

série

juris et de jure, 1

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LIBERDADE RELIGIOSA

LÉLIO MAXIMINO LELLIS

CARLOS ALEXANDRE HEES

organizadores

UNASPRESS

série

juris et de jure, 1

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LIBERDADE RELIGIOSA

LÉLIO MAXIMINO LELLIS
CARLOS ALEXANDRE HEES
ORGANIZADORES

1ª Edição - Engenheiro Coelho, SP - 2016

UNASPRESS

Imprensa Universitária Adventista

UNASPRESS

Imprensa Universitária Adventista

Caixa Postal 11 - Unasp
Engenheiro Coelho-SP 13.165-000
(19) 3858-9055

<http://unaspress.unasp.edu.br>

Editoração: Rodrigo Follis, Felipe Carmo
Revisão: Thiago Basílio

Normalização: Giulia Pradela

Capa: Jônathas Sant'Ana

Programação Visual: Fábio Roberto

Diagramação: Fábio Roberto, Marcio Trindade

Fundamentos jurídicos
da liberdade religiosa

1ª edição - 2016
500 exemplares

Todos os direitos reservados para a Unaspress. Proibida a reprodução por quaisquer meios, salvo em breves citações, com indicação da fonte.

Todo o texto, incluindo as citações, foi adaptado segundo o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, assinado em 1990, em vigor desde janeiro de 2009.

Dados Internacionais da Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Fundamentos jurídicos da liberdade religiosa / Lélis Maximino Lellis, Carlos Alexandre Hees, (orgs). — 1. ed. — Engenheiro Coelho, SP : Unaspress - Imprensa Universitária Adventista, 2016.

Bibliografia
ISBN 978-85-8463-048-6

1. Direito constitucional 2. Liberdade de religião - Brasil 3. Religião e Estado I. Lellis, Lélis Maximino. II. Hees, Carlos Alexandre.

13-11393

CDU-342.731

Índices para catálogo sistemático:

1. Liberdade religiosa : Direito constitucional 342.731

Editora associada:

ABEU Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

Comissão editorial jurídica - *juris et de jure*

Aparecida Luzia Alzira Zuin	Universidade Federal de Rondônia
Carlos Alexandre Hees	Unasp
Jose Antônio Remedio	Unasp
José Luiz Gavião de Almeida	USP
Lélis Maximino Lellis	Unasp
Osvaldo Alves de Castro Filho	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Rennan Faria Kruger Thamay	Fadisp
Ricardo Maurício Freire Soares	Universidade Federal da Bahia

SUMÁRIO

COLABORADORES

Organizadores 9

Autores 11

Prefácio 13

José Paulo Martini

Considerações iniciais 15

Lélio Maximino Lellis, Carlos Alexandre Hees

SEÇÃO I - FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E JURÍDICOS

**O valor da liberdade religiosa
para o ser humano** 23

Carlos Flávio Teixeira

**Introdução a teoria do direito
à liberdade religiosa** 63

Lélio Maximino Lellis

**Separação entre religião e estado:
utopias e realidades** 93

Josias Jacintho Bittencourt

SEÇÃO II - DOGMÁTICA JURÍDICA

O direito à liberdade religiosa no contexto da educação	139
--	-----

Lélio Maximino Lellis

A liberdade religiosa no âmbito das relações de trabalho	177
---	-----

Carlos Alexandre Hees

A liberdade religiosa e o serviço militar	209
--	-----

Carlos Alberto Ferri, Dilson Cavalcanti Batista Neto

A imunidade tributária como garantia à liberdade religiosa	229
---	-----

Filipe Piazza Mariano da Silva, Luigi Mateus Braga

A liberdade religiosa e seus limites de expressão	257
--	-----

Dilson Cavalcanti Batista Neto, Martin Kuhn

SEÇÃO III - O EXERCÍCIO DO DIREITO

Aspectos da liberdade religiosa segundo o poder judiciário	283
---	-----

Misael Lima Barreto Junior

Considerações Finais	311
----------------------------	-----

Lélio Maximino Lellis, Carlos Alexandre Hees

ORGANIZADORES

Lélio Maximino Lellis — Doutor e mestre em Direito do Estado e doutor em Língua Portuguesa pela PUC-SP. Pós-doutor em Direito Constitucional comparado pela Columbia University, EUA. Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professor de Direito Constitucional e de Direitos Humanos e Ex-coordenador dos Cursos de graduação e pós-graduação em Direito do Unasp-EC. Diretor de graduação da FAH-Unasp-HT.

Carlos Alexandre Hees — Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito do Trabalho e Relações Internacionais pela Universidade Metodista de Piracicaba. Professor de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, além de coordenador dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito do Unasp-EC.

INTRODUÇÃO A TEORIA DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Lélio Maximino Lellis

Professor de Direito Constitucional e de Direitos Humanos e Ex-coordenador dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito do Unasp. Diretor de graduação da FAH/Unasp-HT. Advogado. Pós-Doutor em Direito Constitucional comparado (Columbia University, New York City, USA). Pós-Doutor em Direitos Humanos (Universidade de Coimbra, Portugal). Doutor e Mestre em Direito do Estado (PUC/SP). Doutor em Língua Portuguesa (PUC/SP).

SUMÁRIO

» História da liberdade religiosa

Origens da liberdade religiosa

Evolução da liberdade religiosa no
Constitucionalismo brasileiro

» A liberdade religiosa no direito internacional

Incorporação dos tratados
internacionais sobre direitos
humanos pelo direito brasileiro

Tratados internacionais sobre
liberdade religiosa

» A liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988

Contexto constitucional da
liberdade religiosa

Natureza jurídica e eficácia
da liberdade religiosa

Liberdades conexas à liberdade
religiosa ou dela integrantes

» Considerações Finais

» Referências

Neste capítulo, principiaremos por abordar a evolução histórica da afirmação da liberdade religiosa como direito humano fundamental desde suas origens em países pertencentes à civilização ocidental. Igualmente, trataremos da liberdade religiosa enquanto um direito que, gradualmente, tem obtido maior amplitude de reconhecimento e mais intensa força eficaz no constitucionalismo brasileiro.

Ato contínuo, veremos como se dá a incorporação, pelo direito pátrio, dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que veiculam elementos do direito humano à liberdade religiosa, bem como analisaremos a posição que ocupam no ordenamento jurídico pátrio. Por conseguinte, levaremos

o leitor a confirmar que o direito à liberdade religiosa é passível de proteção não apenas perante os tribunais nacionais, dentre os quais pontifica o Supremo Tribunal Federal, como também de amparo por corte internacional protetora de direitos humanos.

Finalmente, ao se passar à análise da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988, vista na condição de direito fundamental *lato sensu* e complexo obrigacional continente de direitos *stricto sensu*,¹ mostraremos o contexto constitucional da liberdade religiosa, analisando, outrossim, a natureza jurídica e plena eficácia do direito de livre exercício de crença e objeção de consciência a ele conexo, no espaço constitucional que lhe é próprio, além de abordarmos às liberdades a ela relacionadas ou dela integrantes.

História da liberdade religiosa

Origens da liberdade religiosa

64

A liberdade religiosa, no sentido político-jurídico, é fenômeno recente e indissociável da concepção de Estado democrático de direito. Surge, formalmente, nos Estados Unidos, a 12 de junho de 1776, na *Declaração de Direitos de Virginia*, que exprime em seu art. 16:

[A] religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de os cumprir, pode ser dirigida apenas pela razão e pela convicção, não pela força ou violência. Portanto, todos os homens têm igual direito ao *livre exercício da religião*, de acordo com os *ditames a consciência*. Assim, é dever recíproco a todos praticar o amor, a caridade e a paciência cristã (MIRANDA, 1980, p. 31, grifo nosso).²

¹ A nomenclatura “liberdade religiosa” não consta expressamente da Constituição do Brasil. Todavia, ali está plasmada e pode ser considerada um direito fundamental *lato sensu* ou complexo obrigacional, tal como ocorre com outros subsistemas constitucionais, a exemplo da educação, liberdade de expressão ou seguridade social. Dada sua natureza jurídica, a liberdade religiosa contém, pois, direitos específicos ou *stricto sensu*, a exemplo daqueles de culto, exercício de crença individual e auto-organização associativa (entidades religiosas).

² O texto original do artigo 16, da Declaração de Direitos de Virginia, afirma: “Section 16. That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love, and charity toward

Como se vê, a Declaração de Virginia busca legitimar o direito ao livre exercício de uma religião, referindo-se, ademais, ao principal conjunto de normas que deve reger qualquer prática religiosa: aquele integrado pelos ditames de consciência. Todavia, aquele documento declaratório não possui força normativa.

A consagração normativa de parte do conteúdo da liberdade religiosa como um dos direitos humanos fundamentais apenas tem lugar em 26 de agosto de 1789, com a promulgação, pela Assembleia Nacional de França, da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Seu texto afirma o direito geral de liberdade, precisa o conteúdo de legalidade e busca proteger a livre comunicação de opiniões religiosas, quando dispõe:

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o outro: Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5.º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, *mesmo as religiosas*, desde que sua manifestação não perturbe à ordem pública estabelecida pela lei³ (grifo nosso).

Não é senão a 15 de dezembro de 1791 que se completa o âmbito negativo do direito à liberdade religiosa dotado de eficácia oponível contra o Estado. Isso ocorre porque o Congresso dos Estados Unidos ali ratifica a *Declaração de Direitos* continente das emendas iniciais à *Constituição Americana* que fora aprovada em 25 de setembro de 1789. Em sua Primeira Emenda, aquele documento afirma:

each other.” Disponível em: <<http://1.usa.gov/4vby8K>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

³ Eis o texto original: Article IV. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. Article V. La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas [...] Article X. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi. Disponível em: <<http://bit.ly/1ro9vdT>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

*O Congresso não fará lei sobre estabelecer uma religião ou proibir o seu livre exercício, nem cerceará a liberdade de expressão, de imprensa, ou o direito do povo de reunir-se pacificamente e de peticionar ao Governo para reparação de ofensas*⁴ (grifo nosso).

A partir de então, por construção jurisprudencial da Suprema Corte Norte-Americana quando obrigada a interpretar e aplicar aquela emenda aos casos concretos, a liberdade religiosa passa a ser não apenas um direito do indivíduo de ver-se livre da interferência estatal em matéria de crença e de consciência, mas, também, um direito das confissões religiosas de contar com a não interferência do Estado em sua organização e práticas religiosas.⁵ Adicionalmente, aquela corte passa a entender que o direito de liberdade religiosa abarca a prerrogativa da não discriminação o indivíduo por qualquer pessoa natural ou jurídica em decorrência de suas práticas religiosas.⁶

Claro está que o reconhecimento da liberdade religiosa enquanto direito *lato sensu* deu-se de modo progressivo, sendo uma conquista efetivada no contexto do Estado democrático de direito, principalmente, desde a Revolução Americana de 1787. No Brasil, a situação não é diferente. Houve uma evolução no tocante ao aumento da força eficaz do direito *lato sensu* à liberdade religiosa e de seu âmbito de incidência.

Evolução da liberdade religiosa no Constitucionalismo brasileiro

Com a outorga da *Constituição Imperial de 1824*, tem início a história do direito à liberdade religiosa no Brasil, enquanto nação independente. Se no

⁴ O texto original expressa: *Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*. Disponível em: <<http://1.usa.gov/1bA2RpE>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

⁵ Ver *United States v. Ballard*, 322, U.S., 78 (1944), no qual a Suprema Corte decidiu que, desde que exista boa-fé, o conteúdo das crenças e práticas religiosas é material não suscetível de apreciação pelos tribunais.

⁶ No caso *Shebert v. Verner*, 374, U.S., 398 (1963), em que a Sra. Shebert, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, após ter sido demitida por recusar-se a trabalhar no sábado por motivo de crença religiosa e, conseqüentemente, teve negado pelo Estado o direito a uma espécie de seguro-desemprego, a Suprema Corte decidiu que a ação estatal era inconstitucional por coagir, ainda que indiretamente, a liberdade religiosa da recorrente, um membro produtivo da sociedade e de conduta cidadã exemplar, já que a forçara a optar entre o trabalho e a crença religiosa.

Brasil Colônia inexistira qualquer elemento da dita liberdade, antes, tendo havido legislação opressora de quaisquer crenças que não a oficial e, pois, perseguição religiosa promovida pela Inquisição,⁷ agora, no Brasil independente, passa a ter lugar uma relativa tolerância religiosa, já que quase totalmente adstrita ao campo da liberdade de consciência, porque muito restrita no âmbito das práticas de culto, uma vez que o Império do Brasil é Estado confessional.

Os limites daquela tolerância religiosa estão previstos, sobretudo, nos artigos 5º, 95 e 179, V, da Constituição do Império.⁸ Do texto do art. 5º se conclui que inexistiu, então, plena liberdade de culto, já que as casas de culto das religiões não oficiais do Estado estão proibidas de ter forma exterior de templo, a fim de evitar publicidade e dificultar o proselitismo religioso, e o culto nelas realizado deve ser caracterizado como doméstico. É possível deduzir do conteúdo veiculado pelo

⁷ Ver as Ordenações e Leis do Reino de Portugal recompiladas por mandado d'el-Rey D. Philippe I, que, no Quinto Livro, Título I, *Dos hereges e apóstatas* (2004, t. 40, p. 1147-1148), estabelece o crime de heresia — sentenciado por Tribunal Eclesiástico e executado pela Justiça Real — e suas punições, as quais eram a pena de morte — por estrangulamento ou na fogueira — ou a prisão, sempre cumuladas com o confisco de bens, ao afirmar: O conhecimento do crime de heresia pertence principalmente aos juizes eclesiásticos. E porque eles não podem fazer as execuções nos condenados no dito crime, por serem de sangue, quando condenarem alguns hereges, os devem remeter a nós com as sentenças que contra eles deram, para os nossos Desembargadores as verem: aos quais mandamos que as cumpram, punindo os hereges condenados, como por Direito devem. E, além das penas corporais, que aos culpados no dito malefício forem dadas, serão seus bens confiscados (grifo nosso).

⁸ José Antônio Pimenta Bueno, o mais célebre constitucionalista nacional da época, em livro publicado originalmente em 1857 e intitulado *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império* (1978, p. 24), igualmente defende serem aqueles artigos os estipuladores dos limites constitucionais da liberdade religiosa. Eis o que dispõe a Constituição de 1824: Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de templo. Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores são hábeis para serem nomeados Deputados. Excetuam-se [...] III. Os que não professarem a Religião do Estado.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte [...] V. Ninguém pode ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado e não ofenda a Moral Pública. Ademais, lembre-se que o Código Criminal do Império, no art. 276, criminaliza a celebração de culto não católico apostólico romano “em casa ou edifício que tenha alguma forma exterior de templo,” ou seja realizado “publicamente em qualquer lugar” com as penas de dispersão dos fiéis “reunidos para o culto, demolição da forma exterior, e multa de 12\$” a ser paga por cada infrator. Igualmente, no art. 278 impõe pena de até um ano de prisão e multa para quem tenha propagado, “por meio de papeis impressos [...] que se distribuírem para mais de quinze pessoas” ou “por discursos proferidos em públicas reuniões, doutrinas que directamente destruam as verdades fundamentaes da existência de Deus e da imortalidade da alma.”

art. 95 que os membros de outras confissões religiosas que não aquela do Estado estão proibidos de exercer cargos públicos. Tal constatação é reforçada pelos artigos 103, 106, 127 e 141, da Constituição de 1824, os quais obrigam os líderes políticos, inclusive o Imperador e o herdeiro do trono imperial, a proferir juramento obrigando-se a “manter a Religião Católica Apostólica Romana”. Adicionalmente, do teor do art. 17º, V, da Constituição de 1824, vê-se que é possível perseguir aquele que não “respeite” a religião do Estado ou ofenda a “moral pública”.

Pimenta Bueno assim comenta os referidos artigos:

O culto interno ou interior [...] é uma relação imediata do homem para com Deus, é um ato privativo de sua consciência; a liberdade desta é um dos direitos dos mais invioláveis da humanidade [...] Quando, porém, o culto não se encerra só no santuário do coração e consciência, quando passa a ser externo, a manifestar publicamente o seu pensamento, a sua crença, ou seja, pelo ensino, ou pregação, ou pelas cerimônias, ritos ou preces em comum, quando não se trata mais somente da *liberdade de consciência* e, sim, da *liberdade de culto*, então tem lugar a intervenção do legítimo e indisputável direito do poder social, já para manter e defender a sociedade, já para proteger, ou simplesmente tolerar ou não estes ou aqueles cultos e os seus ministros (PIMENTA BUENO, 1978, p. 23, grifo nosso).

Proclamada a República, por meio dos artigos 1º a 5º, do *Decreto n. 119-A*,⁹ de 7.1.1890, finalmente tem lugar plena liberdade religiosa e não mais mera tolerância. Este instrumento normativo efetua a separação entre o Estado e a religião, tornando-o laico e prevê o princípio da neutralidade do Estado ante as confissões religiosas, que, agora, têm reconhecido o direito de prática coletiva

⁹ Dispõe o Decreto 119-A: Art. 1º É proibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões filosóficas ou religiosas. Art. 2º A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos, que interessem ao exercício deste decreto. Art. 3º A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados, cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público. Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas. Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como dos seus edifícios de culto.

religiosa segundo o seu credo e sua disciplina, podendo adquirir e administrar bens, uma vez que podem constituir-se como pessoas jurídicas. Ao lado da autonomia das confissões religiosas surge, também, o direito individual à não discriminação por motivo de crença ou opinião religiosa.

Nesta direção caminha a *Constituição de 1891*, quando, em seu artigo 72, §§ 3º, 6º, 7º, 28 e 29,¹⁰ prevê o direito de exercício de culto às confissões religiosas, legando a estas o direito de auto-organização, além de exigir a separação entre as confissões religiosas e o Estado, obrigado à laicidade, inclusive com a proibição do ensino religioso nas escolas públicas.¹¹

Adicionalmente, aqueles parágrafos do artigo 72 preveem o direito de exercício de culto ao indivíduo brasileiro ou estrangeiro, reconhecendo-lhe o direito à não discriminação e vedando à perseguição estatal em decorrência de crença ou função religiosa, salvo se, como brasileiro, as alegar para eximir-se de

¹⁰ Eis o texto da Constituição de 1891: Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]. § 3º Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum [...]. § 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados [...]. § 28º Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos civis e políticos nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico. § 29º Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

¹¹ Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, em seus *Comentários à Constituição Brasileira de 1891* (2005, p. 694) afirma que a Constituição de 1891 “estabeleceu a mais ampla liberdade de cultos, o Estado juridicamente leigo, a igualdade de todas as religiões perante a lei, desde que não ofendam à moral pública”, sendo “esta a exceção única” cabível, por exemplo, “contra seita poligâmica”.

Ressalte-se, que, a partir da Constituição de 1891, todas as Constituições Brasileiras afirmam ser o Estado laico e existir a separação entre ele e as confissões religiosas quando se passa a prescrever ser vedado aos entes federados ser proibido estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos. Neste sentido: a) art. 17, II e III, Constituição de 1934; b) art. 32, a e b, Constituição de 1937; c) art. 31, II e III, Constituição de 1946; d) art. 9º, II e III, Constituição de 1967; e) art. 19, I, Constituição de 1988. Todavia, lembramos que a separação entre as confissões religiosas e o Estado é relativa e não absoluta. O Constitucionalismo Brasileiro possui exemplos que o provam. Dentre outros, tem-se: a) a previsão, em diferentes Leis Magnas, de obrigatório oferecimento de ensino religioso nas escolas públicas; b) a possibilidade do casamento religioso com efeitos civis; c) a menção a Deus nos preâmbulos dos Textos Fundamentais.

ônus imposto por lei a todos os cidadãos, quando perderá os direitos políticos. Portanto, apesar de amplo,¹² o direito à liberdade religiosa ainda não contempla, por aquele tempo, a escusa de consciência por motivo de crença.¹³

A *Constituição de 1934* traz o tema da liberdade religiosa expresso pelos artigos 113, itens 1 e 4 a 6, e 153,¹⁴ reafirmando boa parte do conteúdo introduzido pela *Constituição de 1891*. Todavia, diferentemente de sua antecessora, a *Lei Fundamental de 1934* facilita o exercício da objeção ou escusa de consciência ao prever que a suspensão — e não mais a perda — dos direitos políticos pelo objetante somente ocorre como resultado de “condenação criminal, enquanto perdurarem os seus efeitos” (art. 111, *b*). Ademais, inova ao mencionar expressamente a proibição de discriminação por causa de crença religiosa e ao permitir a assistência religiosa em estabelecimentos oficiais, sempre que solicitada e caso não haja ônus para os cofres públicos. Finalmente, estabelece a volta

do ensino religioso, nos horários normais de aulas das escolas públicas, ainda que de frequência facultativa e ministrados de acordo com a religião do aluno.

A *Constituição de 1937* disciplina a liberdade religiosa nos artigos 122, item 4, e 133.¹⁵ Nela normatiza-se apenas a liberdade de culto dos indivíduos e das confissões religiosas, bem como aborda a possibilidade de implantação de ensino religioso nas escolas públicas, ainda que mediante matrícula facultativa para os alunos. Ademais, tal como as constituições brasileiras anteriores, também a *Lei Magna de 1937* permite antever como limites à liberdade religiosa e às práticas dela derivada “a ordem pública e a segurança do Estado”, conforme declaração do “Supremo Tribunal Federal” no “Acórdão n. 4.200, de 14 de abril de 1917” (CASTRO, 2003, p. 273).

A *Constituição de 1946* igualmente aborda a liberdade religiosa, fazendo-o nos artigos 141, §§ 7º a 9º, e 168, V.¹⁶ Além de assegurar, explícita ou implicitamente, todos os aspectos já protegidos na *Constituição de 1934*, a *Lei Fundamental de 1946* inova em dois tópicos. O primeiro e mais importante deles, expresso pelo artigo 141, § 8º, contempla a prestação alternativa a encargo ou serviço legalmente imposto a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, prestação alternativa esta fixada em lei e a ser oferecida

¹² Herman Gerlach James, professor norte-americano de Direito Constitucional, no livro *The Constitutional System of Brazil* (1923, p. 141), referindo-se à *Constituição de 1891*, afirma: “É seguro dizer que não há outro país no mundo em que a fé católica romana seja a fé majoritária e tradicional dos habitantes e no qual haja uma mais completa separação entre igreja e estado ou exista maior liberdade de consciência e culto.” (“It is safe to say that there is no other country in the world where the Roman Catholic faith is the traditional and prevailing faith of the inhabitants where there is a more complete separation of church and state or where there is greater freedom of conscience and worship”).

¹³ Cavalcanti (2002, p. 334), defende que “privar de quaisquer direitos o cidadão seria atentar contra a liberdade de consciência e de cultos, tão preciosa, e que é uma das inalienáveis prerrogativas do homem, inerentes à sua personalidade.” Tal privação, “seria uma desarrazoada imissão do estado nos domínios da fé religiosa e [...] já não seriam todos iguais perante a lei se por motivo de religião ela limitasse os direitos de alguns.” Todavia, conclui o autor, “o mesmo princípio da igualdade perante a lei veda que o crente, por obedecer à sua crença, se fure ao cumprimento dos deveres cívicos.”

¹⁴ Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou do país, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas [...]. 4) Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b. 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. 6) Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares, a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos [...].

Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

¹⁵ Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]. 4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes [...]. Art. 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.

¹⁶ Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]. § 7º É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil. - § 8º Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência. § 9º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nºs I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva [...]. 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.

em caso de escusa de consciência decorrente de convicção religiosa, política e filosófica. O artigo 141, § 9º também inova ao silenciar sobre os custos da assistência religiosa prestada por brasileiro às forças armadas, o que permite concluir serem eles arcados pelo Estado.

Ao comentar o alcance do artigo 141, § 8º, da Constituição de 1946, Pontes de Miranda argumenta que a “proibição de restringir-se o direito de alguém por motivo de convicção religiosa dirige-se ao Estado e a qualquer pessoa, ou entidade intraestatal, ou de direito público ou privado” (PONTES DE MIRANDA, 1953, p. 176).

Por fim, há a *Constituição de 1967*, que, no tocante à liberdade religiosa, não tem seu conteúdo alterado pela *Emenda Constitucional n. 1, de 1969*. Os artigos originariamente veiculadores do direito à liberdade religiosa na Constituição de 1967 são aqueles 150, §§ 5º a 7º e 168, § 3º, IV.¹⁷ Eles em nada inovam a liberdade religiosa (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 116 e ss), antes significando um retrocesso em relação à Lei Fundamental de 1946, uma vez que há a supressão da prestação alternativa a ser prevista em lei para os casos de escusa de consciência decorrentes de crença religiosa.

72

Passa-se, agora, a abordar o direito à liberdade religiosa nos tratados internacionais aos quais o Brasil tem aderido, sendo deles signatário. Lembremos que a doutrina à unanimidade considera a liberdade religiosa como um dos direitos humanos mais importantes, havendo mesmo afamado jurista que

¹⁷ A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, coloca nos artigos 153, §§ 5º a 7º e 176, § 3º, V, os conteúdos originalmente veiculados nos artigos 150, §§ 5º a 7º e 168, § 3º, IV, da Constituição de 1967. Esta dispõe: Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei [...]. § 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes. § 6º Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência. § 7º Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva Art. 168 [...] § 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.

tenha defendido residir na luta pela proteção jurídica da liberdade religiosa o centro da origem dos direitos humanos (JELLINEK, 2000).

A liberdade religiosa no direito internacional

Incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos pelo direito brasileiro

Mesmo antes do advento da Emenda 45, de 08/12/2004 — que acrescenta o § 3º, ao art. 5º, da Constituição Federal de 1988 —, parte da doutrina defende que os tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário devem ter força igual ao conteúdo de emenda constitucional e aplicação imediata (TRINDADE, 1993, p. 27-54; PIOVESAN, 2000), quando veiculadores de direitos humanos, porque implicitamente fundamentais, uma vez que são decorrentes do regime e dos princípios constitucionais, com fulcro nos §§ 1º e 2º, do referido artigo 5º.¹⁸

Algum tempo depois, sob a égide do § 3º, do art. 5º, da Constituição,¹⁹ o Supremo Tribunal Federal, nos *Recursos Extraordinários n. 349.703*²⁰ e *n. 466.343*²¹, bem como no *Habeas Corpus n. 87.585*²², todos julgados a 3 de dezembro de 2008, decide, por maioria, que as normas introduzidas por tratado internacional de direitos humanos sem o rito formal previsto no § 3º do art. 5º, são detentores de hierarquia supralegal. Vale dizer, estão posicionados acima das leis ordinárias e similares, mas abaixo da posição detida pelas emendas constitucionais e, por óbvio, daquela que a Constituição originária, promulgada em 1988, possui.

¹⁸ Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁹ Art. 5º [...] § 3º os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário n. 349.703-RS, rel. Min. Ayres Britto, rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 03 dez. 2008, Diário da Justiça Eletrônico, 05 jun. 2009.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário n. 466.343-SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 03 dez. 2008, Diário da Justiça Eletrônico, 05 jun. 2009, v.u.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Habeas Corpus n. 87.585-TO, rel. Min. Marco Aurélio, j. 03 dez. 2008, Diário da Justiça Eletrônico, 26 jun. 2009.

Por outro lado, consoante a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal que atuou nos *Recursos Extraordinários* n. 349.703 e n. 466.343, bem como no *Habeas Corpus* n. 87.585, de então, os tratados internacionais veiculadores de conteúdo afeto aos direitos humanos são possuidores de posição hierárquica equivalente à de emenda constitucional quando formalmente obedientes ao conteúdo do art. 5º, §3º, da Lei Suprema do Brasil.

Em qualquer daqueles casos, as normas introduzidas no direito pátrio por tratado internacional de direitos humanos não podem ser posteriormente revogadas por lei infraconstitucional. Para tal fim, não importa se o conteúdo do tratado e da convenção de direitos humanos é apenas considerado supralegal porque não passou pelo rito de aprovação previsto no § 3º, do art. 5º, ou se é considerado formalmente igual à emenda constitucional por ter obedecido a este dispositivo normativo.

Ressalte-se, ainda, que, apesar da parcimônia do Congresso Nacional em submeter tratado internacional ao rito formal previsto no § 3º, do art. 5º, já há exemplo de utilização daquele rito pelo Congresso Nacional. Trata-se da incorporação da Convenção Internacional de Proteção às Pessoas com Deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008. Em situações tais, por causa do *status* constitucional de direito individual exprimidor ou concretizador dos direitos de liberdade de crença religiosa e de objeção de consciência previstos no artigo 5º, *caput*, incisos VI e VIII, é possível valer-se de qualquer das ações constitucionais típicas, inclusive da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, conforme o caso. Ademais, deve-se ressaltar que houve a federalização das violações aos direitos humanos, dentre os quais se encontram os conteúdos afetos à liberdade religiosa, por meio da nova redação do art. 109, *caput*, V e § 5º,²³ da Constituição do Brasil, dada pela Emenda 45/2004. Isto significa que é competência dos juízes e tribunais federais julgar as causas em que se verifique acusação de violação grave a direito humano.

²³ Artigo 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo [...]. § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Tratados internacionais sobre liberdade religiosa

Como se sabe, os tratados internacionais são cogentes e vinculam os países deles signatários. Em matéria de liberdade religiosa, à luz de seu conteúdo normativo e de sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, os tratados internacionais mais importantes são o *Pacto internacional dos direitos civis e políticos*, ratificado pelo Brasil a 24/01/1992, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou *Pacto de San José da Costa Rica*, ratificada a 25/09/1992. O *Pacto internacional dos direitos civis e políticos*, em seu art. 18, obriga os Estados que o ratificaram a proteger a liberdade religiosa, que tem por espécies aquelas de crença, a ser exercida em particular ou em público, inclusive mediante à prática de culto e do ensino, logo, protegendo, também, o direito à auto-organização de uma coletividade, bem como à liberdade de consciência, o que permite inferir a aceitação da escusa de consciência. Igualmente, o art. 18 exige que os Estados pactuantes outorguem condições aos pais para que possam assegurar aos filhos uma educação religiosa e moral harmônica às suas próprias convicções.

O artigo 18 também expressa os limites à liberdade religiosa, afirmando que eles somente podem ser postos por lei e se necessários “para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.” No artigo 27, o pacto em questão prevê a proteção das minorias religiosas, que não poderão ser privadas do direito de professar e praticar sua própria religião.²⁴ Por sua vez, apesar de repetir

²⁴ O *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* dispõe: Artigo 18: 1. *Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.* Esse direito implicará a *liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença* de sua escolha e a *liberdade de professar sua religião ou crença*, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará *sujeita apenas a limitações previstas em lei* e que se façam *necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas*. 4. Os Estados partes do presente pacto comprometem-se a respeitar a *liberdade dos pais* - e, quando for o caso, dos tutores legais - *de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos* que esteja de acordo com suas próprias convicções [...]. Artigo 27: No caso em que haja *minorias étnicas, religiosas ou linguísticas*, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outras membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de *professar e praticar sua própria religião* e usar sua própria língua” (grifo nosso).

integralmente o conteúdo do artigo 18 do *Pacto internacional dos direitos civis e políticos* em seu artigo 12, a *Convenção americana de Direitos Humanos* reveste-se de especial importância porque cria meios de proteção dos direitos que normatiza, ao prever a existência e reger a atuação da *Corte interamericana de Direitos Humanos* nos artigos 33, b e 52 a 73.

Merecem destaque os artigos 62, item 3, e 63,²⁵ os quais preveem que a Corte possui competência para julgar qualquer caso referente à convenção, desde que o Estado envolvido tenha reconhecido previamente tal competência, bem como ser-lhe possível decidir sobre violação de direito ou liberdade protegida pela convenção, determinando as sanções cabíveis ao Estado infrator, tais como o fim de condutas ou atos violadores, inclusive por intermédio de medidas urgentes e provisórias, e o pagamento de indenização às vítimas. Assim, porque o Brasil aceitou submeter-se à jurisdição da Corte Interamericana, os direitos protegidos pela convenção em análise são dotados de força normativa, de eficácia, ante a previsão de sanções.

76 Em suma, a liberdade religiosa — desenhada por conteúdos que são direitos, tais como o de crença, prática de culto, proselitismo e o de educação religiosa dos filhos segundo a escolha dos pais — é protegida por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, ocorrendo esta proteção seja no âmbito interno, ora a um nível hierárquico supralegal ora a um nível hierárquico constitucional, por meio da atuação do Judiciário pátrio, seja no âmbito externo, pela atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²⁵ Artigo 61 — [...] 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial. Artigo 63 — 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta convenção, a corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. 2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Caso se trate de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da comissão (grifo nosso).

A liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988

Contexto constitucional da liberdade religiosa

A liberdade religiosa é uma das espécies do direito geral ou complexo obrigacional de liberdade (FERNANDES, 2013, p. 375) e, portanto, é dele concretizadora juntamente com suas congêneres. Dentre estas, merecem destaque as liberdades de manifestação do pensamento, expressão, reunião e de associação, previstas, respectivamente, no art. 5º, incisos IV, IX e XVI a XVIII,²⁶ bem como os princípios da legalidade e da igualdade, veiculados pelo art. 5º, incisos I e II,²⁷ da Constituição de 1988, haja vista contribuírem para a delimitação direta da liberdade religiosa e para sua potencialização. Como o lembra Jónatas Machado, “o exercício da liberdade religiosa desdobra-se em múltiplas posições jurídicas, algumas das quais compreendidas noutros direitos fundamentais” (MACHADO, 1996, p. 225). Bernardo Fernandes adiciona que, a exemplo das demais liberdades constitucionalmente previstas, a religiosa “é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como à vida, à igualdade, à integridade física e à liberdade de locomoção” (FERNANDES, 2013, p. 376).

No tocante às demais liberdades especificadas, além da legalidade e da igualdade, se, de um lado, quando do exercício da liberdade religiosa tem-se uma intersecção com aquelas de maneira a ter-se uma densificação dos conteúdos nela contidos, de outro, os limites explícitos ou implícitos colocados pela Constituição do Brasil àquelas liberdades, à legalidade e à igualdade são, via de regra, aplicáveis ao exercício da liberdade religiosa.

Assim, a liberdade de manifestação do pensamento, quando exercida no contexto da liberdade religiosa, não poderá ocorrer de modo anônimo, a fim de

²⁶ Art. 5º [...] IV — é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato [...]. IX — é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e da comunicação, independentemente de censura ou licença [...]. XVI — todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII — é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII — a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

²⁷ Art. 5º [...] I — homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II — ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

que se veja no âmbito constitucionalmente protegido. Isso porque a proibição do anonimato tem por fundamento a responsabilização da pessoa natural ou jurídica por eventuais excessos cometidos.

Igualmente, a liberdade de expressão não abriga a possibilidade de se utilizar um discurso marcado pelo emprego de palavras que incitem à luta (*fighting words*) ou induzam à ilicitude,²⁸ como o decidiu o Supremo Tribunal Federal ao analisar caso em que um brasileiro de ascendência germânica havia sido acusado e condenado por antissemitismo, o que fora considerado racismo e, por conseguinte, crime imprescritível à luz do artigo 5º, XLII, da Constituição, logo, fora do âmbito de proteção do direito de liberdade de expressão²⁹.

Ainda nesta linha de raciocínio, também o direito de reunião para fins religiosos é limitado pela vedação ao porte de armas e pela impossibilidade de frustrar outra reunião previamente convocada pelo mesmo local. Exatamente por isso é que se deve comunicar à autoridade competente a pretensão à realização de reunião em local aberto ao público, a fim de que esta possa contribuir para que não se tenha a pretensão de realizar duas reuniões no mesmo dia, horário e local. Em adição, a liberdade de associação com objetivos religiosos somente pode concretizar-se sob a proteção do ordenamento jurídico quando seus fins sejam lícitos e não haja intenção de organização de caráter paramilitar.

Quanto à legalidade, se, por um ângulo, ninguém pode ser obrigado a algo a não ser por expressa disposição de lei, por outro, a lei pode criar direitos e

²⁸ Expressão muito comum no Direito norte-americano, especialmente no âmbito da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, consoante Erwin Chemerinsky (2011, p. 1017), as palavras claramente belicosas e estimuladoras do ódio, juntamente com as que incitam à atividade ilícita, estão entre aquelas categorias de discurso verbal ou escrito não protegidas constitucionalmente nos Estados Unidos, implicando limite à liberdade de manifestação do pensamento e à de expressão. Nesse sentido, a Suprema Corte dos EUA tem decidido desde *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942). Em *United States v. Stevens*, 130 S. Ct. 1577, 1584 (2010), a mesma Corte afirmou: “desde 1791 até o presente, [...] a Primeira Emenda tem permitido restrições sobre o conteúdo do discurso verbal ou falado em umas poucas áreas e jamais tem possibilitado uma liberdade para desprezar estas tradicionais limitações. Estas históricas e tradicionais categorias, de há muito familiares no tocante à sua vedação, incluem obscenidade, difamação, fraude, incitamento e discurso essencial para a ocorrência de conduta criminosa” (“From 1791 to the present, [...] the First Amendment has permitted restrictions upon the content of speech in a few limited areas, and has never included a freedom to disregard these traditional limitations. These historic and traditional categories long familiar to the bar, including obscenity, defamation, fraud, incitement, and speech integral to criminal conduct”).

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Habeas Corpus n. 82.424-RS, rel. Min. Moreira Alves, rel. para o acórdão, Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17.09.2003, Diário da Justiça, 19.03.2004, p. 17.

deveres desde que não impliquem prévia especificação discriminatória, injusta e desfavorável ao destinatário, até porque a lei normalmente deve ter caráter geral e impessoal. Ademais, como se verá ao longo desta obra, todos os indivíduos possuem igual direito à liberdade religiosa, bem como igual direito à proteção jurídica ao exercício daquela liberdade, quer em relação ao Estado quer em relação às pessoas naturais ou jurídicas privadas.

Em resumo, o direito à liberdade religiosa será sempre exercido no contexto da existência de outros direitos fundamentais veiculados por princípios, havendo, desta forma, uma delimitação em sua concretização pelos conteúdos de tais direitos efetivados em dada realidade. Assim, concomitantemente, há uma amplificação do direito à liberdade religiosa pela intersecção do âmbito em que se inserem parte de seus conteúdos com espaços pertencentes a outros direitos fundamentais, bem como uma delimitação mais precisa decorrente de vedações constitucionalmente expressas para configurar estes direitos.

Natureza jurídica e eficácia da liberdade religiosa

Como se pode inferir da adjetivação empregada até aqui, o direito *lato sensu* ou complexo obrigacional da liberdade religiosa é dotado de fundamentalidade no sistema constitucional brasileiro. Ele é fundamental formal e materialmente. Formalmente, a liberdade religiosa é direito fundamental porque, enquanto arrolada no art. 5º, da Lei Suprema, está colocada sob o Título II, *Dos direitos e garantias fundamentais*. Reforça esta constatação a elevação de todos os direitos e garantias individuais existentes no art. 5º, um dos quais é aquele de liberdade religiosa, à condição de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da constituição.³⁰

Sob o prisma material, a liberdade religiosa é direito fundamental pois sua existência é condição necessária, embora não suficiente, à existência da dignidade da pessoa humana, prevista como um dos fundamentos da República do Brasil, pelo art. 1º, inciso III, da Constituição, além de indispensável à concretização de dois dos objetivos postos na Constituição como fundamentais, a saber, a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” e a promoção do

³⁰ Art. 60 [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] IV — os direitos e garantias individuais.

“bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV).

Para se delinear a eficácia do direito à liberdade religiosa, é preciso, antes, especificar seus âmbitos negativo e positivo de incidência ou de proteção. Do ponto de vista negativo, a liberdade religiosa implica a limitação do poder do Estado de interferir na vida religiosa existente na sociedade. Vale dizer, requer-se, sob este ângulo, a não intervenção do poder público nas práticas religiosas das pessoas, sempre que possível. Em outros termos, o Estado só pode interferir mediante a ponderação dos valores a serem sopesados, no espaço reservado ao exercício religioso de modo a limitar a liberdade quando houver risco à segurança,³¹ à saúde, à moral públicas ou a um direito das demais pessoas. De um ângulo positivo, impõe-se ao Estado o dever de agir para coibir condutas praticadas pelo Estado e seus agentes,³² ou por particulares, quando atentem contra a liberdade religiosa por serem perniciosamente discriminatórias. *Política pública, Lei, Recurso*

Por conseguinte, defendemos que o direito fundamental *lato sensu* à liberdade religiosa é preponderantemente dotado de eficácia direta não apenas em relação ao Estado, mas, ainda, no tocante aos particulares.³³ Isso ocorre porque as normas constitucionais exprimidoras do referido direito são auto-executáveis, ou seja, dotadas de eficácia plena, ainda que, em alguns casos, possam ser detalhadas por lei, como ocorre com a objeção de consciência (Art. 5º, VIII), que, por isso, é dita detentora de eficácia restringível (SILVA, 1999, p. 245). Esse posicionamento decorre

³¹ O Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu que, em benefício da segurança pública nos aeroportos, logo, do bem comum, uma mulher deve submeter-se a revista com retirada de véu e vestimentas, desde que tal ação seja efetivada por agente do sexo feminino e em sala própria, não ocorrendo em tal procedimento ofensa a crença religiosa (BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Sexta Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 321275920104013400 DF 0032127-59.2010.4.01.3400, rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 17.03.2014, e-DJF1, 03/04/2014, p.164, v.u.).

³² Ver decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que condenou a União a indenizar em trinta mil reais (R\$ 30.000,00) homem praticante da religião judaica porque este fora impedido por servidor público de adentrar as dependências de fórum federal com sua quipá ou solidéu sobre a cabeça, mesmo após explicar tratar-se de conduta necessária à observância de sua crença religiosa, sob o entendimento de que cabe ao Estado coibir a prática de conduta perniciosamente discriminatória (BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Quinta Turma. AC 00280938020064013400 0028093-80.2006.4.01.3400, rel. Des. Fed. Leão Aparecido Alves, j. 16.12.2015, e-DJF1, 18.02.2016, p. 992, v.u.).

³³ Ver André Ramos Tavares (2009, p. 498-501) sobre alguns argumentos favoráveis e outros contrários a esta posição, que é muito aceita na doutrina brasileira. Dentre outros nomes favoráveis à posição da eficácia direta da norma constitucional veiculadora de direito fundamental, podemos citar Sarlet (1998) e Sarmento (2003).

da natureza mesma das normas veiculadoras dos conteúdos do direito fundamental à liberdade religiosa e, sobretudo, do disposto no art. 5º, §1º,³⁴ da Lei Suprema, que assegura o seu exercício desde logo, por meio da imediata e incondicionada aplicação das normas que os veiculam.

Liberdades conexas à liberdade religiosa ou dela integrantes

Como se pôde inferir, o complexo obrigacional ou direito *lato sensu* à liberdade religiosa é composto por conteúdos originalmente pertencentes a liberdades com ela apenas conexas ou por conteúdos originalmente veiculados por liberdades dela integrantes. Ambas as modalidades de conteúdos são responsáveis pela configuração da liberdade religiosa e, igualmente, encontram-se abrangidos por seus limites, sendo normalmente veiculados na condição de direitos específicos inerentes à concretização daquele direito *lato sensu*. O núcleo deste amplo direito à liberdade religiosa é, sobretudo, expresso nos artigos 5º, *caput*, incisos VI a VIII e 19, inciso I, da Constituição Federal de 1988.³⁵

Os conteúdos específicos integrantes do direito *lato sensu* à liberdade religiosa e passíveis de exercício pelo indivíduo restam consubstanciados nos direitos à liberdade de consciência, crença e culto. Já o conteúdo específico integrante da liberdade a ser exercida por confissão doutrinária baseada na fé é contido no direito de organização religiosa, que decorre da liberdade de culto e é dela indissociável.³⁶

A liberdade de consciência é mais ampla que a liberdade religiosa, uma vez que aquela, ao contrário desta, abrange a prerrogativa de o indivíduo não ter religião,

³⁴ Art. 5º [...] § 1º As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³⁵ Art. 5º [...] 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; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. [...] 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” (grifo nosso).

³⁶ Enquanto defensores de classificações similares dos conteúdos integrantes da liberdade religiosa veiculados por liberdades com ela apenas conexas ou por liberdades dela espécies, ver (MACHADO, 1996, p. 220-251; SORIANO, 2002, p. 11).

bem como pode estar ligada não apenas à liberdade de crença, mas, também, à liberdade de convicção política ou filosófica (BASTOS, 2001, v. 2, p. 55). Ademais, a liberdade de consciência, lembra Gilmar Mendes, diz respeito à “faculdade de o indivíduo formular juízos e ideias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda” (MENDES, 2008, p. 413), tendo existência puramente psíquica, cognitiva, logo, interior ao ser humano, ao contrário da liberdade religiosa que detém uma dimensão social, muitas vezes consubstanciada em uma vertente institucional.

É o que defende Jorge Miranda (2000, p. 416), à luz da Constituição Portuguesa de 1976, que, nesta questão, é idêntica à Constituição Federal de 1988, quando afirma:

A liberdade religiosa aparece indissociável, como não podia deixar de ser, da liberdade de consciência. No entanto, não se lhe assimila, visto que, por um lado, a liberdade de consciência é mais ampla e compreende quer a liberdade de ter ou não ter religião (e de ter qualquer religião) quer a liberdade de convicções de natureza não religiosa (filosófica, designadamente); e, por outro lado, a liberdade de consciência vale, por definição, só para o foro individual, ao passo que a liberdade religiosa possui [...] também uma dimensão social e institucional.

Mas em que consiste a liberdade de consciência enquanto relacionada à crença religiosa? Carlos Flávio Teixeira (2010, p. 43) é elucidativo:

Em sentido estrito e no tocante à religião [...] liberdade de consciência é a liberdade de livre convicção, pensamento e concepção pessoal íntima do indivíduo no tocante a assuntos de natureza religiosa. Trata-se de uma espécie de prerrogativa de escolha do indivíduo quanto ao ser ou não ser, estar ou não estar, aceitar ou não aceitar algum tema religioso que lhe é proposto. Pode-se dizer ainda que é a prerrogativa de livre convicção do indivíduo quanto a crer ou não crer em temas de natureza religiosa, e se for o caso, escolher no que crer e por que crer e ainda de decidir como expressar essa crença.

A liberdade de consciência no âmbito das crenças religiosas é considerada tão importante que a Constituição do Brasil possibilita sua proteção pela denominada escusa ou objeção de consciência, aplicável, igualmente, por óbvio, às convicções políticas e filosóficas. Como o dispõe o art. 5º, *caput*, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, *alguém apenas poderá ser privado de direitos por motivo de crença religiosa se as invocar como fundamento legítimador para*

eximir-se de obrigação legal imposta a todos, indistintamente, mas, somente após uma segunda recusa: a de cumprir prestação alternativa fixada em lei.

Obviamente, a prestação alternativa deverá ser de tal natureza que não fira o princípio da igualdade, enseje ônus desproporcional a terceiros ou crie obstáculo ao seu cumprimento por afronta à crença religiosa constrangida pela obrigação im pessoal constante da norma originária e potencial ensejadora de objeção de consciência.³⁷ A título de exemplo, se a obrigação potencialmente escusável é a de votar em dia impróprio para isso, a exemplo do sábado, considerado dia santo, desde o pôr do sol de sexta-feira até o pôr do sol seguinte, para judeus, adventistas e batistas do sétimo dia, a prestação alternativa deverá ser a realização de tal obrigação em outro dia da semana ou fora do período sagrado, sob pena de absoluta inutilidade e, pois, inconstitucionalidade. Se o dever passível de escusa é o de prestação de serviço militar com porte de arma, a prestação alternativa a ser fixada é aquela que ofereça a possibilidade de servir à pátria sem o porte de arma, tal como hoje o prevê a lei.

Ademais, segundo entendemos, *a norma exarada no art. 5º, caput, inciso VIII, da Constituição do Brasil, independe de norma legal que a regulamente para gerar efeitos, tendo força normativa suficiente para obrigar a todos desde logo.* Isto por duas razões. A primeira delas é a de que a objeção de consciência é um direito humano fundamental³⁸ e, por conseguinte, nesta condição está protegida pelo comando do artigo 5º, § 1º, da Lei Suprema, segundo o qual as “normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, não

³⁷ Ver decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a qual nega provimento a Remessa Oficial em Mandado de Segurança para confirmar a sentença recorrida em prol dos detentores de crença religiosa adventista do sétimo dia, ao afirmar que a “concessão do direito de prestar o concurso vestibular em horário diferenciado, com a determinação da incomunicabilidade do candidato até o pôr do sol [do sábado], quando então realizará as provas, com o mesmo tempo de duração conferido aos demais candidatos, não implica violação aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade nem da seriedade das normas administrativas e preserva o direito fundamental de crença religiosa” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Quinta Turma. REOMS 00368276420134013500, rel. Des. Fed. Néviton Guedes, j. 28.1.2015, e-DJF1, 26.02.2015, p. 992, v.u.).

³⁸ O direito à escusa de consciência é direito humano fundamental, porque previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, bem como porque estruturalmente necessário à concretização de um dos âmbitos da liberdade genérica. Igualmente o é porque constante do Título II da constituição, “Dos direitos e garantias fundamentais”, e protegido, enquanto pertencente ao seu Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, na condição de cláusula pétrea, pelo artigo 60, § 4º, IV, da Constituição, contra qualquer projeto de emenda que tenda a aboli-lo.

podendo ver-se enfraquecida pela espera do surgimento de lei, sob pena de fazer-se aquele dispositivo constitucional letra morta.³⁹

Em segundo lugar, entendemos que a *interpretação extensiva* da expressão “prestação alternativa, *fixada em lei*” (grifamos) constante do artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal, é a adequada, em harmonia com o postulado lógico clássico veiculado pela hermenêutica jurídica consoante o qual “quem pode o mais pode o menos”. Assim, é inequívoca constatação de que à autoridade da qual emane *norma jurídica de qualquer essência e posição hierárquica, embora despida da natureza de lei* — como, por exemplo, as normas constantes de decreto, portaria, edital de concurso etc. —, *mas que imponha obstáculo ao direito de livre exercício de crença religiosa, é imposta a obrigação de prover alternativa eficaz ao indivíduo*,⁴⁰ de maneira a dar-lhe escolha a fim de que se não veja obrigado a lançar mão da objeção de consciência como único recurso para a preservação de suas crenças religiosas e, pois, de sua integridade moral.

Em outras palavras, a opção eficaz outorgada à pessoa humana potencialmente objetante é unicamente a veiculada por norma ao menos dotada de igual valor e idêntica posição hierárquica àquela potencialmente violadora, de modo que a escolha da prestação alternativa pelo indivíduo possibilite o completo afastamento do risco de constrangimento ou impedimento imposto pela regra de direito original. Caso essa autoridade não ofereça alternativa normativamente concretizada ao potencial objetante, mesmo após ver-se expressamente notificada por este, será passível de responsabilização jurídica. Afinal, se ela detém o poder de constranger um indivíduo detentor de crença religiosa minoritária a violá-la, possui, igualmente, o poder-dever de outorgar-lhe alternativa protetora da liberdade de consciência e crença religiosa contra a violação preconizada por norma de direito que tenha trazido à vida. Não poderia ser outra a interpretação

³⁹ Em acepção semelhante, ver Bernardo Gonçalves Fernandes (2013, p. 384), que afirma: “[A] falta de lei prevendo tal obrigação substitutiva não pode conduzir a uma situação de inviabilidade do exercício da objeção de consciência, uma vez que [...] o art. 5º, § 1º CR/88 garante a aplicabilidade imediata às normas de direito fundamentais.”

⁴⁰ Ver, ainda, José Afonso da Silva (2005, p. 96-97) em acepção ainda mais ampla quando afirma que a liberdade de escusa de consciência é veiculada por norma constitucional que poderá ter sua eficácia — originalmente ampla — contida por outra oriunda de lei, bem como decorrer da partícula existente no texto do artigo 5º, VIII, a obrigatoriedade de o objetante cumprir prestação alternativa que tenha sido fixada em lei ou, na ausência desta, a impossibilidade de se obrigar o objetante a uma prestação alternativa e, ainda, de se privar de qualquer de seus direitos por motivo de objeção de consciência decorrente de crença religiosa.

do artigo 5º, VIII, da Constituição de 1988, sob pena de empregar-se operação interpretativa violadora do mais importante princípio dado a conhecer por nossa Lei Fundamental, a saber, o de que o respeito à dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III), logo, também do ordenamento Jurídico pátrio e, por conseguinte, o único a legitimar a existência do Estado e do Direito nacionais, na medida em que eles existem somente para proteger o indivíduo, a pessoa humana.

Parece que o Supremo Tribunal Federal (STF) começa, timidamente é verdade, a caminhar nesta direção interpretativa do artigo 5º, inciso VIII, da Constituição do Brasil. Em sede de Agravo Regimental interposto pelo *Centro de educação religiosa judaica*, localizado em São Paulo, juntamente com 22 alunos, para pleitear a reversão da suspensão da tutela n. 389⁴¹ concedida pela Presidência do Supremo Tribunal Federal contra decisão proferida por Desembargador de Tribunal Regional Federal e que obrigava à União a oferecer as provas do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) em dia diverso do *Shabat* (período compreendido entre o pôr do sol de sexta-feira e o de sábado) os ministros de nossa suprema corte, reunidos em plenário, embora negassem, por maioria de votos, a reversão da suspensão de tutela antecipada ante o pretenso risco de ofensa à isonomia por alegável privilégio a uma crença religiosa, entenderam que o Ministério da Educação oferecera alternativa válida, via edital, permitindo que, ao inscrever-se para o Enem, o estudante pudesse escolher a “opção de ‘atendimento a necessidades especiais’, com a finalidade de garantir a possibilidade de participação de pessoas com limitações em virtude de convicção religiosa”, consistindo tal escolha na possibilidade de os candidatos permanecerem reclusos durante o período da realização das provas no sábado à tarde, para fazê-las após o pôr do sol.⁴²

⁴¹ BRASIL Supremo Tribunal Federal. Pleno. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 389-MG, rel. Min. Pres. Gilmar Mendes, j. 03 dez. 2009, Diário da Justiça Eletrônico, 14 mai. 2010. Ementário 2401-1.

⁴² Tal decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou estar o interesse público em risco, por ofensa à isonomia decorrente de privilégio aos agravantes, além de serem os prejuízos de isolamento e reclusão dos alunos por uma tarde aceitáveis no contexto, impondo-se, a prevalência do que entenderam ser o interesse público ante os interesses por eles vistos como privados. Disso discordamos, uma vez que é possível planejar o Enem para outro dia, sem que haja obstáculos às crenças religiosas hoje conhecidas, bem como sem qualquer dano à administração pública. Adicionalmente, entendemos que, a preservação do direito fundamental de crença religiosa através da outorga de alternativa que não fira a dignidade da pessoa humana é exigência absoluta

O direito à *liberdade de crença* possui um âmbito interior ao homem e outro dele derivado que significa a exteriorização de sua fé por meio de condutas que se inserem no contexto da vida em sociedade. Como se vê, o ato de crer em um corpo doutrinário, inicialmente surgido e desenvolvido na mente do ser humano, pode expressar-se individual ou coletivamente. Da liberdade de crença pode derivar o diálogo com o outro — direito à comunicação de crença e tentativa de fazer prosélitos, decorrente, também, da prerrogativa de livre manifestação do pensamento — ou meramente uma exteriorização passível de observação da ação ou abstenção do crente por outros indivíduos.

José Afonso da Silva defende que a liberdade de crença abarca “a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença” (SILVA, 1999, p. 252).

O direito à *liberdade de culto* significa a prerrogativa que o ser humano detém, individual e coletivamente, de adorar a divindade ou entidade transcendente que ele considere merecedora por meio de ritos, cerimônias, reuniões, conforme a prescrição do credo escolhido (BULOS, 2001, p. 100).

A liberdade de culto pode ser exercida em qualquer lugar e possui limitações como qualquer direito (BASTOS, 1999, p. 191). Por isso mesmo, para além dos serviços religiosos que ocorrem no templo, abrange e protege outros tipos de atos, tais como procissões, orações e leitura de livro sagrado (MACHADO, 1996, p. 230) realizadas em espaços como praças, acampamentos em meio à natureza ou, ainda, como o defende Aliomar Baleeiro (1999, p. 312) em bens móveis equiparados a templos como aviões, vagões, barcos ou tendas de pregação itinerante.

Por sua vez, a *liberdade de organização religiosa* se refere à possibilidade de instituição, configuração e estruturação jurídico-econômica das igrejas ou confissões religiosas. Sob o prisma do Direito, implica a obtenção, pela confissão religiosa, de personalidade jurídica, para o que basta a comprovação de vontade

e primeira constante do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988. O STF entendeu, ainda, quando da decisão singular proferida para negar concessão de medida cautelar em sede do Mandado de Segurança n. 28960, que não há omissão quanto à outorga de prestação alternativa necessária à proteção de crença religiosa em norma jurídica secundária veiculada por edital e, pois, preventiva de situação de objeção de consciência, se ali está colocada a possibilidade de requerimento administrativo para questionar qualquer regra editalícia, quando o alegado prejudicado e objetante tiver sido omisso administrativamente, sendo, portanto não adequada a discussão da questão em Mandado de Segurança (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28960/MC-DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08 set. 2010, Diário da Justiça Eletrônico, 15 set. 2010).

humana de associar-se para fins religiosos, com objetivos lícitos e atendimento das formalidades legais, no que forem harmônicas e submissas à Constituição Federal (VENOSA, 2001, p. 208; SENISE LISBOA, 2010, v. 1, p. 280).

Importante ressaltar que há o que Jónatas Machado (1996, p. 245-246) denomina de “direito de autodeterminação” das confissões religiosas enquanto um aspecto do direito de organização religiosa, na medida em que a Constituição do Brasil, tal qual sua congênere portuguesa, garante “uma ampla medida de autonomia materialmente circunscrita às suas próprias questões”. Machado (1996, p. 245-246) continua dizendo que o direito de autodeterminação implica a delimitação de “um círculo vital protegido mediante o reconhecimento de um complexo de direitos de natureza negativa” oponível contra o Estado, o qual deve ser exercido “em conformidade com os princípios da ordem constitucional”.

O autor em destaque conclui ao explicitar que, respeitada a ordem constitucional e a legislação que lhe é submissa, o direito de autodeterminação lega um âmbito de reserva discricionária às confissões religiosas em matérias tão amplas e diversificadas como sejam, nomeadamente, a definição e interpretação dos princípios doutrinários e do seu grau de vinculação, o exercício das funções de culto, a fixação dos pressupostos de admissibilidade de membros, a estrutura orgânica e funcional interna, a adoção de um modelo constitucional de tipo hierárquico, congregacional etc., a escolha dos processos de formação, formulação e exteriorização da vontade, a seleção dos meios de financiamento, a edificação e abertura de edifícios destinados ao culto, o ensino religioso, a aplicação de sanções disciplinares, a livre comunicação com os membros da confissão, a realização de atividades educativas e de beneficência etc. (MACHADO, 1996, p. 246).

Em matéria religiosa essa autonomia decorre do princípio da separação, ao menos parcial, entre confissões religiosas e o Estado, preconizada no artigo 19, I, da Lei Suprema. Esta separação somente deixa de ser exigida quando, na forma da lei, facultar-se a colaboração entre toda confissão religiosa que voluntariamente o aceite e o Estado para fins de atendimento ao interesse público. Temos como exemplo de interesse público a previsão, pelo art. 5º, caput, VII, da Constituição, de “prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva,” nos moldes regulados em lei.

Daquela separação entre confissões religiosas e Estado, leciona Celso Bastos (1999, p. 191-192), deriva, por um lado, o princípio “da não-colocação de dificuldades

e embaraços à criação de igrejas” e ao seu funcionamento, havendo, antes, mesmo “um manifesto intuito constitucional de estimulá-las, o que é evidenciado pela imunidade tributária de que gozam”. Por outro lado, a parcial separação entre confissões religiosas e o Estado exige deste ente que se mantenha “absolutamente neutro, não podendo discriminar entre as diversas” existentes, “quer para beneficiá-las quer para prejudicá-las.” Exatamente para manter esta neutralidade, é que ao poder público é vedada a criação, manutenção, participação na gestão ou a extinção de confissão religiosa.

Considerações Finais

88 Vimos no presente capítulo que a liberdade religiosa é direito humano fundamental e seu progressivo reconhecimento internacional e nacional é fenômeno recente, que principiou no final do século 18 nos Estados Unidos da América, estando a ocorrer no Brasil desde o advento da República no apagar das luzes do século 19. Igualmente, abordamos o fenômeno da incorporação, pelo direito pátrio, dos tratados internacionais que veiculam o direito humano fundamental à liberdade religiosa e analisamos a posição que ocupam no ordenamento jurídico pátrio, a saber, de acordo com o STF, a de instrumento normativo supralegal, salvo quando forem aprovados pelo rito de Emenda Constitucional (5º, § 3º, CF), quando, então, serão a esta equivalente. Outrossim, afirmamos que o direito à liberdade religiosa é passível de proteção não apenas ante os tribunais nacionais, mas, também, perante cortes internacionais.

Ademais, analisamos certos aspectos necessários à configuração de uma teoria jurídica da liberdade religiosa enquanto complexo obrigacional ou direito e dever *lato sensu* continente de obrigações ou direitos e deveres *stricto sensu*, normalmente veiculados por princípio constitucional, nos artigos 5º, VI e VIII; 19, I; e 210, § 1º, da Lei Magna, para concluir que a liberdade religiosa é conexa com outras liberdades fundamentais — a exemplo daquelas de manifestação do pensamento, respeito à consciência, expressão, associação, reunião e ensino-aprendizagem —, havendo intersecção de conteúdos pertencentes a ela e a outra(s) liberdade(s). Assim, é preciso ter em mente que a normatização de tais conteúdos compartilhados, mesmo que inicialmente oriunda do âmbito de outra liberdade, aplica-se ao espaço da ocorrência da liberdade religiosa.

Verificamos, também, que a liberdade religiosa abarca vertentes como as de liberdade de crença, culto e organização religiosa, possuindo aspectos aplicáveis à

proteção do indivíduo e elementos aplicáveis à proteção das comunidades ou confissões religiosas. Também argumentamos que a liberdade religiosa, possui natureza jurídica de direito humano fundamental e, pois, as normas que a exprimem são imediatamente aplicáveis, segundo o artigo 5º, § 1º, da constituição, detendo a força normativa necessária para proteger o ser humano e as confissões no tocante às crenças e práticas inerentes à religião. Adicionalmente, defendemos que a autoridade da qual emane norma jurídica que imponha obstáculo ao exercício do direito de liberdade de crença religiosa é, consequentemente, obrigada pelo conteúdo do artigo 5º, inciso VIII, da Constituição do Brasil, a prover alternativa eficaz ao potencial objetante consciencioso mediante o emprego de seu poder normativo, seja ele primário seja ele secundário, sob pena de transformar-se em autoridade coatora, logo, passível de responsabilização jurídica. Afinal, se a autoridade detém o poder de constranger um indivíduo detentor de crença religiosa minoritária a violá-la, possui, igualmente, o poder-dever de outorgar ao potencial objetante alternativa protetora de sua liberdade de consciência e crença religiosa contra a violação preconizada por norma que ela tenha efetivado, protegendo, assim, a integridade moral da pessoa humana.

Referências

- BALEIRO, A. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2.
- BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília**, v. 46, n. 182, p. 27-54.
- CASTRO, A. **A Constituição de 1937**. ed. fac-similar da ed. de 1938. Brasília: Senado Federal, 2003.
- CAVALCANTI, J. B. U. **Constituição Federal Brasileira de 1891, comentada**. Ed. Fac-similar da ed. de 1902. Brasília: Senado Federal, 2002.

CHEMERINSKY, E. **Constitutional law: principles and policies**. 10. ed. New York City: Wolters Kluwer, 2011.

DOS HEREGES e Apóstatas In: **ORDENAÇÕES e Leis do Reino de Portugal Recompiladas por Mandado d'el-Rey D. Philippe I**. (ed. Fac-similar da 14. ed. de 1870). Brasília: Senado Federal, 2004.

FERNANDES, B. G. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

JAMES, H. G. **The Constitutional System of Brazil**. Washington: Carnegie, 1923.

JELLINEK, G. **Teoría general del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

MACHADO, J. E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos do cidadão**. Coimbra: Coimbra, 1996.

MENDES, G. F. *et al.* **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

90 MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. IV.

_____. **Textos históricos de direito constitucional**. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1980.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIMENTA BUENO, J. A. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978 (1857).

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, v. IV.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda n. 1, de 1969. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. V.

SANTOS, C. M. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891**. Ed. Fac-similar da ed. de 1918. Brasília: Senado Federal, 2005.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARMENTO, D. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, L. R. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SENISE LISBOA, R. **Manual de Direito Civil: teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SORIANO, A. G. **Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEIXEIRA, C. F. **A Liberdade Religiosa na construção da cidadania**. Campinas: Millenium, 2010.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2001.