culto sem a proteção dos locais onde estes estão realizados, motivo pelo qual há expressa previsão no texto da lei. Também é mencionada, no mesmo dispositivo, a proteção das liturgias, que dizem respeito às formas de organização do culto. Assim, além dos cultos, os locais e suas liturgias devem ser

protegidos, não podendo haver interferência do Estado sob pena de estar violando o direito fundamental à liberdade religiosa. Sobre a proteção constitucional das liturgias, Odebrech aponta que

Indented text: Não se pode dizer, por exemplo, em que momento do culto que uma determinada confissão religiosa deve louvar ao seu Deus, tampouco quais instrumentos musicais devem utilizar, em que tempo deve ser dita a mensagem, quais sacrifícios devem ser realizados, quem deve orar e quais são os sacramentos (2008, p. 65).

Registre-se que, hodiernamente, a midiatização da religião traduz a proteção que o ordenamento constitucional brasileiro dá à liberdade de culto, mostrando o acesso às redes de televisão e rádio de instituições que exercem suas atividades sob o manto da liberdade religiosa.

2.1.5 Liberdade de organização religiosa

Passa-se, neste momento, à análise da última forma de expressão da liberdade religiosa mencionada pela doutrina, a qual demonstra a tutela de referido direito pelo ordenamento jurídico quando exercido coletivamente. Jayme Weingartner Neto menciona que o exercício pelas pessoas jurídicas do direito à liberdade religiosa “[...] decorre do próprio princípio da universalidade dos direitos fundamentais, cuja titularidade não se limita aos indivíduos, mas estende, também, lógico que no que for compatível com sua natureza, às pessoas jurídicas” (2007, p. 131).

Sabaine menciona que a liberdade de organização religiosa pode ser tida por duas vertentes:

Indented text: [...] a primeira se apresenta pelo exercício livre de criar e organizar igrejas, ou seja, estas podem se auto-organizar sem interferência do poder estatal; e, na segunda, decorrente da primeira, após as igrejas estarem livremente organizadas, surge o estabelecimento de relações com o Estado e com particulares (2010, p. 69).

Com relação à segunda vertente, a qual se trata das relações entre Estado e religião, esta será tratada de maneira mais aprofundada adiante, motivo pelo qual a exposição neste

tópico será no que concerne apenas à primeira vertente mencionada pelo autor, que se refere à liberdade que as instituições religiosas têm de organização.

O ordenamento constitucional brasileiro protege a liberdade religiosa coletiva, já que não há completa tutela do bem jurídico em tela se considerado apenas individualmente. Para as manifestações de fé, exteriorização de crenças, não basta a proteção da liberdade de culto, a qual, consoante já visto, pode ser exercida individual ou coletivamente. Tratando-se a religião de um fenômeno social, há necessidade da tutela da liberdade de organização religiosa sem interferências pelo Estado.

Diferentemente das liberdades de consciência, crença e culto, não há previsão expressa da liberdade de organização ou associação religiosa na Constituição. Por tal motivo, Santos Junior ensina que se deve combinar a leitura do artigo 5º, inciso VI (citado anteriormente) com o artigo 19, inciso I, da Constituição Federal para que se possa ter uma visualização do direito à liberdade de organização religiosa (2007, p. 83).

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – Estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público [...].

Santos Junior, ao analisar referido artigo em consonância com o artigo 5º, inciso VI, conclui que

Ambos os preceitos, lidos em conjunto, demonstram que a liberdade religiosa albergada no texto constitucional não se refere apenas à esfera íntima dos indivíduos, expressando-se também como liberdade religiosa coletiva e, nesse sentido, alcança, também, a liberdade de organização religiosa (2007, p. 84).

As organizações religiosas são pessoas jurídicas de direito privado, conforme artigo 44, inciso IV, do Código Civil. Dispõe o §1º do mesmo artigo:

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.

Da análise de tal dispositivo, Santos Junior explica que existem vários direitos às organizações religiosas

[...] entre os quais podemos citar o direito à fixação dos requisitos exigidos para a inclusão, permanência e desligamento de seus membros, o direito à livre estipulação de sua forma de governo, o direito à livre ordenação de seus ministros e o direito à livre estipulação do modo como serão sustentadas financeiramente (2007, p. 93).

Importante salientar que, com o escopo de proteger a liberdade de organização religiosa, o ordenamento constitucional brasileiro também instituiu a imunidade tributária (com relação apenas a impostos) para os templos religiosos.

A amplitude do direito fundamental à liberdade religiosa, especialmente a liberdade de organização religiosa, traz certas indagações na atualidade. Silva Neto menciona que “tal desdobramento da liberdade religiosa tem sido bastante criticado nos dias atuais sob o fundamento de que incautos são levados ao pagamento de dízimos ou outras contribuições” (2008, p.32). Sobre referida crítica, o autor tem o seguinte entendimento:

Efetivamente, não é o fato de uma liberdade estar contingencialmente sofrendo mau uso que deve ser aberta a porta para extingui-la; o sistema normativo, tendo em vista o princípio da coerência, possui instrumentos aptos ao banimento de práticas criminosas que se destinem ao mero e simples engabelamento de pessoas crédulas. Se persistem métodos para converter, e, uma vez convertida a pessoa, para convencê-la ao pagamento de taxas ou dízimos que não podem ser considerados lícitos, é necessário acionar os órgãos do Estado, dentre os quais o Ministério Público, a fim de que a liberdade da pessoa seja efetivamente assegurada.

Demais disso, frise-se que em tema de exame de restrição ou não a uma liberdade fundamental, vigora, ainda, incólume, o princípio *in dubio favor libertatis* (2008, p. 32, grifo do autor).

A questão é que uma liberdade não pode ser protegida e demasiadamente ampliada a ponto de ferir outros direitos fundamentais, tampouco pode ser limitada de modo que não se efetive. Deve-se tentar encontrar o equilíbrio na coexistência dos direitos e principalmente, das liberdades, lembrando-se, sempre, do respeito à dignidade da pessoa humana.

2.1.6 Da assistência religiosa

O artigo 5º, inciso VII, da Constituição Federal prevê o direito de quem se encontra internado em estabelecimento coletivo de receber, se quiser, assistência religiosa: “É assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”.

A assistência religiosa prestigia o princípio da dignidade da pessoa humana, ao permitir que se leve conforto espiritual àquelas pessoas que estão internadas pelos mais diversos motivos e razões, trazendo esperança para aquele que muitas vezes não mais vê sentido na vida (ODEBRECHT, 2008, p. 77).

Inquestionável, portanto, a importância da previsão de tal direito no sistema constitucional brasileiro. É certo que embora o poder público não possa impor tal assistência a quem se encontra internado, é um direito que ele possui e que por isso, deve ficar a sua disposição.

2.1.7 Do ensino religioso

A Constituição Federal também prevê o direito ao ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, conforme dispõe o §1º do artigo 210: “O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.”

Tendo em vista que se trata de objeto da presente pesquisa, o ensino religioso será explorado de forma mais aprofundada no capítulo seguinte. Basta dizer, neste instante, que é assunto polêmico que enseja discussão, sobretudo devido à laicidade do Estado brasileiro.

Além do ensino religioso e das liberdades mencionadas anteriormente, existem outros direitos relacionados à liberdade religiosa que por não serem de fundamental importância para esta pesquisa serão apenas citados. O artigo 143, §2º, dispõe sobre a isenção de serviço militar obrigatório em tempo de paz para os eclesiásticos. Cabe mencionar ainda que “da referência aos artigos 227 e 229, deriva o direito de escolher os nomes próprios dos filhos de acordo com a tradição da religião professada e o direito de educá-los segundo os padrões morais e éticos da sua religião” (SABINE, 2010, p. 68-89). Insta salientar a escusa de consciência prevista no artigo 5º, inciso VIII. Da análise minuciosa da Constituição, podem ser descobertos outros dispositivos que embora não tratem expressamente da liberdade de religião, estão com ela mencionados.

Vencido, desse modo, o estudo do alcance do direito fundamental à liberdade religiosa e sua proteção constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, serão analisadas a seguir as relações existentes entre Estado e religião.

2.2 Relação entre Estado e religião

Do campo da liberdade de organização religiosa, conforme já exposto, depreendem-se as relações existentes entre Estado e religião. Consoante a Silva, são três os sistemas existentes: confusão, união e separação (2011, p. 250), cuja abordagem será realizada adiante.

2.2.1 Confusão

No sistema denominado confusão, como o próprio nome diz, Estado e religião confundem-se. Os Estados onde existe tal sistema são chamados Estados teocráticos, como o Vaticano e o Irã.

Manoel Jorge e Silva Neto aponta que nessa forma de relacionamento, “[...] não se sabe onde começa o Estado e termina a Igreja ou vice-versa, porque a autoridade estatal se confunde com a autoridade eclesiástica [...]” (2008, p. 36). O autor ainda menciona que “[...] não há opção da sociedade por um segmento religioso; na verdade o Estado é o próprio segmento religioso e a religião é o Estado” (2008, p.36).

Assim, no Vaticano, ao mesmo tempo em que o papa é a autoridade eclesiástica, é também o chefe de Estado.

Com relação aos Estados islâmicos, onde prevalece o sistema da confusão, verifica-se uma concepção religiosa radical, a qual traz conflitos que devem ser enfrentados e resolvidos pelo Direito. Ainda que este não seja o momento de análise da problemática envolvendo o fundamentalismo religioso e suas consequências, principalmente no âmbito do Direito internacional, pode ser citada como exemplo a polêmica do uso do véu islâmico em Estados laicos, a qual continua trazendo indagações acerca dos limites da liberdade religiosa.

2.2.2 União

No modelo de relação Igreja-Estado denominado união, ainda que organização política e religião não se confundam, o Estado opta por dado segmento religioso. Pode ser citada, como exemplo, a Constituição Brasileira de 1824 (Brasil Império), onde o país estabeleceu a religião católica como a oficial do Estado; e a França até o ano de 1905, onde também a preferência do Estado era pela religião católica.

Os Estados que optam por uma determinada religião são chamados de Estados confessionais. Neles, há a interferência da organização política na organização religiosa, conforme explica Silva, trazendo o exemplo supramencionado da Constituição Imperial:

Realmente, a Constituição Política do Império estabelecia que a Religião Católica Apostólica Romana era a Religião do Império (art. 5º), com todas as consequências derivantes dessa qualidade de Estado confessional, tais como a de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas, a de que o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter aquela religião (art. 103), a de que competia ao Poder Executivo nomear os bispos e prover os benefícios eclesiásticos (art. 102, XIV), quer dizer, tais atos só teriam vigor e eficácia no Brasil se obtivessem aprovação do governo brasileiro (2011, p. 251).

Além dos países já citados, os quais passaram por um período onde havia a prevalência de determinada religião, no caso a católica, também é importante mencionar como exemplo um atual Estado confessional, a Argentina. Silva Neto diz:

Surpreende o comando do art. 2º da Constituição argentina: “O Governo Federal ampara o culto católico romano”.

Como se vê, o sistema constitucional argentino explicitamente opta por um segmento religioso, distanciando-se, assim, da maioria das constituições ocidentais e das sul-americanas, que são laicas (2008, p. 46).

Desse modo, aqui não há que se falar em neutralidade pelo Estado, já que há uma explícita escolha e disposição constitucional de qual a religião a ser seguida oficialmente, que deve ter o apoio da organização política, uma vez que está com ela intimamente relacionada. Contudo, importante ressaltar a notória diferença existente entre esse modelo e a confusão, pois na união, Estado e religião são organizações distintas, que se relacionam devido a uma opção do país.

2.2.3 Separação

Será analisado, neste momento, o sistema de relação entre Estado e religião muito encontrado no mundo contemporâneo, denominado separação. Consoante tal sistema, não é permitido ao Estado ser vinculado à determinada religião, impossibilitando, portanto, a preferência da sociedade política por uma ou outra instituição religiosa, é dizer, na separação, o Estado deve se manter neutro.

São chamados Estados laicos os que não adotam uma religião oficial, podendo ser citados como exemplo o Brasil, a partir de sua Constituição Republicana, e o Japão. “O Estado laico é, pois, aquele que se situa fora de toda obediência religiosa e deixa no setor privado as atividades confessionais” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 539). Para Sabaine, “[...] o Estado laico seria a mais larga expressão da liberdade religiosa” (2008, p. 80).

A separação entre Estado e religião é concebida como um pressuposto à plena liberdade religiosa [...]. Quer dizer que nos Estados confessionais pode haver [...] liberdade religiosa, mas será ela mitigada em virtude justamente do tratamento preferencial e privilegiado resguardado à religião oficial. Ter-se-á, nesta última hipótese, provavelmente, mais uma tolerância do que uma plena liberdade religiosa, especialmente no que tange à sua divulgação e práticas. Logo, embora a neutralidade do Estado não seja essencial à existência de pluralidade religiosa, esta só pode aflorar plenamente em Estados que adotam o postulado separatista e a postura da neutralidade religiosa (TAVARES In: MAZZUOLI; SORIANO, 2009, p. 57, grifo do autor).

Não se pode se pode perder de vista que existem graus de laicidade. O Estado pode dizer-se laico e cooperar com instituições religiosas independentemente de qual seja, sem que esteja vinculado como na união; ou pode, sob o manto da laicidade, chegar a um grau tratando a religião com indiferença, denominando de laicismo por autores como Huaco, o qual diferencia as duas expressões, aduzindo que esta última

[...] propõe a hostilidade ou a indiferença perante o fenômeno religioso coletivo que pode acabar radicalizando a laicidade, sobrepondo-a aos direitos fundamentais básicos como a liberdade religiosa e suas diversas formas de expressão. Poderia se dizer que consiste em uma forma de sacralização da laicidade que, por isso, acaba por negá-la (In: LOREA, 2008, p. 47).

Desse modo, segundo o autor, segundo o autor, o laicismo acaba por deturpar a ideia de liberdade religiosa que deveria existir nos Estados laicos, fazendo com que apareça até mesmo a intolerância a segmentos religiosos.

Tavares, também diferencia tais expressões, ensinando que

O laicismo significa um juízo de valor negativo, pelo Estado, em relação às posturas de fé. Baseado, historicamente, no racionalismo e cientificismo, é hostil à liberdade de religião plena, às suas práticas amplas. A França, e seus recentes episódios de intolerância religiosa, pode ser aqui lembrada como exemplo mais evidente de um Estado que, longe de permitir e consagrar amplamente a liberdade de religião e o não comprometimento religioso ao Estado, compromete-se, ao contrário, com uma postura de desvalorização da religião, tornando o Estado inimigo da religião, seja ela qual for. Já a laicidade, como neutralidade, significa a isenção acima referida (In: MAZZUOLI; SORIANO, 2009, p. 58).

Nessa linha de raciocínio, Santos Junior aduz que estudiosos europeus fazem a distinção entre laicidade e laicismo (2007, p. 60), explicando que

A expressão “laicismo” [...] designaria uma ideologia marcada pelo indiferentismo ou – quando não – por uma aberta hostilidade à religião, visando enclausura-la dentro do mundo da consciência e reduzi-la a um assunto de foro íntimo. Nesse caso, o Estado não apenas se absteria de intervir no domínio religioso, mas adotaria atitudes tendentes a afastar qualquer influência religiosa do espaço político (2007, p. 60).

Todavia, referido autor prefere não diferenciar tais expressões nesse sentido:

[...] não vislumbramos razão alguma para que se faça a diferenciação entre as expressões laicidade e laicismo com base na idéia de que a primeira referir-se-ia a uma atitude de hostilidade ou indiferença perante o fato religioso, enquanto a segunda referir-se-ia a uma neutralidade benevolente. Melhor distingui-las com base em critérios semânticos: laicismo expressa o sistema jurídico-político no qual o Estado e as organizações religiosas não sofrem interferências recíprocas no que diz respeito ao atendimento de suas finalidades institucionais; laicidade, por seu turno, seria simplesmente a qualidade de laico, o caráter de neutralidade do Estado. Poder-se-ia dizer, assim, que o laicismo é o sistema caracterizado pela laicidade (2007, p. 61-62).

Sob tal perspectiva, Santos Junior refere-se a dois modelos de laicidade estatal:

O primeiro modelo de Estado laico é o que promove uma separação tendente a confinar a religião ao foro íntimo das pessoas, afastando-a do espaço público. Esta é, aparentemente, o modelo que vem sendo adotado nos países mais secularizados. É o caso, por exemplo, da França, onde a religião tem sido gradualmente expulsa do espaço público [...].

O segundo modelo de Estado laico é o que, vendo no fenômeno religioso um elemento de integração social, não busca afastá-lo por completo do espaço político. Ao contrário, até incentiva as expressões de religiosidade no espaço público, chancelando-as de diversos modos, como favorecendo o estabelecimento de capelanias religiosas em corporações estatais (2007, p. 62-63).

Verifica-se, da análise do posicionamento de referido autor, que o primeiro modelo de laicidade que aponta, trata-se do laicismo a que doutrinadores europeus se referem, consoante exposto anteriormente. Por sua vez, o segundo modelo trate da laicidade tal como existe no Brasil, onde há cooperação e tolerância entre Estado e organizações religiosas.

Silva Neto também não diferencia laicidade de laicismo, como se pode observar da definição trazida pelo autor:

O laicismo é doutrina defensora da separação entre igreja e o Estado, determinando ainda a destinação a leigos de funções antes exercidas por religiosas, como era o caso da educação. Foi uma das principais reivindicações da Revolução Burguesa e do Radicalismo Republicano do século XIX (2008, p. 35).

Nesse diapasão, será utilizada, a partir deste momento, a expressão laicidade para traduzir o Estado laico em uma visão cooperativa, conforme se verifica no Brasil, e não um âmbito totalmente indiferente às religiões.

Notadamente, o Brasil é um Estado laico, embora nem sempre tenha sido assim, uma vez que a Constituição Imperial de 1824 previa que a religião do Estado era a Religião Católica Apostólica Romana. Dessa forma, o modelo de relação entre Estado e Religião que havia no Brasil era a união, sendo que este se tratava de um Estado confessional, uma vez que possuía uma religião oficial (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 66). Registra-se que os republicanos sempre lutaram pela separação de Estado e Igreja, sendo que conseguiram derrubar o modelo de união até então existente no Brasil, a iniciar pelo Decreto nº119-A, redigido por Rui Barbosa:

Com efeito, em 7 de janeiro de 1890, menos de dois meses após a Proclamação da República, o governo provisório chefiado pelo marechal Deodoro da Fonseca baixou o Decreto nº119-A, redigido por Rui Barbosa, que extinguiu o padroado, proibiu a intervenção da autoridade federal e dos estados federados em matéria religiosa e consagrou a plena liberdade de culto. O decreto foi acolhido pela Constituição da

República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que não estabelecia, no artigo 11, ser vedado aos Estados, como à União, estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 68-69).

Observa-se que a Constituição Republicana é um marco que traduz a passagem do Brasil de um Estado confessional para um Estado laico. Ressalte-se que os dispositivos referentes à liberdade religiosa foram se alterando, (ora avançando, ora retrocedendo) conforme a época, nas Constituições que a sucederam até se chegar à Constituição de 1988 e no atual grau de laicidade em que o país se encontra.

O modelo de separação existente no Brasil está previsto na Constituição de 1988:

Art. 19: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

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

Desta forma, é necessário salientar que não se deve falar que há inimizade ou indiferença do Brasil com relação às religiões. A existência da neutralidade e a vedação de preferência a certa religião não quer dizer que não se pode colaborar com as organizações religiosas visando resguardar o interesse público, assim, ainda que o Brasil não opte por segmento religioso, não significa que deva tratar com indiferença as organizações religiosas e não cooperar com elas sob o fundamento da laicidade estatal.

Não é possível confundir Estado laico com não colaboração com as confissões religiosas, especialmente quando o interesse último do Estado, que é o bem comum está sendo alcançado através de ligações com as diversas religiões, como por exemplo, uma campanha de combate à fome. Se o Estado dá abertura para que todas as igrejas e confissões religiosas possam colaborar com a campanha contra a fome, a dengue, o combate à criminalidade, a conscientização dos direitos de cidadania, não existindo razões outras que não a busca pelo bem comum, não há vedação constitucional (ODEBRECHT, 2008, p. 55-56).

Machado, ao decorrer sobre o princípio da separação, explica:

O princípio da separação das confissões religiosas [...] não deve ser visto, ao contrário do que por vezes se pretende sugerir, como pretendendo manifestar uma concepção laicista e anticlerical da religião e das relações entre confissões religiosas e o Estado. Ele não visa depreciar as dimensões espirituais da existência humana ou enviar uma qualquer mensagem de hostilidade para com a religião. Diferentemente, ele pretende apenas exprimir a radical hostilidade constitucional para com a coerção e a discriminação em matéria religiosa, ao mesmo tempo que afirma o princípio da igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos (1996, p. 346-347).

Da análise de tal argumentação, verifica-se que o autor sustenta que a separação não significa a indiferença do poder público com a religiosidade. Tal indiferença poderia acarretar uma intolerância à religião, prejudicando a harmonia social. Nota-se, portanto, que o Brasil é um país em que vigora a separação, onde há uma laicidade conforme prevê a Constituição Federal, com uma neutralidade benevolente, demonstrando “[...] simpatia do Estado brasileiro pelo fato religioso [...]” (SANTOS JUNIOR, 2007, p. 72).

No mesmo sentido é o pronunciamento de Weingartner Neto: “[...] a Constituição Federal de 1988 parece-me [...] uma Constituição atenta, separada, mas cooperativa, não confessional, mas solidária, tolerante” (2007, p. 148).

Tendo em vista o pluralismo religioso que se encontra no Brasil, é certo que a colaboração, quando existir, deve se dar de forma isonômica, não havendo prevalência de uma religião em detrimento de outra.

A laicidade atual do Brasil enseja problemática discutida na doutrina, muitas vezes pela inegável influência da religião católica no país, decorrente da tradição histórica. Podem ser citados como exemplos de questões que ensejam discussão: a utilização de símbolos religiosos em repartições públicas; a expressão: “Deus seja louvado” nas cédulas de moeda nacional; a menção a Deus no preâmbulo da Constituição; o abate de animais em eventos religiosos, entre outros assuntos polêmicos, que motivam pesquisas visando se ter a resposta à seguinte indagação: Trata-se de tolerância religiosa, e, por conseguinte, atitudes características dos Estados laicos ou há resquícios de certa opção religiosa pelo Brasil? Tais questões não serão analisadas na presente pesquisa, posto que cada um deles enseja um trabalho monográfico devido à extensão e discussão do tema.

No entanto, apenas a título de exemplificação, de quão divergentes são referidos assuntos, cabe mencionar duas posições acerca da utilização de símbolos religiosos em repartições públicas. Galdino, em sua obra “Estado sem Deus” apresenta o seguinte posicionamento:

[...] os crucifixos que ornamentam os ambientes de grande parte dos bens públicos no Brasil devem ser vistos como símbolos cristãos católicos que são, e o fato de ostentá-los, é, como se deduz, a exteriorização de uma opção religiosa, inaceitável no Estado laico (2006, p. 85).

Da análise de casos concretos, conclui a autora que “[...] a laicidade constitucionalmente ordenada encontra-se ainda não totalmente compreendida e implementada no Estado Brasileiro” (2006, p. 95).

Por outro lado, Odebrecht, sobre símbolos religiosos, diz:

A República Federativa do Brasil tem como princípios fundamentais ser pluralista, solidária e fraterna, razão pela qual deve ser tolerante com a utilização de símbolos religiosos nos mais diversos lugares, inclusive em repartições públicas, até porque faz parte do seu processo histórico, e um povo não pode ignorar suas origens (2008, p. 100).

Existe uma grande discussão em torno do Brasil laico, entretanto, não se objetiva, com os presentes apontamentos, estender tal questão, pois argumentos que até agora foram citados estão longe de alcançar algum consenso, tendo em vista que os posicionamentos variam consoante o autor, ora sobre uma laicidade brasileira mais “extremista”, ora sobre uma laicidade mais “cooperativa” com os segmentos religiosos e a postura que deve ter o poder público diante da religiosidade. Intimamente interligadas, a laicidade estatal deve ser preservada a fim de se proteger a liberdade religiosa.

Por fim, insta salientar que também decorre da problemática acerca da laicidade do Estado o Acordo internacional realizado entre o Brasil-Santa Sé e o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras, assunto que será abordado no próximo e derradeiro capítulo.

CAPÍTULO 3. LAICIDADE ESTATAL E O ACORDO BRASIL-SANTA SÉ

3.1 DIREITOS RECONHECIDOS PELO ACORDO BRASIL-SANTA SÉ

O tema deste capítulo, Acordo Brasil-Santa Sé, ensejará a reflexão acerca do ensino religioso e da relação Igreja-Estado, especificadamente, a Igreja Católica Apostólica Romana, identificada como Igreja, na relação com o Estado laico brasileiro.

O Acordo Brasil-Santa Sé (Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010.) foi assinado em 13 de novembro de 2008, aprovado pelo Congresso Nacional do Brasil em 07 de outubro de 2009 e promulgado em 11 de fevereiro de 2010, fazendo parte, como tratado, do direito interno brasileiro (ALBERTON, 2015, p. 21).

Baldisseri (2011, pp. 61-62), a respeito do Acordo celebrado, cita que

No dia 13 de novembro de 2008, durante uma audiência privada do Presidente Luiz Inácio da Silva com o Papa Bento XVI, foi assinado um Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil. Muitos se perguntaram e não poucos ainda se perguntam sobre o sentido desse ato. Alguns levantaram objeções do ponto de vista da laicidade do Estado; [...]; outros, enfim, temeram que, de algum modo, o regime do padroado estivesse sendo ressuscitado e que as confissões religiosas não católicas passassem a ser consideradas de segunda categoria. Daí a necessidade de [...] expor as implicações do acordo e olhar para o futuro das relações Igreja-Estado no nosso país.

O Acordo não regulamenta todas as matérias possíveis no relacionamento Igreja-Estado e não foi assinado para terminar qualquer conflito ou diferença existente nessa relação. Contra o que muitos pensam, não se trata de um acordo entre o Brasil e “o Vaticano”, mas entre o Brasil e a Santa Sé.

O Vaticano é um Estado, com uma jurisdição territorial extremamente limitada, enquanto a Santa Sé é a estrutura jurídica representativa da Igreja Católica em nível mundial, sendo reconhecida universalmente como sujeito do Direito Internacional Público (ALBERTON, 2015, pp. 156-157).

Embora o foco da pesquisa seja sobre o ensino religioso, vale destacar alguns dos principais direitos reconhecidos pelo Acordo em questão. A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil elaborou um Vade Mécum comentado do Acordo estabelecido entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, podendo destacar que os direitos legitimados pelo Acordo são

II.I – Reconhecimento da personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o Direito Canônico.

II.II [...] A garantia de imunidade tributária referente aos impostos, em conformidade com a Constituição brasileira, aplicáveis às instituições eclesiais.

II.III - A proteção dos bens materiais e imateriais da Igreja.

II.IV - Direito à assistência espiritual em estabelecimentos de internação coletiva.

II.V - Ensino religioso nas escolas públicas, de matrícula facultativa.

II.VI - Reconhecimento dos efeitos civis do matrimônio canônico e homologação das sentenças eclesiais em matéria matrimonial.

II.VII - Exclusão do vínculo empregatício. (2014, pp. 13; 19; 23; 28; 31; 41 e 44).

De uma análise simplista dos direitos acima elencados, podemos deduzir que, a rigor, eles não representam nenhuma novidade. Na realidade, trata-se antes de uma consolidação de normas já existentes, embora nem sempre suficientemente explícitas.

Vale destacar algumas disposições específicas, a fim de se elucidar alguns direitos estabelecidos desta composição amigável.

Vejamos alguns artigos do Acordo (2014, pp 50; 52 e 53)

Artigo 2º - A República Federativa do Brasil, com fundamento no direito de liberdade religiosa, reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar a sua missão apostólica, garantindo o exercício público de suas atividades, observado o ordenamento jurídico brasileiro.

[...]

Artigo 7º - A República Federativa do Brasil assegura, nos termos do seu ordenamento jurídico, as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo.

§ 1º. Nenhum edifício, dependência ou objeto afeto ao culto católico, observada a função social da propriedade e a legislação, pode ser demolido, ocupado,

transportado, sujeito a obras ou destinado pelo Estado e entidades públicas a outro fim, salvo por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, nos termos da Constituição brasileira.

[...]

Artigo 10 - A Igreja Católica, em atenção ao princípio de cooperação com o Estado, continuará a colocar suas instituições de ensino, em todos os níveis, a serviço da sociedade, em conformidade com seus fins e com as exigências do ordenamento jurídico brasileiro.

§ 1º. A República Federativa do Brasil reconhece à Igreja Católica o direito de constituir e administrar Seminários e outros Institutos eclesiásticos de formação e cultura.

§ 2º. O reconhecimento dos efeitos civis dos estudos, graus e títulos obtidos nos Seminários e Institutos antes mencionados é regulado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em condição de paridade com estudos de idêntica natureza. (grifo nosso).

Em todo o documento se nota a necessária obediência aos princípios constitucionais e respeito à lei brasileira. Deste modo, não há nada em tal Acordo que fira a laicidade do Estado brasileiro (ALBERTON, 2015, p. 175).

Não se pode afirmar que o Acordo é antagônico à laicidade somente porque foi a Santa Sé, um Estado confessional, que firmou este Acordo com o Brasil, posto que a laicidade é inclusiva e não excludente.

Alberton, destaca que dentre os direitos constituídos pelo Acordo, o que causa mais controvérsia judicial é o ensino religioso em escolas públicas, apontando que o mesmo é relevante visto que não se trata da defesa de direitos puramente individuais, mas de direito fundamental como é o da liberdade religiosa (2015. p. 22).

O ensino religioso nas escolas públicas é um tema atual e de extrema relevância social e jurídica, tendo em vista que o direito ao ensino religioso deriva do direito fundamental à liberdade religiosa. Ademais, importante mencionar que se trata de assunto polêmico, como tanto outros relacionados à liberdade de religião, o que faz com que mereça um tratamento cauteloso pelos operadores do direito.

Necessário se faz dizer que a questão do ensino religioso está intimamente relacionada com o direito à educação (artigos 6º e 205 da Constituição Federal) e, por conseguinte, com a liberdade de ensino (artigo 206, inciso, da Constituição Federal); com a liberdade religiosa (estudada no capítulo anterior); e com a Administração Pública (artigo 37 da Constituição Federal), motivo pelo qual seu dispositivo constitucional deve ser interpretado em consonância com tais assuntos (FERRAZ, 1997, p.20).

Tendo em vista que o ensino religioso, assim como todas as atividades religiosas em espaço público, deve ser desenvolvido em consonância com a laicidade estatal, no presente capítulo será realizado um estudo sobre o ensino religioso e a laicidade estatal, bem como sobre a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439, a fim de serem analisadas as fundamentações sobre o modelo de ensino religioso adotado no Brasil.

3.2 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO

Antes de ingressar na análise do ensino religioso nas escolas públicas, será feito um breve retrospecto de como era previsto tal ensino nas Constituições até chegar à Constituição Federal de 1988.

A Constituição Imperial de 1824-Constituição Política do Império do Brasil, estabeleceu a Religião Católica Apostólica Romana como a oficial do Estado (JUNQUEIRA, 2008, p. 16).

Sobre o ensino religioso da época, cabe mencionar a Lei de 15 de outubro de 1827, que tratava da criação das escolas de primeiras letras

Art. 6º - Os Professores ensinarão a ler, escrever as quatro operações de aritmética, pratica de quebrados, decimais e proporções, as noções mais gerais de geometria pratica, a gramática da língua nacional, e os princípios de moral cristã e da doutrina da religião católica e apostólica romana, proporcionados à compreensão dos meninos; preferindo para as leituras a Constituição do Império e a História do Brasil (RIBEIRO, 2002, p. 77).

Dessa formar, à época do Império, tínhamos um Estado confessional que adotou o catolicismo como religião oficial.

Por outro lado, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, a qual rompeu com a união existente entre o país e a religião católica, não fez previsão do ensino religioso na escola públicas, tendo em vista que visava a total separação do vínculo Igreja-Estado que havia.

Desse modo, referida Constituição impediu a educação oficial religiosa (SABAINÉ, 2010, p. 94), como se pode concluir da análise do seguinte dispositivo: “Art. 72 [...] §6º - Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.”.

Junqueira aduz que, como consequência da introdução do ensino leigo nessa fase, houve a eliminação da aula de religião (2008, p. 22).

Por sua vez, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, a qual manteve o modelo de separação entre Estado e religião, assim como as que a sucederam (cada uma com suas peculiaridades), fez previsão de ensino religioso obrigatório, de matrícula facultativa, nas escolas públicas.

Ao comentar referida Constituição, Sabainé explica que houve

[...] o estabelecimento do ensino religioso nas escolas públicas com frequência facultativa e ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, o que na prática não daria certo em razão do preconceito que as pessoas que não professassem a fé católica sofreriam. (2010, p. 97-98).

O artigo 153 da Constituição de 1934 previa

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 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm - Acesso em 26/05/2021).

Conforme mencionado acima, a Constituição de 1934 manteve o modelo de separação existente, mas se diferenciou da anterior em certos aspectos, conforme as lições de Oliveira

Pode-se afirmar que a Constituição de 1934 manteve a laicidade, mas em moldes diferentes da Constituição de 1891, que afastava por completo a religião do Estado. A Constituição de 1934 tentou harmonizar a liberdade de religião como direito e garantia individual e incentivar o exercício deste direito, por meio do ensino e assistência religiosa, consoante a fé de cada um. (2010, p. 22).

Desse modo, não se mostrando indiferente à religiosidade, a Constituição de 1934 assegurou a liberdade de ensino religioso como um desdobramento fundamental da liberdade religiosa.

A partir desse momento, o ensino religioso passou a ser previsto em todas as Constituições brasileiras.

Com o Estado Novo, Getúlio Vargas assumiu um governo ditatorial e suprimiu dispositivos referentes à Igreja que se encontravam na Constituição de 1934, sendo reestabelecida a facultatividade do ensino religioso para a escola (JUNQUEIRA, 2008, p. 27).

Prevía a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, em seu artigo 133

O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm - Acesso em 26/05/2021).

Diferenciou-se da Constituição anterior (1934) no que tange à obrigatoriedade de seu oferecimento, uma vez que na Constituição de 1934, embora a matrícula fosse facultativa, o oferecimento da disciplina era obrigatório. Já na Constituição de 1937 não havia obrigatoriedade de seu oferecimento, e quando era fornecido, também era facultativa a matrícula (OLIVEIRA, 2010, p. 24).

A Constituição seguinte foi a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, a qual dispôs sobre o assunto da seguinte maneira

Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

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.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm - Acesso em 26/05/2021).

Registre-se que o oferecimento da matéria voltou a se tornar obrigatório, sendo mantido o caráter facultativo de sua matrícula. “Como é possível perceber, o modelo utilizado passou a ser o confessional” (JUNQUEIRA, 2008, p. 55).

Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 trouxe o ensino religioso em seu artigo 168

A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana.

[...]

§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

[...]

IV - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm - Acesso em 26/05/2021).

Verifica-se que se manteve a facultatividade da matrícula, embora houvesse obrigatoriedade no oferecimento da disciplina pelas escolas, seguindo o modelo da Constituição anterior (1946).

Por fim, a Constituição de 1988, com o escopo de proteger o direito fundamental à liberdade religiosa, também fez previsão do ensino religioso

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em 27/05/2021).

Observa-se que também a Constituição atual, embora haja obrigatoriedade no oferecimento do ensino religioso, a matrícula é facultativa. Isso ocorre devido ao fato de o Brasil ser, consoante já visto, um Estado laico, onde não se pode obrigar os pais a

matricularem seus filhos na disciplina de ensino religioso, tendo em vista o direito à liberdade religiosa.

Concluído o breve estudo da evolução constitucional do ensino religioso, no decorrer do capítulo será feita uma análise se tal ensino enseja a quebra da laicidade estatal. Também serão analisados os motivos que ensejam discussão e que foram objeto da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 4.439.

3.3 ESTADO LAICO E ENSINO RELIGIOSO

Conforme já exposto no capítulo anterior, o Brasil é um Estado laico, onde está presente o modelo de separação entre Estado e religião, havendo, no entanto, colaboração em prol do interesse público.

É importante que não haja laicidade extrema (denominada laicismo), ou intolerância religiosa, mas sim respeito à diversidade religiosa existente no país. Cuida-se de uma laicidade em que se deve respeitar as opções das pessoas, ser tolerante aos diversos tipos de crença ou à falta dela.

É certo que o Estado brasileiro se preocupou com a religiosidade na formação das pessoas, tratando como algo relevante na educação do aluno matriculado no ensino fundamental da escola pública, de modo que impôs a obrigatoriedade de tal disciplina. No entanto, considerando a liberdade religiosa dos pais de não quererem ensinar religião alguma ao filho, o Estado dispôs sobre a facultatividade da matrícula.

Sobre o ensino religioso no ordenamento constitucional brasileiro, o constitucionalista Afonso da Silva (2011, p. 253) explica que o mesmo

Nem é disciplina que demande provas e exames que importem reprovação ou aprovação para fins de promoção escolar. Note-se ainda que só as escolas públicas são obrigadas a manter a disciplina [...]. As escolas privadas podem adotá-la como melhor lhes parece, desde que não imponham determinada confissão religiosa a quem não queria.

Em contrapartida, Lenza diz: “[...] em nosso entender, muito embora o texto fale apenas ‘escola pública’, o entendimento, em razão da natureza do ensino, deve ser também entre os particulares” (2011, p. 884).

Ao discorrer sobre o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, Ferraz conclui que “em suma, buscou-se atribuir atuação positiva ao Estado no sentido de propiciar aos alunos das escolas públicas a efetiva realização da liberdade de religião em todas as suas formas de expressão” (1997, p. 37).

Com relação aos questionamentos sobre o ensino religioso nas escolas públicas e sua importância no âmbito escolar, o autor Aquino relata que

[...] a sociedade brasileira tem dificuldade em lidar com a diversidade. Assim, uma disciplina escolar específica para os estudos das religiões poderia oferecer conhecimentos confiáveis e analiticamente distanciados para as crianças, jovens e adultos pensarem sobre o sagrado em suas diferentes facetas, inclusive civis. (http://www.simposio.abhr.org.br/resources/anais/6/1469843154_ARQUIVO_religia_educacaodireitoshumano_ABHR_2016.pdf - Acesso em 27/05/2021”).

Destaca ainda o autor que

O próprio termo “Ensino Religioso”, por sua vez, já é problemático e polêmico em si mesmo, uma vez que remete para as aulas de religião, para as lições de catequese, oferecidas pela Igreja Católica desde o século XVI no território do que hoje é o Brasil. Entretanto, o termo foi mantido mesmo durante a república, sendo um verdadeiro tabu a proposição de se alterar a designação dessa disciplina que, em um Estado laico, deveria abordar a religião como objeto de estudo, não como objeto de fé. Mas, essa é uma interpretação recente. (http://www.academia.edu/6723979/O_Ensino_Religioso_no_s%C3%A9culo_XXI_religiosidade_laicidade_e_diversidade_cultural. – Acesso em 27/05/2021).

Sendo assim, percebe-se que o tema “ensino religioso”, gera e ainda gerará discussões, pois é uma disciplina cujo conteúdo precisa ser ressignificado com base na laicidade estatal e não em uma doutrina religiosa.

Neste momento se faz necessário destacar dois artigos, o artigo 33 da Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB ou LDBEN), também chamada de “Lei Darcy Ribeiro”; e o §1º do artigo 210 da Constituição Federal

Artigo 33 - O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm - Acesso em 12/05/2021).

Artigo 210 - Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em 12/05/2021).

Da análise conjunta dos dispositivos, verifica-se que a preocupação relacionada ao ensino religioso somente envolve as escolas públicas, posto que nos particulares, por não serem mantidas pelo Estado, podem adotar a religião que quiserem e inseri-la na disciplina de ensino religioso, ou mesmo não adotar religião alguma e não fazer previsão de tal disciplina.

Ferraz (1997, p. 34) destaca que o Brasil não é um Estado que trata a religiosidade com hostilidade, o que caracteriza um modelo de separação atenuada, uma laicidade cooperativa.

Dessa forma, uma vez que o Brasil adotou a neutralidade como regra, teve que trazer expressamente as atividades ligadas à religiosidade que são protegidas e permitidas no ordenamento jurídico constitucional.

Além dos artigos acima citados, cumpre mencionar o artigo 11 do Acordo Brasil – Santa Sé. O Acordo possui 20 artigos, sendo o artigo 11 o mais polêmico por se tratar do ensino religioso. Citado artigo declara que

Artigo 11 - A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de

discriminação. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-010/2010/decreto/d7107.htm - Acesso em 12/05/2021).

Ainda, nos termos do Acordo, o Vade Mécum comentado (2014, pp. 31-32) aponta que a educação religiosa nas escolas públicas deve conter as seguintes características:

- a. é de matrícula facultativa;
- b. faz parte da formação básica do cidadão;
- c. corresponde a disciplina do horário ordinário das escolas públicas;
- d. deve respeitar a diversidade religiosa do Brasil;
- e. deve ser ministrada sem qualquer forma de discriminação.

Do estudo do artigo e das características mencionadas, pode-se afirmar que, eles não trazem nenhuma novidade do que já existia em nossa Constituição de 1988. Na verdade, trata-se apenas de uma consolidação de normas já existentes, embora nem sempre regularmente explícitas.

A utilização da expressão “católico e de outras confissões religiosas” trouxe algumas discussões acaloradas em favor da laicidade do Estado.

O artigo 11 do Acordo enseja a discussão com relação à laicidade estatal do Brasil, isso porque se pode interpretar o acordo como sendo um vínculo com determinada confissão religiosa.

Sendo assim, em relação ao Brasil e ao Acordo com a Santa Sé, que prevê a possibilidade de ensino religioso católico e outros, gera a dúvida se tal situação fere a laicidade estatal.

Ao ler na íntegra o Acordo entabulado, não se tem afirmado nenhum privilégio especial dado à religião católica e negado a outras religiões ou mesmo se há disposição discriminatória em relação a outras religiões (ALBERTON, 2015, p. 175).

A resposta a dúvida da quebra da laicidade parece ser negativa, salvo melhor juízo, pois a questão do ensino faz parte do direito à liberdade religiosa, conforme anteriormente colocado.

Diante disto, a expressão “ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa”, que consta no Acordo do Brasil com a Santa Sé, se conforma com a necessidade de ensino plural das religiões e está adequado à exigência de laicidade do Estado (BALDISSERI, 2011, p. 143).

Alberton (2015, p. 175) destaca que

Não se vislumbra inconstitucionalidade no artigo 11 do Acordo. [...] Na medida em que o ensino religioso continua sendo facultativo, não fere a laicidade estatal. O que não é possível tornar a religião imbuída de laicidade a ponto de afastar o aspecto transcendental. O respeito pela diversidade religiosa não se confunde com desorientação religiosa.

Em nenhum ponto o Acordo fere a liberdade religiosa no Brasil, nem contradiz o princípio de separação entre a Igreja e o Estado, tal como é definido no art. 19, I da nossa Constituição Federal. Como é sabido, aí se ressalva, “na forma da lei, a colaboração de interesse público” entre as duas entidades. É isso que o acordo pretende preservar: as áreas de cooperação para o bem comum (BALDISSERI, 2011, p. 134-135).

Como já explanado anteriormente, o ensino religioso não fere a liberdade dos não crentes e tampouco a laicidade, pois o mesmo não é imposto, mas apenas facultado aos que por ele se interessem (ALBERTON, 2015, p. 176).

Merece destaque a facultatividade da disciplina religiosa. A matrícula na matéria não é imposta a todos, e sim, aberta aos interessados, que serão os pais ou responsáveis do aluno. Desse modo, o Estado laico não impõe a educação religiosa, mas acolhe a religião como um valor elevado para a formação integral da pessoa.

Também não se pode dizer que a ordem jurídica e os poderes públicos estejam alienados aos valores religiosos inseridos no Acordo Brasil - Santa Sé. Conforme explicita Baldisseri (2011, p. 132-133)

A Constituição não é um documento que repudia a religião; ao contrário, a religião foi acolhida pelo constituinte brasileiro como um valor digno de proteção do estado. Daí, por exemplo, a declaração da inviolabilidade de crença no inciso VI do art. 5º da Carta. Acrescente-se que o Estado não se compromete apenas a não interferir sobre a liberdade religiosa. A constituição acolhe o valor *religião*, incumbindo os Poderes Públicos de assumir comportamentos ativos, de tutela e promoção nessa área. Nesse sentido, o Constituinte [...] assume o dever de prestar ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, §1, da Lei Maior). A ordem constitucional brasileira, portanto, não é hostil à religião.

A propalada laicidade do Estado não pode ser confundida com ateísmo de Estado ou com aversão do estado ao ensino religioso. A Constituição se coaduna com a ideia de que cabe ao Estado proporcionar todos os meios para que cada qual possa realizar-se plenamente, inclusive no plano religioso.

Continua ainda o autor a dizer que

O reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. Afinal, as normas jus fundamentais apontam para valores tidos como capitais para a coletividade, que devem não somente ser conservados e protegidos, como também ser promovidos e estimulados. [...] O Acordo Brasil-Santa Sé caracteriza-se pela vontade de respeitar a laicidade Estatal. Não busca nenhum privilégio para a Igreja Católica; ao contrário, em alguns pontos, bate-se por direitos extensivos a todas as confissões religiosas, reafirma a paridade jurídica das denominações e volta-se para o objetivo de garantir e fomentar a liberdade de crença, no exato pressuposto de que a religião é um valor superior acolhido pela ordem interna brasileira (BALDISSERI, 2011, p 94 e 96).

Dito isso, fica evidente que não há ofensa a laicidade estatal brasileira a obrigatoriedade de oferecer o ensino religioso às escolas públicas com matrícula facultativa. Ademais, apesar de não trazer conteúdo novo, que não esteja previsto na lei que regulamenta o assunto, a interpretação do artigo 11 do Acordo que trata do ensino religioso, ensejou questionamento no que tange a sua constitucionalidade, conforme se verá da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 que será estudada a seguir.

3.4 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.439

Proposta pela Procuradoria Geral da República em 30 de julho de 2010, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439, questiona o ensino religioso nas escolas públicas do Brasil.

Ainda quando estava em exercício como Procurador Geral da República, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, visando dar interpretação constitucional aos seguintes dispositivos: artigo 33 da Lei nº 9.394/1996

(Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e artigo 11 do Acordo entre Brasil-Santa Sé.

Em síntese, a Procuradora sustentou que o ensino religioso nas escolas públicas deve ser de caráter não confessional, com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas. Ainda, requereu a declaração de inconstitucionalidade do trecho “católico e outras confissões religiosas” previsto no artigo 11 do Acordo.

A Procuradora Deborah menciona na inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, os artigos 19 e 2010 da Constituição Federal e inicia aduzindo que

[...] em face do princípio da unidade da Constituição, não é viável a adoção de uma perspectiva que, em nome da laicidade do Estado, negue qualquer possibilidade de ensino de religião nas escolas públicas, nem tampouco de uma visão que, a partir de uma leitura unilateral do art. 210, § 1º, da Carta, legitime a transformação da escola pública em espaço de catequese e proselitismo religioso, católico ou de qualquer outra confissão. A escola pública não é lugar para o ensino confessional e também para o interconfessional ou ecumênico, pois este, ainda que não seja voltado à promoção de uma confissão específica, tem o propósito de inculcar nos alunos princípios e valores religiosos partilhados pela maioria, com prejuízo das visões ateístas, agnósticas, ou de religiões com menor poder na esfera sócio-política
(<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> - Acesso em 18/05/2021).

Desse modo, a Procuradora Deborah explica que não se pode deixar que as aulas de ensino religioso em escolas públicas sejam um ambiente de proselitismo, de catequese, onde se objetive converter alunos à determinada religião ou a valores religiosos seguidos pela maioria.

Por tais motivos, a Procuradora alega que não deve haver ensino confessional, posto que esta viola o Estado laico, salientando que sua tese é a de que é necessário um ensino religioso não confessional.

É apontado na inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, que no modelo não confessional

[...] o conteúdo programático da disciplina consiste na exposição das doutrinas, das práticas, da história e de dimensões sociais das diferentes religiões – bem como de posições não-religiosas, como o ateísmo e o agnosticismo – sem qualquer tomada

de partido por parte dos educadores. Estes, por outro lado, devem ser professores regulares da rede pública de ensino, e não pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas
 (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 18/05/2021).

Ainda, o ensino não confessional

[...] também chamado de fenomenológico, visa ensinar as manifestações culturais e religiosas da sociedade, tendo como objeto de análises os cultos, festas, rituais, feriados, comportamentos, valores e princípios de cada religião, de forma a permitir ao aluno o conhecimento das expressões da fé em suas mais diferentes formas, a partir de uma abordagem histórico-antropológico das religiões como um todo e não somente de uma parte e de uma só religião.
 (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 18/05/2021).

Este seria, portanto, para a autora, o modelo ideal de ensino religioso no Brasil, compatível com a laicidade do Estado, uma vez que para ela, teria o objetivo de formar cidadãos e pessoas autônomos, capazes de fazerem escolhas e tomarem decisões por si próprias em todos os campos da vida, inclusive no da religiosidade.

Assim, a Procuradora alega que o ensino religioso a ser ministrado deve ser de natureza não confessional, ou seja, sem prejuízo do ensino ateísmo e do agnosticismo (“enquanto o ateísmo nega a existência de divindade, o agnosticismo é corrente filosófica que repugna o conhecimento de qualquer objeto que esteja fora dos limites da ciência” – SILVA NETO, 2008, p. 33).

Mencionou-se ainda que a facultatividade do ensino religioso não é suficiente para ser respeitada a laicidade estatal, aponta que os alunos que optarem por não frequentarem a disciplina religiosa poderão torna-se estigmatizados, pois

Em um cenário como este, a simples previsão de ser facultativo o ensino religioso, como meio de evitar um indesejado doutrinamento, está longe de ser suficiente. Isto porque, pelas razões acima expostas, o exercício, pelo estudante ou por seus responsáveis, da faculdade de recuso à frequência das aulas de religião tende a impor um ônus desproporcional sobre a criança ou adolescente, desestimulando esta solução, ou penalizando os que dela se socorrem

(<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 18/05/2021).

Para Deborah, a não realização da matrícula pelo aluno estaria, de certa forma, colocando-o “fora” do que poderia ser chamado de comum, estaria confirmando sua inserção no grupo das minorias.

E com base nesses argumentos que a Procuradora fundamenta o pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439, pois entende que caso seja admitido o ensino religioso confessional, como preconizado no artigo 11 do Acordo Brasil - Santa Sé, ocorrerá confusão entre religião e Estado, ocasionando a violação do princípio constitucional da laicidade do Estado.

Segundo ela, os dispositivos concernentes ao assunto não vêm sendo interpretados conforme a laicidade estatal, havendo prejuízo do ensino de certos valores, bem como, conforme outrora mencionado, do ateísmo e do agnosticismo.

Contestando os argumentos trazidos pela Procuradoria Geral da República, o Senado Federal prestou informações e manifestou-se pela improcedência dos pedidos elencados na inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439.

O Senado Federal aduziu que mesmo que o Brasil não tenha adotado nenhuma religião oficial, isso não quer dizer que ele seja indiferente às confissões religiosas.

O site eletrônico do Supremo Tribunal Federal - <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> (Acesso em 18/05/2021), disponibiliza na íntegra as peças processuais que compõem a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.439 e ao analisar a manifestação do Senado Federal nos autos, este ressaltou que o Estado é laico, mas não é laicista, nem refratário as religiões e tampouco ateu, e é neste contexto que se insere a previsão do artigo 210, §1º da Carta Magna. Destaca que há previsão para o ensino religioso sem a imposição de frequência, podendo os alunos optarem por assistir ou não a aula.

O Senado Federal

Pondera que o Decreto nº 7.107/2010 não exclui outras religiões e observa que a menção ao ensino religioso católico utilizada no §1º do artigo 11 do Acordo Brasil-Santa Sé “é meramente exemplificativa, não implicando em exclusão ou negação das demais religiões, assegurando de forma expressa o respeito à diversidade cultural, igualmente em consonância com o previsto no art. 5º, inciso VI, da CF/8812”

(<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 18/05/2021).

Sendo assim, o Senado Federal concluí que o acordo está em conformidade com §1º do artigo 210 da Constituição de República, pois não estipulou a obrigatoriedade do ensino não-confessional e, portanto, não há necessidade de se fazer interpretação conforme.

Além do mais, diz que a Lei nº9.394/97 assegura o respeito a diversidade cultural religiosa e que “os sistemas de ensino ouvirão as entidades civis, constituídas pelas diferentes denominações religiosas, na regulamentação dos procedimentos para definição dos conteúdos do ensino religioso” (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 18/05/2021).

Em relação à vedação ao proselitismo, o Senado Federal entende que “o Estado não pode negar o ensino de determinada religião, como pretende a Procuradoria Geral da República em sua inicial, sobretudo se a comunidade foi ouvida e desejou aquela orientação religiosa” (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 18/05/2021), pois, se assim proceder, de fato irá de encontro à liberdade religiosa garantida no inciso VI, art. 5º da Constituição.

E em face disto, registra que o simples fato do conteúdo do ensino religioso das escolas públicas seguir determinada orientação religiosa, que foi escolhida pela comunidade, não viola o caráter laico do Estado, pois à minoria que não compartilha do desejo de uma educação religiosa é facultada a matrícula.

Como narrado na própria exordial, não é dado ao Estado pretender impedir as manifestações de fé das pessoas, ainda que em lugares públicos. E não pode fazê-lo somente em vista do art. 19, inciso I da CF/88, mas também em razão da própria liberdade religiosa do art. 5º. Ora, essa é a mesma lógica por que o Estado não pode negar determinado conteúdo do ensino religioso, se a comunidade efetivamente participou de sua definição, assim como não poderia negar a prestação de assistência religiosa a que se refere o art. 5º, inciso VII, nas entidades

civis e militares de internação coletiva.
(<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 19/05/2021).

Quanto ao pleito para que se proíba a admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, argumenta-se infraconstitucionalidade da matéria, que não pode ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Por tudo isso, o Senado Federal entendeu que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439 deveria ser julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade do art. 33, caput, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96 e do art. 11 do Decreto nº 7.107/2010.

A Advocacia Geral da União - AGU, também se manifestou pela improcedência do pedido inicial, chegando à conclusão de que as normas impugnadas por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.439 estão em perfeita harmonia com a Constituição Federal.

Inicialmente, com relação ao artigo 33 da Lei nº 9.394/96 (LDB) e aos argumentos trazidos pela Procuradoria Geral da República de que o ensino religioso nas escolas públicas deve ser de natureza não confessional, a Advocacia Geral da União aduziu que

[...] o constituinte originário, na redação conferida ao parágrafo 1º do artigo 210 da Constituição Federal, deixou claro que o ensino religioso a ser ministrado nas escolas públicas não tem cunho a confessional, pois, se possuísse essa natureza, não haveria razão para que fosse atribuído ao dispositivo em questão caráter facultativo. É exatamente o caráter facultativo atribuído pelo dispositivo constitucional em exame que revela estar o ensino religioso em harmonia com os demais princípios constitucionais envolvidos: de um lado, preserva a neutralidade estatal (artigo 19, inciso I, da Carta); de outro, constitui-se em mais um dos instrumentos que a Constituição de 1988 se utiliza para preservar a esfera religiosa e, conseqüentemente, o direito fundamental à liberdade de crença (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 19/05/2021).

Assim como Senado Federal, a Advocacia Geral da União destaca a facultatividade da matrícula do ensino religioso, aduzindo que tal previsão assegura a laicidade estatal. Menciona que a permissão que o §2º do artigo 33 da Lei nº 9.394/96 (LDB) traz, faz com que

[...] a comunidade estabeleça, democraticamente, qual o conteúdo a ser ministrado em sala de aula, permitindo que todos aqueles que entendem que a religiosidade também é importante para a formação do aluno participem da elaboração do conteúdo programático da disciplina. (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 19/05/2021).

Acerca da previsão da proibição do proselitismo, a Advocacia Geral da União aduz o respeito à diversidade cultural religiosa e que

Na perspectiva da distinção trazida pela Procuradora, observa-se que os ensinamentos confessionais e interconfessionais não significam proselitismo, tendo em vista que esse visa à conversão e doutrinação de pessoas, enquanto aquele respeita a opção religiosa do aluno. Assim a vedação do proselitismo e a previsão constitucional da laicidade do Estado não indicam que a única modalidade de ensino religioso que pode ser ministrado nas escolas públicas seja aquela de caráter não confessional. A LDB apenas veda o proselitismo religioso nas escolas públicas, não mencionando nenhuma modalidade de ensino religioso como proibida, adequada ou desejada. Tampouco o faz a Constituição (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 19/05/2021).

No que tange a proibição de admissão de professores de ensino religioso que sejam representantes de confissões religiosas mencionado pela Procuradora Deborah, a Advocacia Geral da União argumenta que a contratação de referidos professores é realizada por aprovação em concurso público, consoante as disposições gerais para ingresso no serviço público, sendo inconstitucional vetar um profissional de assumir um cargo por ele conquistado sob a justificativa dele confessar uma fé.

Sobre o tema, a Advocacia Geral da União acrescenta que

As condições de admissão e habilitação de professores em escolas públicas devem servir ao melhor interesse da educação e dos alunos. Assim, se o candidato mais capacitado para transmitir o conhecimento de determinada doutrina religiosa for justamente representante daquela confissão, inconstitucional é a proibição de sua admissão por tal motivo, tendo em vista o princípio constitucional da igualdade e a proibição de “distinção de qualquer natureza” (art. 5º, caput CF), bem como a previsão de que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicção política” (art. 5º, VIII, CF). (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 19/05/2021).

Ao final, a Advocacia Geral da União concluiu pela constitucionalidade dos dispositivos questionados pela Procuradoria Geral da República, uma vez que estão em consonância com a laicidade estatal brasileira.

Conforme todo o já exposto, o dispositivo ora impugnado corrobora com as previsões constitucionais e infraconstitucionais, que não fazem menção à vedação ou obrigatoriedade de quaisquer modalidades de ensino religioso e asseguram o respeito à diversidade religiosa, bem como a matrícula facultativa. [...] tem-se que as normas impugnada por meio da ADI nº4439 estão em perfeita harmonia com a Carta da República, pelo que resta patente a sua constitucionalidade. (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> – Acesso em 19/05/2021).

A multiplicidade de interpretações das disposições relativas à matéria no ordenamento jurídico brasileiro dificulta o consenso e não pairam dúvidas de que o julgamento de referida Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 exigiu muita cautela do Supremo Tribunal Federal (STF), posto que o ambiente escolar é de suma importância da formação da personalidade das crianças e adolescentes para que se tornem cidadãos autônomos.

Sendo assim, em 27 de setembro de 2017, o STF pôs fim à discussão e se posicionou a fim de que o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras tenha natureza confessional.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439, por 6 votos contra 5, sendo declarado constitucionais os artigos combatidos na ADI.

Votaram pela improcedência do pedido os ministros: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Ficaram vencidos os ministros: Luís Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello, que se manifestaram pela procedência da ação.

Segundo a maioria dos Ministros, o ensino religioso nas escolas brasileiras pode ter natureza confessional, ou seja, vinculado às diversas religiões.

Consta do acórdão da referida decisão que o ensino religioso é “disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões”.

(<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> –Acesso em 19/05/2021).

Ficou fundamentado na decisão do STF que

Não faria sentido garantir a frequência facultativa às aulas de ensino religioso se esse se limitasse a enunciar, de maneira absolutamente descritiva e neutra, princípios e regras gerais das várias crenças. A descrição do fenômeno religioso pelos enfoques histórico, sociológico ou filosófico não ensejaria nenhum motivo para a dispensa de comparecimento, cabendo lembrar que há disciplinas de diversos cursos de ciências humanas, inclusive do Direito e Ciências Jurídicas, em que tais abordagens são corriqueiras e até imprescindíveis, sem que jamais se cogitasse da possibilidade de algum aluno eximir-se de frequentá-las. (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> –Acesso em 19/05/2021).

A consagração do ensino religioso, segundo o binômio laicidade do Estado e liberdade religiosa, “garantiu o direito subjetivo à matrícula em disciplina ministrada de acordo com a confissão religiosa do voluntariamente interessado, em um ensino plurirreligioso – assim entendido como o oferecimento de ensinamentos confessionais correspondentes à crença dos diferentes alunos, a fim de não se favorecer determinada religião, em respeito ao princípio da

igualdade”

(<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> –Acesso em 19/05/2021).

Infere-se, do posicionamento do STF na ADI nº 4.439, que o ensino religioso não se trata de um ensinamento filosófico ou histórico, que pode ser ministrado de maneira neutra. É uma questão de crença religiosa, uma questão de fé.

Conforme explanado na decisão

Não há dúvidas de que professores de história poderiam ministrar aulas do surgimento e desenvolvimento cronológico das religiões e professores de filosofia poderiam percorrer alguns dos conceitos teológicos que a tradição filosófica admite que podem ser discutidos racionalmente; porém nenhum deles saberia como lidar com a denominada “comunicação das verdades da fé”, objeto estrito da revelação cuja inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana. Para o núcleo principal do ensino religioso há necessidade de professores engajados na respectiva confissão religiosa (<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392> –Acesso em 19/05/2021).

Percebe-se que não se trata de permitir proselitismo religioso, que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma religião, pois o requisito constitucional primordial é a matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina.

Dessa maneira, o STF afirmou a constitucionalidade do ensino religioso confessional, permitindo aos alunos das escolas públicas de ensino fundamental que, voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais de aula.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que não se estuda determinado fenômeno jurídico sem antes conhecer sua evolução histórica. Nesse diapasão, considerando que o tema principal da pesquisa foi a laicidade estatal e o ensino religioso nas escolas brasileiras de ensino fundamental, o desdobramento do direito à liberdade religiosa, a qual se trata de direito fundamental, foi explanado no primeiro capítulo da pesquisa tanto a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais, quanto da liberdade religiosa. Após, ainda no mesmo capítulo, foram feitas algumas considerações sobre a dignidade da pessoa humana.

Em princípio, verificou-se que os direitos humanos fundamentais foram sendo reconhecidos e conquistados paulatinamente, conforme as necessidades de cada época, sendo que foram previstos inicialmente em documentos internacionais para após serem positivados nas Constituições dos Estados. A primeira declaração de direitos fundamentais e também a primeira a reconhecer o direito à liberdade religiosa foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 12 de janeiro de 1776.

A doutrina menciona a existência de gerações (dimensões) de direitos fundamentais: na primeira geração ou dimensão, foram positivados os direitos individuais, liberdades públicas, do qual faz parte o direito fundamental à liberdade religiosa. O reconhecimento dos direitos nessa fase ocorreu com o objetivo de limitar os abusos do poder absolutista da época.

Desse modo, verificou-se no início do primeiro capítulo que o direito fundamental à liberdade religiosa faz parte da primeira geração ou dimensão de direitos fundamentais, e foi reconhecida a sua imprescindibilidade e necessidade de proteção para a vida digna do ser humano.

Após ser trilhado todo o percurso histórico dos direitos humanos fundamentais, chegou-se à conclusão de que o desafio está em fazer com que estes tenham efetividade contemporaneamente, coexistindo de maneira harmoniosa e equilibrada, haja vista o grande número de direitos já reconhecidos.

Assim, analisado em que contexto foi reconhecido o direito fundamental à liberdade de religião, houve uma abordagem histórica mais específica concernente a sua evolução. Sabe-se, portanto, que a religião surgiu muito antes da liberdade religiosa, sendo que

aquela é tão antiga que reporta à história do homem. Com o passar do tempo e com a imposição da religião aos povos que faziam parte das comunidades, foi surgindo a necessidade de ser reconhecida a liberdade religiosa, desconhecida no mundo pré-cristão, para que as pessoas pudessem escolher a confissão que quisessem seguir.

A primeira tentativa de que fosse assegurada a liberdade religiosa ocorreu com o surgimento do cristianismo, pois visava à separação entre poder político e poder religioso. No entanto, o direito à liberdade religiosa só foi reconhecido muitos anos depois com a já citada Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776, quando a religião passou a ser considerada algo além de cultural ou sobrenatural, mas como um direito de liberdade.

Considerando que todos os direitos humanos fundamentais têm como fundamento a dignidade da pessoa humana, esta foi analisada ao final do primeiro capítulo, onde se pôde constatar que existem diversas definições para tal instituto, havendo quem diga que ela não pode ser conceituada. Assim, mais importante que estudar aspectos conceituais relacionados à dignidade humana, é analisar a melhor maneira de fazer com que esse fundamento seja respeitado.

Feitas referidas abordagens, no segundo capítulo, foi feita uma análise do direito fundamental à liberdade religiosa e dos sistemas de relação entre Estado e religião.

Desse modo, após análises conceituais sobre “direito fundamental”, “liberdade” e “religião”, foi feito um estudo do complexo de direitos que é o direito fundamental à liberdade de religião. Pôde-se constatar que ele se desdobra, no ordenamento jurídico brasileiro, nas seguintes liberdades: de consciência; de crença; de culto; de associação ou organização religiosa; além de se desdobrar em assistência religiosa e ensino religioso.

Verificou-se que com relação à liberdade de consciência, a doutrina aponta que se trata de liberdade que a pessoa tem de não crer em nenhuma divindade. Já no que concerne à liberdade de crença, há quem entenda que se trata tanto do aspecto positivo (liberdade de crer e escolher alguma confissão religiosa), quanto do aspecto negativo (não crer).

Com relação à liberdade de culto, a qual pode ser exercida tanto individual quanto coletivamente, observou-se que é inerente ao direito fundamental à liberdade religiosa, pois se trata da exteriorização da crença, do sentimento individual. Todavia, tal liberdade não pode ser exercida a ponto de ferir outros direitos fundamentais, pois nenhum direito é absoluto, motivo pelo qual não deve ser permitido o exercício da liberdade de culto que venha a prejudicar terceiros.

Também foi analisada a liberdade de organização religiosa, pois se tratando a religião de um fenômeno coletivo, é necessária a proteção da liberdade de associação religiosa sem interferências pelo Estado, lembrando que tal liberdade também não pode ser demasiadamente ampliada a ponto de ferir outros direitos.

Ainda estão relacionados à religiosidade e protegidos pela Constituição Federal de 1988 a assistência religiosa e o ensino religioso, este estudado mais especificamente no último capítulo.

Além disso, no segundo capítulo, foi feito um estudo dos sistemas de relação entre Estado e religião, onde foram analisadas a confusão, a união e a separação entre ambos. No primeiro sistema, Estado e religião confundem-se e os Estados que o adotam são chamados de teocráticos. Na união, o Estado opta por dado segmento religioso, e os Estados que o adotam são chamados de confessionais. Por fim, no modelo denominado separação, atualmente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, não é permitido ao Estado vincular-se à determinada confissão religiosa: são os chamados Estados laicos.

Pôde-se observar que existem dois tipos de laicidade, uma cooperativista e uma indiferente ao fenômeno religioso, denominado por alguns autores de laicismo. No Brasil, o primeiro modelo é o adotado, pois não há inimizade do país com relação às religiões, podendo colaborar com elas em prol do interesse público.

Considerando que se depreende da liberdade religiosa a liberdade de ensino religioso, no terceiro capítulo, foi feita uma análise do Acordo Brasil-Santa Sé e o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras de ensino fundamental, bem como da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 que tramitou no Supremo Tribunal Federal. O capítulo iniciou-se com uma breve análise e citação de direitos reconhecidos pelo Acordo, fazendo, após, uma abordagem histórico-constitucional, onde verificou que na Constituição Federal de 1988, o oferecimento da disciplina de ensino religioso é obrigatório pelas escolas, sendo facultativa sua matrícula pelos alunos.

Após, foi realizado um estudo concernente à problemática existente sobre o ensino religioso e a laicidade estatal brasileira, onde foram apontados os dispositivos que regulamentam o assunto e a discussão que os envolve.

Destacou-se ainda no presente capítulo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439 proposta pela Procuradoria Geral da República e os questionamentos feitos com relação ao ensino religioso do Brasil. Segundo a Procuradoria, o modelo de ensino a ser

adotado deve ser o não confessional, onde se ensine a história das religiões; e argumenta no sentido de que os professores que ministram tal disciplina não podem ser representantes das confissões religiosas.

Os argumentos contrários elaborados pelo Senado Federal e pela Advocacia Geral da União, mencionam que os dispositivos questionados, quais sejam, artigo 33 da Lei nº 9.394/96 e artigo 11, do Acordo entre República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil – Decreto nº 7107/2010, estão em consonância com o Estado laico e com a Constituição Federal.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre a questão e julgou improcedente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.439, por 6 votos contra 5, sendo declarado constitucionais os artigos combatidos na ADI. Segundo o STF, o ensino religioso nas escolas brasileiras pode ter natureza confessional, ou seja, aulas ministradas de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseadas nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões, sendo ministrado nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental,

Enfim, ao final da pesquisa pôde-se constatar que se tratando a escola pública de ambiente essencial à formação da personalidade de alunos, inegável é a importância da discussão acerca do tema, tendo em vista o alto grau de complexidade que envolve os assuntos ligados à religião, pois o Estado brasileiro não pode ser indiferente a ponto de excluir a religiosidade do alcance dos alunos, mas também não pode ser influente e direcioná-los a fim de que sigam somente determinada confissão religiosa.

Com a decisão, o Supremo Tribunal Federal apenas garantiu que o ensino confessional é legítimo à luz da Constituição brasileira e não fere a laicidade estatal, contudo, não definiu como a disciplina deve ser ministrada, nem o que o Poder Público terá que fazer daqui para frente. Portanto, essa é uma questão que ainda gerará grandes discussões.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. São Paulo: Malheiros, 2002.

ALBERTON, Genacéia da Silva. **Laicidade na Relação Igreja-Estado e o Acordo Brasil-Santa Sé**. Curitiba: Prismas, 2015.

AQUINO, Maurício de. **Religião, educação e direitos humanos: uma análise das audiências e discussões públicas sobre o ensino religioso no Brasil em 2015**. Disponível em: http://www.simposio.abhr.org.br/resources/anais/6/1469843154_ARQUIVO_religiaoeducacaodireitoshumano_ABHR_2016.pdf. Acesso em 30/05/2021

_____. **O Ensino Religioso no século XXI: religiosidade, laicidade e diversidade cultural**. Disponível em: http://www.academia.edu/6723979/O_Ensino_Religioso_no_s%C3%A9culo_XXI_religiosidade_laicidade_e_diversidade_cultural. Acesso em 30/05/2021

ARAÚJO, Luiz Alberto Davi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BALDISSERI, Lorenzo; **Diplomacia Pontifícia: Acordo Brasil-Santa Sé: Intervenções**. São Paulo: LTr, 2011.

BÍBLIA SAGRADA. Edição pastoral. São Paulo: Paulus, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

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

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 26/05/2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1988.**
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02/04/2021; 09/04/2021; 10/04/2021; 22/04/2021 e 27/05/2021.

_____. **Decreto nº 7.107 de 2010.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7107.htm. Acesso em 09/05/2020; 10/05/2020 e 12/05/2021.

_____. **Lei nº 9.394 de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).**
Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm. Acesso em 09/05/2021 e 12/05/2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.439.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur387047/false>. Acesso em 18/05/2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Peças Processuais da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.439.** Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3926392>. Acesso em 18/05/2021 e 19/05/2021.

_____. **Vade Mécum. Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé Relativo ao estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil.** Brasília: Edições CNBB, 2014.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. **Apontamentos Sobre a Liberdade Religiosa e a Formação do Estado Laico.** In: LOREA, Roberto Arriada. **Em Defesa das Liberdades Laicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **O Ensino Religioso nas Escolas Públicas: Exegese do § 1º do art. 210 da CF de 05.10.1988.** Revista dos Tribunais. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 05, nº 20, julho-setembro de 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus: A Obrigação da Laicidade na Constituição,** Belo Horizonte: Del Rey, 2006

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Breves Reflexões Sobre os Sistemas Convencional e Não-Convencional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

HUACO, Marcos. **A Laicidade como Princípio Constitucional do Estado de Direito.** In: LOREA, Roberto Arriada. **Em Defesa das Liberdades Laicas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

HUME, David. **História Natural da Religião.** Tradução, apresentação e notas de Jaimir Conte. São Paulo: UNESP, 2005.

JUNQUEIRA, Sérgio Rogério Azevedo. **História, Legislação e Fundamentos do Ensino Religioso**. Curitiba: Ibplex, 2008.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: Dos Direitos da Verdade aos Direitos dos Cidadão**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica 18. Coimbra: Coimbra, 1996.

MARTINS, Humberto. **Liberdade Religiosa e o Estado Democrático de Direito**. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes. **Direito à Liberdade Religiosa: Desafios e Perspectivas para o Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Direito Internacional Concordatário na Ordem Jurídica Brasileira**. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes. **Direito à Liberdade Religiosa: Desafios e Perspectivas para o Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MORANGE, Jean. **Direitos Humanos e Liberdades Públicas**. Tradução de Eveline Bouteiller. 5. edi. São Paulo: Manole, 2004.

NALINI, José Renato. **Liberdade Religiosa na Experiência Brasileira**. In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes. **Direito à Liberdade Religiosa: Desafios e Perspectivas para o Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ODEBRECHT, Luciano. **Liberdade Religiosa**. Londrina: Redacional Livraria, 2008.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cazzolino. **A Proteção Constitucional e Internacional do Direito à Liberdade de Religião**. São Paulo: Verbatin, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa: Uma Proposta para Debate**. São Paulo: Mackenzie, 2002.

RIVEIRO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades Públicas**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SABAINÉ, Wallace Tesch. **Estado e Religião: Uma Análise à Luz do Direito Fundamental à Liberdade de Religião no Brasil**. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2010.

SANTOS JUNIOR, Aloisio Cristovam dos. **A Liberdade de Organização Religiosa e o Estado Laico Brasileiro**. São Paulo: Mackenzie, 2007.

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

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. **Informação, Direito e Verdade: Regulação Constitucional da Imprensa**. Curitiba: Juruá, 2011.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa Na Constituição: Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças, Cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.