

The book cover features a central image of a Buddha statue in a meditative pose, set against a warm, golden background. To the left, a scale of justice is visible, and in the foreground, a mala (prayer beads) is scattered. The author's name is at the top, and the title is in large, bold, white letters with a brown outline.

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

**O DIREITO FUNDAMENTAL
DA LIBERDADE RELIGIOSA
NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO**

editora
Virtual Books

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA
PEDROSA MORAIS

**O DIREITO FUNDAMENTAL
DA LIBERDADE RELIGIOSA NO
CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO**



VirtualBooks Editora

© Copyright 2018, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais.

1ª edição

1ª impressão

(publicado em dezembro de 2018)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Morais, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa

O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. 14x20 cm. 169p.

ISBN 978-85-434-1244-3

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

Livro publicado pela

VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.

Rua Porciúncula, 118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177

Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)

Tel.: (37) 32316653 - e-mail: capasvb@gmail.com

<http://www.virtualbooks.com.br>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO / 5

2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO NO QUE SE REFERE ÀS RELAÇÕES ESTADO-IGREJA / 14

2.1 A Igreja Católica como religião oficial do Império brasileiro / 23

2.2 A superação do Estado confessional: começa a fase laica do Estado: da Constituição de 1891 às vésperas da atual Constituição de 1988 / 49

3 A LIBERDADE RELIGIOSA NA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 / 81

3.1 Breve panorama da Assembleia Nacional de Constituinte de 1987-88 / 81

3.2 A liberdade religiosa no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 / 95

4 A LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO SOB A ÓTICA DE QUESTÕES JURÍDICAS CONTROVERSAS / 116

4.1 O preâmbulo constitucional e sua referência a Deus / 117

4.2 O ensino religioso no Brasil e sua constitucionalidade / 119

4.3 O tratamento penal da liberdade religiosa / 137

4.3.1 Crimes contra o sentimento religioso / 138

4.3.1.1 Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa / 141

4.3.1.2 Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso / 143

4.3.2 A injúria racial (religiosa) / 144

4.4 O sacrifício de animais por motivos religiosos / 145

4.5 O abuso do poder religioso no processo eleitoral brasileiro / 148

5 CONCLUSÃO / 157

REFERÊNCIAS / 161

INTRODUÇÃO

Quando os portugueses chegaram ao Brasil em 22 de abril de 1500 imediatamente celebraram uma missa e afixaram uma cruz. Era a mostra de que se iniciaria naquele momento uma relação que perduraria até os dias atuais. As relações entre Estado e Igreja são consideravelmente visíveis no Brasil, tendo a Igreja Católica participado ativamente em vários acontecimentos históricos importantes. Fato é que o catolicismo, durante muito tempo, foi a única religião aceita e dominante no território brasileiro, tendo os santos católicos dado nome a importantes cidades e ruas, como também oficializado feriados nacionais.

Pouco tempo depois, foi declarado que o povo da “*Terra Brasilis*” deveria ser colonizado, para isso o ensino constituiria mecanismo fundamental, tendo os jesuítas chegado à colônia no ano de 1549, sob a inspiração da Contra-Reforma, com o objetivo de evangelização, tendo sido responsáveis pela catequização indígena e pela educação da elite colonizadora.

Preocupados com a difusão da fé e com a educação da elite colonizadora, os jesuítas criaram um sistema educacional que fornecia aos elementos das classes

dominantes uma educação clássica e humanista, como era o ideal europeu da época. Assim, no ano de 1550 as primeiras escolas jesuítas foram criadas,¹ onde seria ensinada a cultura portuguesa e os princípios da fé católica.

Sem a concorrência do protestantismo e com as injunções políticas e econômicas da condição colonial, a educação jesuítica reproduziu no Brasil o espírito da Idade Média, com o aprisionamento do homem ao dogma da tradição escolástica, a sua submissão à autoridade e à rígida ordenação social, avesso ao livre exame e à experimentação. Em contraste, portanto, ao homem de livre pensamento, de visão igualitária e espírito associativo, confiante no conhecimento como instrumento de transformação do mundo natural.²

No ano de 1759, em decorrência das reformas³ realizadas por Sebastião José de Carvalho e Mello, o

¹ No século XVIII, por exemplo, a obra educativa dos jesuítas se estendia do Pará a São Paulo, com 17 colégios e seminários, 25 residências e 36 missões, sem contar os seminários menores e as escolas de alfabetização presentes em quase todo o território. (OLIVEIRA, 2004, p. 946).

² OLIVEIRA, Marcos Marques. As origens da educação no Brasil: da hegemonia católica às primeiras tentativas de organização do ensino. *Revista Ensaio*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 945-958, out./dez. 2004.

³ A reforma pombalina insere-se no contexto histórico do despotismo esclarecido e do enciclopedismo francês, com o objetivo de recuperar o atraso da metrópole lusitana em relação a outros países europeus, pregando a abertura do ensino às ciências experimentais, tornando-o

Marquês de Pombal,⁴ os jesuítas são expulsos de Portugal e de suas colônias, passando outras ordens religiosas a ser responsáveis pelo ensino religioso no Brasil, extinguindo o único sistema de educação do Vice-Reinado do Brasil. Em que pese a saída dos jesuítas, a religião continuou sendo o mecanismo fundamental de evangelização da sociedade brasileira.

A religião católica imposta por Portugal a uma sociedade que a desconhecia é uma religião triste, do arrependimento, da punição, do pecado. Antes da colonização, esse sentimento religioso imperava na Península Ibérica, estando solidificado nas suas práticas sociais. Essa religião do medo, da submissão, foi responsável por aprisionar indivíduos em seus pensamentos, impedindo a manifestação daqueles que ousassem discordar daquilo que era imposto como moral pela fé cristã.

O marco dessa fé cristã era a cruz, presente nos cemitérios, nas igrejas, escapulários, ruas, praças,

mais prático e utilitário, despertando um número cada vez maior de interessados no ensino superior. (OLIVEIRA, 2004).

⁴ “Ministro de Estado sob o governo de D. José I, Pombal representava, em 1759, a expressão do despotismo esclarecido; ou as feições mais específicas da combinação entre Iluminismo e razão de Estado. Sentindo-se afrontado, o ministro do Reino pretendia retirar da Companhia de Jesus o controle exercido pela Ordem sobre corações e mentes da infância e da juventude.” (BOTO, 2007).

caravelas. As imagens de santos existiam por toda parte, e a missa e a procissão eram acontecimentos sociais, manifestações coletivas que iriam se repetir no Novo Mundo.⁵ A cruz dominou e conquistou a América, seja substituindo Quetzalcoatl a Guadalupe no México, seja misturando religiões africanas, catolicismo e crenças indígenas no Brasil.⁶ Por intermédio do catolicismo várias etnias foram dizimadas, populações foram escravizadas.

Essa relação religião-estado sempre foi vista como normal, não tendo o Estado brasileiro, em nenhum momento de sua história, perseguido ou tentado enfraquecer a Igreja. Do contrário, sempre manteve bons diálogos, sendo a Santa Madre importante intercessora de assuntos políticos, marcando fortemente momentos fundamentais da história nacional, conforme será visto nessa pesquisa.

⁵ RIOS, José Arthur. Sentimento religioso no Brasil. In: HORTA, Luiz Paulo. (Org.) *Sagrado e profano: XI retratos de um Brasil fim de século*. Rio de Janeiro: Agir, 1994, pp. 21-46.

⁶ Em relação à pluralidade religiosa no Brasil saliento que, em 1950, de uma população total de 51.806.591 de habitantes, a percentagem de católicos era de 93,7% e de protestantes 3,4%; em 1991, de uma população de 146.815.818 habitantes, 82,96% eram católicos e 9,34% eram protestantes; em 2000, de uma população de 169.799.170 habitantes, 73,60% eram católicos e 15,41% protestantes. (MENDONÇA, 2003). No ano de 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE contabilizou 64,6% de católicos no Brasil e 22,2% de protestantes no Brasil.

Apesar de laico, é visível o papel desempenhado pelas instituições religiosas nos debates nacionais. Contrariamente ao que acontece na França, o Brasil não persegue suas instituições religiosas. É uma laicidade que se assemelha ao modelo norte-americano, tentando impor um *muro de separação* entre Estado e Igreja no que se refere às relações estatais. Em muitos lugares é comum o padre se assentar ao lado de prefeitos, vereadores, governadores, deputados, durante cerimônias públicas, consistindo uma autoridade, principalmente nas pequenas cidades.

A história do Brasil se subdivide em dois momentos: o Brasil Colônia e o Brasil independente. A Colônia tem início em 1500 perdurando até o dia 7 de setembro de 1822, quando a família real volta para Portugal deixando aqui o Príncipe Dom Pedro I, que deu o “Grito da Independência” às margens do Rio Ipiranga em São Paulo. Com a independência teve início o período monárquico, que terminou em 15 de novembro de 1889, numa proclamação republicana que estranhamente não contou com a participação popular, que, bestializada, acreditava estar ocorrendo uma parada militar, quando na verdade um pequeno número de pessoas estava comemorando a proclamação da república.

O Brasil possui em sua história constitucional sete constituições, cada uma se relacionando com fatos históricos importantes da história brasileira. Cronologicamente as constituições são as seguintes: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. No ano de 1969 houve uma emenda constitucional à Constituição de 1967 a modificando integralmente, o que faz com que parte da doutrina constitucional brasileira a considere materialmente uma Constituição, tamanha foi a extensão da modificação. Assim, não está errado considerar como sendo oito o número de constituições durante toda a história brasileira. A atual, promulgada em 1988, é denominada *Constituição da República Federativa do Brasil*, sendo perceptível em seu conteúdo a influência religiosa, seja no preâmbulo, como também na estruturação dos direitos e garantias fundamentais, no sistema tributário, na instituição da laicidade estatal (apesar de não estar explícita), na definição e oferta do ensino religioso em escolas públicas.⁷

A liberdade religiosa é um princípio que se desenvolve tardiamente na história, compondo, juntamente

⁷ Para uma análise aprofundada da questão do ensino religioso na Constituição de 1988, vide: MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88*. Curitiba: Juruá, 2015.

com o princípio democrático e o princípio da igualdade, o princípio da laicidade. Trata-se de gênero do qual derivam diversas categorias, dentre outras: a liberdade de professar a própria crença; o direito à privacidade religiosa; a liberdade de informar e se informar sobre religião; o direito à assistência religiosa em situações especiais; o direito de produção de obras científicas sobre religião; o direito à objeção de consciência por motivo de crença religiosa; a liberdade de exercício das funções religiosas e do culto.⁸

Com o intuito de estudar a liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro, abordando seus problemas, avanços e contradições, o presente trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo será estudado o princípio da liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro, iniciando com a primeira constituição, de 1824, até os momentos anteriores à atual Constituição de 1988. Para isso será fundamental abordar passagens históricas importantes, tendo como foco a institucionalização da liberdade religiosa na história constitucional. No segundo capítulo será estudado o princípio da liberdade religiosa no texto da atual

⁸ Conforme MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88*. Curitiba: Juruá, 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), realizando também um estudo histórico acerca da Assembleia Nacional Constituinte que culminou na promulgação do texto.

No terceiro capítulo serão analisadas as questões jurídicas envolvendo o princípio da liberdade religiosa na atualidade brasileira, tendo como objeto não somente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atual Constituição brasileira, como também decisões do Poder Judiciário e de outros órgãos públicos referentes ao tema.

Em síntese, pretende-se abordar na presente obra, o princípio da liberdade religiosa na história constitucional brasileira, o que será feito de maneira didática, objetiva, pontuando os aspectos mais importantes da história constitucional brasileira. Esse trabalho é direcionado principalmente àqueles que estão tendo o primeiro contato com o tema, o que justifica a clareza da linguagem utilizada.

O trabalho é importante tendo em vista apresentar ao leitor o panorama das relações entre religião e Estado no Brasil, principalmente a problemática da liberdade religiosa. Estudar a liberdade religiosa é analisar os direitos fundamentais em sua prática, devendo todo

indivíduo agir de modo a considerar as diferenças que existem nas formas de crer e de não crer. Somente numa sociedade justa, solidária, tolerante, será possível desenvolver os valores que nortearão o primado da dignidade humana.

2 BREVE PANORAMA HISTÓRICO DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO NO QUE SE REFERE ÀS RELAÇÕES ESTADO-IGREJA

Analisando a religião no Estado português antes da chegada à América, como também o imaginário do homem europeu (inclusive o português) em relação à nova terra por conquistar, percebe-se o quanto esse imaginário estava repleto por lendas, histórias e imaginações. Dentre elas, destaca-se a lenda de Alexandre, que popularizou as “mulheres flores” e outros seres insólitos que as Cruzadas haviam tornado mais próximos para o homem feudal, como também a lenda de Preste João, soberano cristão do Ocidente. Assim, qual era a realidade da terra para um europeu do século XIV? Abordando a questão, Laura de Mello e Souza sublinha que:

Acreditava-se na existência do Equador, dos trópicos, de cinco zonas climáticas, três continentes, três mares, doze ventos. A Europa setentrional e o Atlântico já se confundiam com o imaginário, sendo descritos quase como ficção: na primeira, os hiperbóreos viviam nas trevas; no segundo, havia uma quantidade de ilhas misteriosas. Sobre a África, falava-se do Magreb e do Egito, desenvolviam-se hipóteses sobre as fontes do Nilo, que seriam na Índia – esta, ligada à África, fechava o Índico – ou no curso superior do Níger. A Ásia, grande pólo de fascínio

para o imaginário europeu, encerrava o Paraíso Terrestre, veda por altas montanhas, por uma cortina de ferro e por hordas de animais monstruosos. Ao Norte, ficava o lendário país de Gog e Magog, composto das tribos israelitas expulsas por Alexandre. No centro, estendia-se o reino do Preste João, descendente dos reis magos e inimigo ferrenho dos muçulmanos.⁹

O substrato parcial de tais expressões oníricas era a expansão comercial, outro seria a exuberância fantástica de homens, animais e da natureza, ou seja, a compensação do mundo pobre e limitado dos europeus. No que se refere ao sexo, a fascinação pela diferença: canibalismo, nudismo, incesto, poligamia, liberdade sexual. Após a desmistificação do Índico, o imaginário do universo fantástico foi transferido para a América, sendo o continente desconhecido o ideário das maravilhas do homem europeu.

Além do imaginário desse universo fantástico, dois aspectos importantes, no que se refere à expansão ocidental, devem ser considerados: de um lado a incorporação de novas terras para a metrópole, de outro as novas ovelhas que serão, a partir de então, arrebanhadas para o papa. A conversão à santa fé católica: o principal

⁹ SOUZA, Laura de Mello e. *O diabo e a terra de santa cruz*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, pp. 24-25.

motivo para o povoamento das novas terras, de acordo com Dom João III (1502-1557). Havia, assim, a ideia dos portugueses como os propagadores da fé cristã, os soldados de Cristo em busca dos fiéis perdidos.

Durante a chegada dos portugueses ao Brasil era marcante entre os homens a presença da ideia de Satã: Adamastor, seres diabólicos, animais, a feitiçaria. No que se refere à feitiçaria e à magia, diversas passagens são encontradas na literatura brasileira, havendo a prática medieval da adivinhação em grande parte do território. Furtos eram descobertos por intermédio de orações a São Pedro, São Paulo, como faziam o capitão-mor Gonçalo de Castro e seu escravo Luís no interior de Pernambuco. De onde vinham e quem eram os feiticeiros e adivinhadores da colônia? Os mesmos eram degredados de Portugal em sua maioria, pessoas malquistas pela sociedade de Portugal, condenadas pelo Tribunal do Santo Ofício, como também fugitivas do referido Tribunal.

No ano de 1403, Dom João I (1357-1433) proibiu a procura de ouro, prata ou quaisquer outros valores por meio de varas, espelhos ou outros artifícios, salientando ser tal intento atividade privativa de feiticeiros.

Nesta seara, há de se destacar os curandeiros no Brasil colonial, com os africanos, mestiços e índios

ocupando esse papel, tendo em vista o conhecimento que detinham das ervas e dos procedimentos rituais. Esta ideia do curandeirismo existia na Europa quinhentista, não sendo uma prática típica da “*Terra Brasilis*”. As mortes repentinas não eram explicadas de modo satisfatório pela ciência da época, sendo as doenças encaradas como algo sobrenatural, principalmente numa época com baixa expectativa de vida. Em nenhum outro período da História do Brasil percebe-se, com maior profundidade, a presença do elemento religioso na sociedade. A própria estrutura do Império é a estrutura da demonstração da relação entre o poder terreno e o poder divino.

Conforme destacam Ronaldo Vainfas e Juliana Beatriz de Souza, “a expansão ultramarina portuguesa foi, sem dúvida, motivada por razões comerciais”,¹⁰ não obstante ter a cruz de Cristo seguido os portugueses desde a tomada de Ceuta em 1415, primeiro alvo da conquista do ultramar. De acordo com Vainfas e Souza:

Ceuta marroquina. Marrocos que era chamado de “os Algarves d’além-mar”, terra que outrora fora cristã, no tempo visigodo, e que por isso seria terra de reconquista. O espírito de cruzada não

¹⁰ VAINFAS, Ronaldo; SOUZA, Juliana Beatriz de. *Brasil de todos os santos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 7.

estaria ausente, pelo contrário, do avanço luso no ultramar.¹¹

É sensato considerar a invasão portuguesa no Brasil como política reflexa da Reconquista ibérica, com o intuito de conquista de território, utilizando-se da ideologia cristã como mecanismo de dominação colonial. Deste modo, o sentido religioso da expansão ultramarina consistia em alargar o território de fieis a Cristo, o que depois passaria a ser o ideal das missões salvadoras de almas. Assim, “almas d’além-mar, mais do que territórios da cristandade, eis o que passou a preencher o sentido religioso da colonização.”¹² Neste mesmo sentido, Francisco Adalberto Nóbrega¹³ nota que: “conquista e conversão; expansão comercial e dilargamento da cristandade. Essa a díade instalada no espírito cristão do Velho Mundo, inspiradora dos navegantes portugueses [...]. Esse foi um dos legados da lusitana gente.”¹⁴

Durante a fase colonial brasileira (1500-1822), por intermédio do instituto do Padroado (“*Ius Patronatus*”),

¹¹ VAINFAS, Ronaldo; SOUZA, Juliana Beatriz de. *Brasil de todos os santos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 7.

¹² VAINFAS, Ronaldo; SOUZA, Juliana Beatriz de. *Brasil de todos os santos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 7.

¹³ NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e constituição: a tradição brasileira*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

¹⁴ NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e constituição: a tradição brasileira*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 15.

prerrogativa da coroa portuguesa de origem germânica, embasada no fato de o rei ser o grau-mestre de três importantes ordens militares e religiosas de Portugal, quais sejam, a Ordem de Cristo, a de São Tiago da Espada e a de São Bento, o mesmo possuía o direito de promover a organização da Igreja nas terras exploradas, tendo tal prerrogativa sido cedida ao império português diretamente pelo papa. Nestes termos:

No regime do padroado, como o próprio nome indica, o soberano português era o patrono da Igreja. Estabelecia-se entre o Estado e a Igreja uma estrutura jurídica semi-contratual (bilateral e onerosa) pela qual aquele recebia e cobrava diretamente da população os dízimos e rendas eclesiásticas e, em troca, obrigava-se a manter e expandir a propriedade da Igreja, financiar o esforço educacional e missionário, sustentar o clero secular (diocesano) e regular (ordens). Dentre os poderes do soberano, era significativo o advindo da designação de bispos – submetidos à aprovação papal –, párocos e outros funcionários da Igreja, que eram funcionários públicos.¹⁵

O Estado português possuía outros mecanismos para controlar a Igreja, como a Mesa da Consciência e

¹⁵ ALVES, Otton Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, pp. 44-45.

Ordens, que procedia às nomeações eclesiásticas, e o Conselho Ultramarino, que emitia pareceres em direito colonial. O Papado foi, durante todo o período colonial e imperial, o sustentáculo da relação Estado-Igreja no Brasil, estando a Igreja a serviço do Estado (no primeiro momento, do Estado português, no segundo momento, a serviço do Estado brasileiro, após sua independência, ocorrida em 7 de setembro de 1822).

A reunião de tais privilégios ocorreu paralelamente ao estabelecimento de Portugal nas terras descobertas. Em 1514, a bula “*Pro Excellentia*”, do papa Leão X, concede à Coroa portuguesa o “benefício episcopal” (direito de provimento das vacâncias episcopais, com a nomeação em sentido formal reservada ao papa) reunida aos chamados “benefícios menores” historicamente concedidos à Ordem de Cristo em 1522 em decorrência da transformação do monarca português em grão-mestre da Ordem.¹⁶

Observando-se a relação papado-interesses coloniais, percebe-se a fundação, durante todo o período colonial, de sete dioceses no território português na América, sendo a primeira a de São Salvador da Bahia, criada pelo papa Júlio III no ano de 1551, criação

¹⁶ ALVES, Otton Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

decorrente de pedido da Coroa portuguesa, “como parte da estratégia de centralização do poder real na nova capital da colônia”.¹⁷

O primeiro indicativo de mudança no panorama jurídico-religioso do Vice-Reino do Brasil ocorre com a transferência da família real portuguesa para o Brasil no ano de 1808, com a assinatura de “três tratados de aliança e comércio entre as Coroas portuguesa e britânica, firmados pelo príncipe-regente Dom João no Rio de Janeiro em 19 de fevereiro de 1810”.¹⁸ De acordo com o artigo doze do Tratado, o Príncipe Regente de Portugal declarava e se obrigava, em nome próprio e no de seus herdeiros e sucessores, que os vassallos da Coroa britânica residentes nos territórios portugueses e domínios, não seriam perturbados, perseguidos ou molestados em decorrência de sua religião, tendo ampla liberdade de consciência e licença para assistirem e celebrarem cultos “em honra do todo poderoso Deus”, como também para a construção de templos religiosos.

¹⁷ ALVES, Otton Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, pp. 45.

¹⁸ ALVES, Otton Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, pp. 47.

Em relação à educação, a paisagem cultura começa a mudar, passando o país a viver um ambiente de efusão cultural, com a criação do Museu Real, do Jardim Botânico, da Biblioteca Pública e da Imprensa Régia. Surgem os primeiros cursos superiores, distinguindo, dentre eles, a Academia Real da Marinha e os cursos médico-cirúrgicos do Rio de Janeiro e da Bahia. “O Brasil, saindo da fase joanina com algumas instituições de educação elitária (escolas técnicas superiores), chegou à Independência destituído de qualquer forma organizada de educação escolar”.¹⁹

Com essas rápidas considerações históricas, chega-se o momento de abordar a liberdade religiosa nos documentos constitucionais brasileiros. Como destacado alhures, o Brasil tem em sua história constitucional 7 constituições, cada uma delas relacionando-se a um período histórico importante. Sem sombra de dúvidas, é a primeira Constituição, outorgada por Dom Pedro I em 1824, aquela que provoca maior curiosidade dos estudiosos da laicidade estatal no Brasil, tendo em vista ter essa instituído uma religião oficial: a Igreja Católica

¹⁹ OLIVEIRA, Marcos Marques. As origens da educação no Brasil: da hegemonia católica às primeiras tentativas de organização do ensino. *Revista Ensaio*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 945-958, out./dez. 2004, p. 948.

Apostólica Romana, por previsão do artigo 5º, conforme será visto na próxima seção.

2.1 A Igreja Católica como religião oficial do Império brasileiro

As relações Estado-religião no Brasil são divididas em: fase confessional e fase laica. O sistema confessional vigorou durante o Império brasileiro, que se iniciou em 1822 e terminou em 1889, havendo a fusão entre Igreja Católica e Estado, conforme previsto no artigo 5º da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, com o enunciado: “Art. 5º. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. [...]”. Prevê o texto *continuará a ser a religião do Império* tendo em vista ter essa Igreja Católica dominado o cenário político durante a fase colonial brasileira. Esse mesmo artigo também trouxe a permissão a todas as outras religiões de seu culto doméstico, ou particular, desde que em casas para isso destinadas, não podendo haver forma exterior de templo. O Império detalhou quais seriam as *outras* religiões permitidas, excluindo aquelas de matriz africana, por considerá-las insurgentes e perigosas, à

ordem pública, obrigando-as a se intitulem religiões de origem espírita, já que o espiritismo era permitido.

A política religiosa imperial estava estruturada em quatro princípios basilares: I) *confessionalidade estatal*; II) *caráter público e oficial da Igreja Católica*; III) *tolerância religiosa individual e coletiva*; e IV *caráter privado das religiões não-católicas*. A religião católica era, deste modo, quase a totalidade dos brasileiros, com exceção daqueles que resolvessem viver à margem da cidadania.

O próprio Imperador brasileiro, antes de sua aclamação, deveria jurar a manutenção da Igreja Católica, conforme previa o artigo 103 do Texto Constitucional monárquico, como también deverian aquellas personas que objetivavan la candidatura a diputado, por fuerza del artículo 95.

El Poder Ejecutivo nombrava a los obispos e mantenía los beneficios eclesiásticos. El instituto del *padroado* garantizaba al Imperador el derecho de presentación de arzobispos e bispos, los cuales eran encaminados à Santa Sé, para que la misma hiciera la elección y nombrasse uno de los indicados. O Padroado, de simples concessão da Santa Sé se transformou numa tutela permanente do direito majestático exercido pelos

reis, sendo esse direito exercido desde o ano de 1455 por intermédio da bula “*Inter Coetera*”.

De um direito pertencente à metrópole portuguesa, o Padroado passará, depois da independência brasileira, a ser um instituto do governo civil em defesa das prerrogativas e da liberdade dos cidadãos.

Outro instituto importante a vigorar durante o período colonial brasileiro foi o *beneplácito régio*²⁰, também denominado “*exequatur*” que se caracterizava como a faculdade de se conceder ou negar beneplácito aos decretos dos concílios e letras apostólicas.

Havia, como é possível observar, a interferência direta do Estado na instituição Igreja Católica. Deste modo, conforme observado em estudo anterior:

Percebo o complicado desenvolvimento da liberdade religiosa no Império brasileiro. O desenvolvimento de novas religiosidades no país, as quais estavam embutidas, fechadas em cultos particulares, promoverá novos olhares em relação aos direitos dos crentes em manifestar seus cultos, como também desenvolverá projetos plurais, que

²⁰ Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principais atribuições:[...] XIV. Conceder, ou negar o Beneplácito aos Decretos dos Concílios, e Letras Apostólicas, e quaisquer outras Constituições Eclesiásticas que se não opuserem á Constituição; e precedendo aprovação da Assembleia, se contiverem disposição geral. (BRASIL, 2012).

culminarão na instituição do modelo laico de Estado por intermédio da Constituição de 1891, projeto que permanece até os dias atuais. O Império utilizou-se da Igreja para empreender sua dominação. Em verdade, a Igreja constituiu eficiente mecanismo dessa dominação, inculcando no imaginário social a necessidade do respeito, da não-contestação e o medo do pecado.²¹

A Igreja serviu ao Estado durante o período colonial brasileiro, numa simbiose de poder que interessou ao governo mais do que a si própria. Nesse sentido, as referidas instituições são regalistas, ou seja, se caracterizam pela subordinação das confissões religiosas ao Estado em relação a questões de natureza não-secular.

Tendo em vista o fato de a disposição geral conter dispositivos importantes, a Constituição de 1824 reservou o beneplácito à Assembleia Geral legislativa, sendo tal aprovação prévia, no entendimento de José Antônio Pimenta Bueno,²² indispensável, por conter, eventualmente, a respectiva bula ou decisão algum princípio que possa ser nocivo ao Estado. Já as disposições puramente particulares, quase sempre, eram impetradas em

²¹ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na assembleia nacional constituinte de 1824-1828*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 168.

²² BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Brasília: Senado Federal, 1978.

favor da respectiva Igreja, bastando, no caso, o beneplácito tão somente do Poder Executivo.

O beneplácito era atribuição inalienável do poder político, de sua inspeção e responsabilidade pela ordem e bem-estar-social, assim, o poder eclesiástico não poderia invadir, como também usurpar, os direitos de soberania nacional.

Por intermédio do beneplácito régio foi negada a aprovação da Bula “*Praeclara Portugalliae*” do Papa Leão XII, datada de 27 de maio de 1827, documento que criava no Império a Ordem de Cristo e constituía os imperadores brasileiros como grão-mestres perpétuos da Ordem. “O parecer da Comissão Eclesiástica do Governo não quis aceitar a criação de Ordem Militar para converter idólatras e gentios no Brasil”.²³ Ademais, a Bula seria inútil, tendo em vista o fato de o Imperador já estar, pela sua aclamação e por intermédio da Constituição, investido de todos os direitos que a mesma pretendia lhe conceder.

Outra justificativa para se assegurar tais direitos referia-se ao fato de, além das funções espirituais, os bispos, párocos e demais empregados eclesiásticos terem funções civis de significativa relevância, influenciando na

²³ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 25.

moral, instrução religiosa e sobre a direção social. Neste sentido, era fundamental que o poder público, incumbido de manter os bons costumes, como também a segurança e a tranquilidade nacionais, escolhesse sacerdotes que não contrariassem os interesses e a ordem política, assim, o Poder Executivo nomeava os bispos e o papa dava-lhes a confirmação.

No que se refere aos benefícios eclesiásticos, os mesmos eram providos nos termos do alvará de 14 de abril de 1781, como também pela Lei de 22 de setembro de 1828. Importante salientar que essa interpretação regalista do Padroado, como poder conferido ao Imperador pela Constituição, foi causa de conflitos permanentes entre a Igreja e o Estado durante o Império. Deste modo, firmou-se, por intermédio da Resolução de 4 de dezembro de 1827, a doutrina de que ao Imperador competia a apresentação dos beneplácitos eclesiásticos, de acordo com o preceito do parágrafo segundo do artigo 102 da Constituição, e não por intermédio do mandato do Papa Júlio III, como Grão-Mestre das Ordens, tendo em vista o fato de que o solo e as igrejas do Brasil nunca pertenceram às Ordens. “Desta forma o império declarou que o direito

de padroado era um direito próprio do príncipe civil e não uma concessão papal”.²⁴

Outro instituto regalista da época era o Recurso à Coroa, também denominado pelos regalistas como “recursos de força”, instituído pela Lei de 5 de fevereiro de 1842, que consistia numa apelação contra abusos ou improcedência de tribunais eclesiásticos, um direito de todo cidadão, inclusive clérigos, de buscarem a justiça civil para corrigir sentenças da justiça eclesiástica, podendo ser interposto pelo ofendido (eclesiástico ou secular) como de ofício pelo procurador da Coroa. O Recurso à Coroa poderia ser aplicado em qualquer causa, judicial ou extrajudicial, qualquer que fosse a autoridade, juízo ou instância eclesiástica, “uma vez que fosse relacionada com o culto [...] vigorava também em se tratando de uma sentença, ordem, decisão pastoral ou sermão”.²⁵

O decreto de 28 de março de 1857 efetivou uma reforma na estruturação do recurso à Coroa, tornando-se também uma garantia contra as invasões do Poder Civil à autoridade eclesiástica, ou seja, o decreto proporcionou a

²⁴ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 26.

²⁵ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 29.

reciprocidade do recurso em favor da Igreja. De acordo com Scampini:

Outra inovação fez ainda o citado decreto em favor da Igreja, ao abolir o recurso à Coroa contra os bispos nos casos “*ex informata conscientia*”. Esse decreto firmou o princípio de que não havia recursos das suspensões ou interdições que os bispos extrajudicialmente ou “*ex informata conscientia*” impusessem aos clérigos para sua emenda e correção.²⁶

O Estado também intervinha na admissão dos noviços nas ordens religiosas durante o Império, prerrogativa confirmada pela Carta Circular de 19 de maio de 1855 do Ministério dos Negócios da Justiça do Rio de Janeiro. Esse controle estatal sobre os noviços se dava em relação ao número deles a serem admitidos como também em relação às licenças individuais, ou seja, além de indicar quantos seriam admitidos, o Estado também determinava quais seriam eles, interessado em impedir a entrada dos “súditos estatais” no claustro para se eximirem dos ônus sociais, e, principalmente, para que evadissem do serviço militar. Assim:

²⁶ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 29.

A circular de 19 de maio de 1855 foi um golpe mortal na organização do clero regular da Igreja Brasileira. Essa circular mandava cassar as licenças concedidas para a entrada de noviços em todos os conventos do Império até que fosse resolvida a Concordata que o Governo iria propor à Santa Sé. Como porém nunca se cogitou de propor essa Concordata e tampouco de revogar a circular, os conventos se foram aos poucos despovoando e extinguir-se-iam de todo, não fosse o decreto de 7 de janeiro de 1890 emanado mais tarde do Governo Provisório da República.²⁷

Outras medidas contrárias às ordens religiosas foram tomadas, como exemplo, a carta imperial de 4 de maio de 1824, extinguindo indiretamente a ordem agostiniana da Bahia. A lei de 7 de setembro de 1830, suprimiu a Congregação Carmelitana Descalça e a Ordem Franciscana dos Capuchinhos Italianos, ambas de Pernambuco. Por sua vez, a lei provincial de 8 de março de 1835 extinguiu a Ordem Carmelitana Calçada de Sergipe, e a lei de 2 de junho de 1840 fez o mesmo com a Ordem Carmelitana Calçada da Bahia. A Igreja tentou reagir, burlando a circular de 19 de maio, enviando noviços para a cidade italiana de Roma, os quais posteriormente voltavam para o Brasil, com o juramento de ordens e profissão.

²⁷ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 31.

Todavia, o Governo descobriu a prática e direcionou um aviso aos Gerais de todos os conventos condenando o abuso.

No que se refere aos bens eclesiásticos das ordens religiosas (igrejas, conventos, mosteiros, hospitais e confrarias), a situação legal era de proibição de aquisição, posse por qualquer título, sem especial licença do governo civil, sendo esses devolvidos ao Estado caso houvesse infração à regra. No que se refere à fundamentação de tal determinação, observa-se que o governo frisava ter a Igreja adquirido muitos bens, mostrando a experiência a necessidade de se impor limites à exorbitante riqueza, como também ao poder dos eclesiásticos, que lhes dava uma preponderância nociva à ordem pública, conforme teor da Lei de 4 de julho de 1768, como também da Lei de 9 de setembro de 1796. Ademais, sendo tais bens isentos de tributos e encargos civis, inalienáveis, eram ociosos, não sendo usados pela sociedade civil, como também influenciando as rendas do tesouro público, no que foram denominados de “mão morta”.

As associações religiosas obtiveram personalidade jurídica somente após o advento da República (15 de novembro de 1889), quando então, em decorrência da extinção das *leis de mão morta*, foi permitido a elas

constituírem-se em pessoa jurídica, tendo o Governo imperial ordenado a conversão dos bens imóveis e dos escravos pertencentes às ordens religiosas em apólices da dívida pública interna dentro do prazo de doze anos.

O matrimônio, como instituição jurídica na qual, de modo mais claro, pode-se perceber o processo harmonizador das relações Igreja-Estado, pertencente ao rol das denominadas matérias mistas, ou seja, assunto do domínio direto da Igreja quanto do Estado, teve no casamento canônico o regime único e exclusivo durante o império. Assim, a deficiência de uma legislação pátria nessa matéria foi, pela primeira vez, posta em grave evidência pela consulta da Seção de Justiça de 27 de abril de 1854 pelo fato de ter, em 1847, Catarina Scheid, alemã, se casado com o português Francisco Fernandes, na cidade de Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, na igreja evangélica a que pertencia, o qual um ano depois a abandonou e foi viver com outra mulher na cidade de Cantagalo, também no Estado do Rio de Janeiro. Catarina dirigiu-se às autoridades para tentar desfazer seu casamento e se casar novamente, como a religião evangélica permite, em casos de adultério e abandono voluntário. O cura protestante de Petrópolis respondeu que na Alemanha as investigações de questões matrimoniais,

outrora pertencentes aos consistórios eclesiásticos, eram próprias das autoridades civis, cabendo ao padre protestante somente declarar na igreja a dissolução do casamento após o julgamento pela autoridade competente. Por sua vez, o bispo do Rio de Janeiro considerou o casamento de Catarina clandestino, assim nulo, restando apenas o modo de tornar efetiva tal nulidade para que os supostos cônjuges pudessem legitimamente, e não só no foro da consciência, contrair novas núpcias.²⁸

Percebem-se as consequências desagradáveis de tal posição, ou seja, daqueles não católicos que, para comprovarem o estado civil necessitavam de uma certidão do pároco católico, tendo em vista estar o país ligado ainda à intolerante legislação portuguesa. A Seção não se interessou em propor um casamento civil, o que ensejaria uma reforma para a qual o país ainda não estava preparado, tanto em sua legislação quanto em seus hábitos, o que também contrariaria interesses clericais, como também determinações de concílios e cânones.

Escreve Joaquim Nabuco²⁹ que, sendo permitidas outras religiões no Império brasileiro, os casamentos

²⁸ NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*. São Paulo: Nova Aguilar, 1975.

²⁹ NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*. São Paulo: Nova Aguilar, 1975.

celebrados por tais religiões não podem ser desprezados, devendo ser reconhecidos como fatos legítimos e irrecusáveis. Neste sentido, era necessário reconhecer juridicamente tais famílias, garantindo aos cônjuges direitos civis, não podendo os mesmos ficar alienados da dignidade humana por parte do Estado pelo fato de professarem religião diversa da estatal. Deste modo, no mês de abril de 1855 o primeiro projeto de lei sobre o casamento civil foi esboçado, projeto que previa o casamento entre pessoas que tivessem uma religião definida, não abarcando o casamento de pessoas sem religião, continuando a vigorar, durante tal período, a legislação canônica, existindo apenas o casamento religioso capaz de produzir efeitos civis, regime esse herdado dos tempos da colônia e que perdurava no tempo atual.³⁰

O casamento civil, como lei geral, somente foi introduzido durante o período republicano, tendo a lei de 11 de setembro de 1861 permitido parcialmente o casamento civil aos não-católicos. Essa ausência da previsão do casamento civil foi, sem dúvida, uma restrição

³⁰ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978.

à liberdade religiosa, tendo, inclusive, trazido confusões e abusos, sendo um deles o citado por João Dornas Filho:

O bispo do Rio de Janeiro resolveu em 1864 um caso de conflito matrimonial autorizando o casamento pelo rito de um cônjuge protestante casado segundo a prática de sua igreja e que se convertera ao catolicismo para contrair novas núpcias. O absurdo e o perigo desta solução, no dizer dos civilistas daquela época, teria sido impossível no regime de separação e de casamento civil, e mais impossível ainda a celeuma que levantou contra si o governo que não permitiu o escândalo consentido pelo prelado, o qual, não há negar, agiu perfeitamente de acordo com as leis canônicas da época da religião privilegiada.³¹

No que se refere à questão do ensino religioso, a Constituição de 1824 não abordou o tema, como também se manteve silente em relação aos Seminários e às Instituições Eclesiásticas em geral, tendo o Alvará de 10 de maio de 1805 estabelecido que fosse adotada e respeitada a legislação do Concílio de Trento em relação aos Seminários, como também que se desse a esses estabelecimentos condições de exercer a atividade de instrução, elevando o nível de instrução do clero, como

³¹ DORNAS FILHO, João. *O padroado e a igreja brasileira*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938, p. 30.

também com o intuito de se diminuir as desigualdades de formação nas diversas classes sociais. Neste sentido, por intermédio do Decreto de 11 de outubro de 1851 o Seminário da Bahia recebeu uma cadeira de latim, francês, grego, história e geografia.

O governo instituiu o Decreto de 22 de abril de 1863, por intermédio do qual determinou implicitamente o princípio de que ao poder civil competia legislar sobre os Seminários, atribuindo ao Governo estabelecer e reformar tais instituições, como também alterar seus programas de estudos, além de regular as condições de admissão de professores, demiti-los quando necessário, o que, em tese, significou a secularização de tais estabelecimentos. Assim, durante o período, iniciou-se uma discussão em relação à organização das incipientes faculdades teológicas, ou seja, a questão que se levantou era: deveria ser o ensino em tais faculdades de competência da Igreja, ou deveria estar o mesmo sob os auspícios da autoridade temporal?

A questão foi resolvida por Joaquim Nabuco. Para cumprir tal exigência, Nabuco submeteu a um grupo de pessoas os estatutos por ele elaborados para as faculdades, elaborando um questionário. De acordo com o projeto, o Governo brasileiro, em parceria com a Santa Sé, instituiria duas faculdades com o objetivo de conferir o grau de

doutor em ciências teológicas. Os bispos, porém, rejeitaram de modo unânime o projeto, considerando ser fundamental a intervenção do poder eclesiástico, não aceitando deste modo a fusão dos dois poderes nas faculdades teológicas. Porém, politicamente, a discordância do Estado³² impediu a continuidade do projeto de se criar, à época, faculdades teológicas no Brasil. Excetuando essas questões relacionadas ao ensino religioso, não há outras tratadas pela Constituição de 1824.

Outro assunto relacionado à liberdade religiosa, inclusive um dos mais marcantes problemas enfrentados pelo Governo imperial, refere-se aos cemitérios, especificamente a questão de sua secularização. De acordo com Scampini:

Desde o tempo da colônia houve discussões sobre o caráter secular das administrações das necrópoles. A conquista da inclusão desses cemitérios em um dos deveres da administração municipal foi uma certa conquista do direito humano. Por isso na Constituição do Império figura o dispositivo da secularização dos cemitérios.³³

³² Como exemplo, o Marquês de Olinda, que salientava não entender a necessidade de haver a intervenção do poder espiritual na legislação sobre os estudos teológicos

³³ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 37.

Buscando-se subsídios na história de Antígona de Sófocles (496 a.C-406 a.C), o direito de ser enterrado, ou seja, voltar para a terra (*húmus*), de onde veio o humano, é uma das mais importantes manifestações de passagem da tradição humana, sendo o desrespeito a tal direito considerado um mal insuportável. A questão é abordada na Assembleia Nacional Constituinte de 1890-91, quando entra em discussão o dispositivo do projeto de Constituição elaborado pelo Governo Provisório que determinava a secularização dos cemitérios, como também a liberdade prática dos ritos religiosos.

Apesar da institucionalização da Igreja Católica como religião oficial do Império, o catolicismo teve de conviver com outras religiões durante esse momento, religiões que lhe faziam concorrência: cultos africanos, o espiritismo incipiente, o protestantismo.³⁴ O Brasil independente não mais suportaria o sistema colonial de interdição absoluta de outras religiões, isto principalmente em se tratando das novas relações diplomáticas com outros países e a inevitável imigração, necessária ao povoamento

³⁴ A religião que mais incomodou o catolicismo, principalmente em decorrência do conjunto de suas ideias liberais originadas do pensamento do século dezoito, o qual, paradoxalmente, delas não pode usufruir.

do território brasileiro, como também para o progresso tecnológico.

Neste sentido, sendo possuidores, à época, de alguns direitos legais, começam a chegar ao Brasil, dois anos após a independência, colonos suíços e alemães, primeiro no município de Nova Friburgo, Estado do Rio de Janeiro, posteriormente, em várias províncias do Império, como Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Minas Gerais e Espírito Santo. Mais tarde, em meados do século, o projeto particular do Senador Nicolau Pereira de Campos Vergueiro (1778-1859) traz para o interior do Estado de São Paulo colonos alemães e suíços, os quais se situaram na região do município de Rio Claro.³⁵ Esses colonos trazem o protestantismo para o Brasil, sendo importante frisar que:

Esse protestantismo chamado de imigração ou colonização, fechado geográfica e culturalmente, não chegou a incomodar o campo religioso católico. O que trouxe incômodo foi o chamado protestantismo de missão ou conversão. Este, oriundo na maior parte de missões norte-americanas, invadiu o campo religioso hegemonicamente católico a fim de conseguir adeptos, o que fez com

³⁵ MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

relativo sucesso devido às causas já apontadas. Ideias liberais e progressistas embutidas no projeto “civilizador” da ação educativa das missões, sensibilizando a camada também liberal da elite brasileira, não deixaram de ser decisivas na inserção desse protestantismo na sociedade.³⁶

Os protestantes de imigração, ou colonização, embora fossem protestantes propriamente ditos, permaneceram como comunidades isoladas até o ano de 1886, quando então pastores começaram a chegar da Alemanha, tendo em vista o fato da ausência, até esse ano, de pastores, não tendo, o governo imperial, cumprido a promessa de trazer e sustentar pastores para tal grupo. Ou seja, até o ano de 1886 havia somente os pseudopastores, o que não comprometeu a religião católica no Brasil, como também é importante destacar o fato de o crescimento posterior dos protestantes de imigração ter sido endógeno, já que tais comunidades missionárias não tinham por objetivo a conversão de brasileiros.

Ainda sobre a questão dos protestantes, é importante notar terem os protestantes iniciado o sistema educacional que se firmou de maneira definitiva no Brasil, tendo, em 1870, os presbiterianos, fundado em São Paulo a

³⁶ MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

Escola Americana, a qual originou a Universidade Presbiteriana Mackenzie. Por sua vez, os metodistas fundaram o Colégio Piracicabano no ano de 1881, originando a Universidade Metodista de Piracicaba. Nos anos finais do Império foram fundados pelos metodistas o Colégio Americano de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul (1885) e o Granbery em Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais (1889).

Além disso, Mendonça³⁷ lembra o fato da chegada da Corte portuguesa em 1808, quando compromissos com a Inglaterra foram firmados, o que ensejou, inevitavelmente, a entrada de protestantes no Brasil, dentre tais compromissos o Tratado de Aliança e Amizade, e de Comércio e Navegação de 1810, por intermédio do qual foi garantido aos súditos ingleses não serem molestados em decorrência de sua religião, como também poderem realizar seus cultos em casas ou capelas, as quais não poderiam ter aparência exterior de templo.³⁸ Sendo ainda importante salientar o fato de que a abertura dos portos

³⁷ MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

³⁸ MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

para nações amigas concretizou a entrada de protestantes no território nacional.

Aliado a esse fator, o clima de liberdade que pairava no Brasil motivou a ideia de liberdade religiosa. Deste modo, a união Estado/Igreja incomodou uma considerável parcela da população brasileira, sendo interessante ressaltar a influência da Maçonaria no panorama de luta entre Igreja e Estado, participando de passagens fundamentais da relação Estado/Igreja no Brasil, como exemplo, a Questão Religiosa, de 1873, (também chamada de Questão dos Bispos), quando então, capitaneados por Dom Vital, bispo de Olinda, Estado de Pernambuco e Dom Macedo Costa, de Belém, Estado do Pará, reivindicam uma maior participação no cenário político-social brasileiro.

No episódio da Questão Religiosa,³⁹ os referidos bispos puniram sacerdotes e Ordens Terceiras, adeptos da maçonaria que, acusados de desobediência civil, foram condenados à prisão. A Questão Religiosa, uma das causas

³⁹ “Originou-se o grave conflito do ato de D. Pedro Maria de Lacerda, bispo do Rio de Janeiro, privando do uso de ordens ao Padre Almeida Martins, que numa homenagem maçônica ao Visconde do Rio Branco, Grão-Mestre do Grande Oriente, fizera o discurso oficial por motivo da lei de 28 de setembro, denominada de ‘ventre livre’. Em represália, a Maçonaria iniciou terrível campanha contra a Igreja, certa de que a posição de seu Grão-Mestre na chefia do governo lhe daria a palma da vitória.” (SCAMPINI, 1978, p. 45).

da proclamação da República, foi um dos acontecimentos de maior repercussão social na história brasileira, tendo assumido proporções de guerra civil.⁴⁰

Dom Vital, então bispo de Olinda e Recife, escreve no dia 2 de fevereiro de 1872, uma Pastoral fulminando a maçonaria e a doutrina do “*placet*” régio, iniciando, deste modo, a crise que abalou a relação dos poderes civil e eclesiástico. “Depois de citar várias bulas pontifícias que condenam a maçonaria, o bispo passa a examinar a doutrina do ‘*placet*’, declarando-a herética, pelos numerosos anátemas pontifícios”,⁴¹ concluindo que o poder civil não poderia intervir de modo contrário às decisões eclesiásticas. O “*Syllabus*”, lembrava Dom Vital, condenava todos aqueles que negassem aos padres o direito de fazerem julgar suas causas civis e criminais por juízes e tribunais eclesiásticos.

Nesse episódio, o que ficou claro foi o conflito de poder entre a hierarquia da Igreja e o Estado, em que o regalismo prevaleceu. As posições assumidas

⁴⁰ João Dornas Filho (1938) afirma ter sido a “Questão Religiosa” o acontecimento de maior repercussão na história brasileira, tendo empolgado a população com mais intensidade do que a própria abolição da escravatura, tendo assumido a luta proporções de guerra civil.

⁴¹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 45.

serviram para definir, de um lado, um Estado cada vez mais galicano, liberal e anticlerical e, de outro, uma Igreja que, segundo parece, abandonava o enfrentamento com o Estado ao mesmo tempo em que tomava medidas de autofortalecimento interno.⁴²

De acordo com Mendonça,⁴³ o galicanismo brasileiro “esteve perto de provocar um cisma ao alimentar a ideia de uma Igreja brasileira, desvinculada de Roma”, tendo sido o padre Feijó o defensor de tal cisma,⁴⁴ motivado pela proposta de abolição do celibato clerical. Em 1836, a proposta de Feijó foi derrotada e o projeto em favor de se colocar a Igreja no Brasil harmônica com os ideais da Reforma fracassou, encerrando-se a luta por tal desiderato.

⁴² MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

⁴³ MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

⁴⁴ O cisma de Feijó caracterizou-se como um embate entre Igreja e Estado em torno da questão do celibato do clero e do reconhecimento Santa Sé do bispo do Rio de Janeiro, Padre Antônio Maria de Moura. “Esse sacerdote, com Feijó e outros deputados, havia assinado uns projetos que, se não fossem os obstáculos opostos pela Cúria Romana à nomeação de Moura para o bispado do Rio de Janeiro e o espírito de intransigência que sempre acompanhou o poder civil em relação à Igreja, teriam morrido naturalmente sem deixar vestígios no espírito arraigadamente católico dos brasileiros”. Feijó, desde o ano de 1822, combatia a abolição do celibato clerical, objetivando a tolerância do matrimônio dos clérigos limitada às primeiras núpcias. (SCAMPINI, 1974, p. 98).

Deste modo, não há que se falar em liberdade religiosa constitucional até a proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, liberdade que ocorrerá oficialmente no ano de 1890, por intermédio do Decreto n.º 119-A, de 7 de janeiro de 1890, redigido por Ruy Barbosa (1849-1923) e outorgado no governo do Marechal Deodoro da Fonseca (1827-1892), durante o Governo Provisório da República brasileira, decreto que proibiu a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagrando a plena liberdade de cultos, como também extinguindo o Padroado, por previsão expressa no seu artigo 4º, nos seguintes termos: “Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas”.

O Decreto, de modo incisivo, no seu primeiro artigo proibiu o estabelecimento de uma religião por parte do Estado, proibindo à autoridade federal, como aos Estados federados, a expedição de leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, como também proibindo discriminações em matéria religiosa.

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.⁴⁵ (BRASIL, 2016).

Neste sentido, é possível perceber a vedação de se tratar de modo diferenciado sujeitos de acordo com sua crença religiosa, como também em decorrência de suas opiniões filosóficas ou religiosas. Por sua vez, o artigo 2º do Decreto previu o direito de todas as confissões religiosas exercerem o seu culto, e de não serem contrariadas no exercício deste direito, abrangendo essa liberdade não somente os indivíduos em seus atos individuais, como também as igrejas, associações e demais agremiados, cabendo a todos eles o direito de livremente se constituírem e viverem sua fé, sem intervenção do poder público. O direito à personalidade jurídica foi reconhecido a todas as igrejas e confissões religiosas, podendo essas adquirir bens e os administrarem, mantendo-se a cada uma o domínio de seus bens atuais, bem como dos seus edifícios de culto. Nestes termos, o Decreto n.º 119-A marca juridicamente o rompimento do Estado brasileiro

⁴⁵ BRASIL. *Decreto n.º 119-A*, de 7 de janeiro de 1890. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em 8 nov. 2016.

com a Igreja Católica, como também proíbe qualquer tipo de relação entre Estado e religião.

Posteriormente ao Decreto, exatamente um ano após sua elaboração, com a segunda Constituição brasileira, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, constituição republicana, haverá o rompimento jurídico-oficial (no texto constitucional) do Estado com a Igreja Católica,⁴⁶ o que ocorrerá também em todas as Constituições seguintes

⁴⁶ Estando previsto no parágrafo sétimo do artigo 72 (Declaração de Direitos) da referida Constituição que: 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: [...] § 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados. (BRASIL, 2009a). O dispositivo assegurará a liberdade religiosa (especificamente a liberdade de culto), prevendo constitucionalmente a vedação de subvenções oficiais como também de relações de dependência entre Estado e religiões. Além desta vedação de subvenção oficial e de relações de dependência ou aliança entre Estado e Igreja, outros dispositivos do artigo 72 da Constituição de 1891 também apresentam aspectos deste rompimento. Dentre eles, destacam-se, o parágrafo quarto, o qual traz que a República somente reconhece o casamento civil, sendo gratuita sua celebração; o parágrafo quinto, que estipulou a secularização dos cemitérios, até então administrados pela Igreja, sendo, a partir de então, os mesmos administrados pela autoridade municipal, “ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis” (BRASIL, 2009a), podendo as associações religiosas, de qualquer culto, manter cemitérios particulares, desde que observadas as prescrições das leis e posturas municipais (MALUF, 1956); e o parágrafo sexto, que determinou ser leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos. (BRASIL, 2009a).

(1934, 1937, 1946, 1967 e 1988), garantindo, por conseguinte, a liberdade religiosa no Estado brasileiro.

2.2 A superação do Estado confessional: começa a fase laica do Estado: da Constituição de 1891 às vésperas da atual Constituição de 1988

Em 19 de novembro de 1889, quatro dias após a declaração da República, foi apresentado ao Presidente do Governo Provisório o projeto da nova bandeira brasileira, aprovado como o pavilhão da nova República dos Estados Unidos do Brasil. “No entanto, contra toda precisão astronômica, o exato centro da bandeira é ocupado pela constelação do Cruzeiro do Sul (*Crux*).”⁴⁷

Este posicionamento do Cruzeiro do Sul na bandeira representaria as complexas relações entre o Estado e a Igreja no Brasil, ou seja, a relação entre República e Estado. A República brasileira (1889) herdou do Império uma Igreja Católica que lutava por se firmar diante de sérias dificuldades com as quais se confrontou durante todo o século dezenove, não somente em nível

⁴⁷ ALVES, Otton Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 13.

nacional, como também em nível internacional.⁴⁸ Dentre os fatores históricos de desestabilização institucional da Igreja Católica no Brasil, cita-se a querela envolvendo os jesuítas e o Marquês de Pombal, secretário de Negócios Estrangeiros do rei Dom José, de Portugal, que, dentre as medidas de ordem econômico-política adotadas, proclamou no ano de 1750 a liberdade dos índios brasileiros, tendo tal fato causado polêmica com os jesuítas e colonos, os quais disputavam direitos exclusivos sobre tais índios. Assim, “a situação entre a Igreja e o Estado nos últimos anos do Império, longe de melhorar se deteriorava cada vez mais”.⁴⁹ Neste sentido, de acordo com José Scampini:

Em agosto de 1888, um ano antes da proclamação da República, em sua representação dirigida à Assembleia Geral Legislativa, D. Macedo Costa traçava um panorama triste da vida brasileira: “A Igreja diminuída em seu prestígio. O clero abatido, mendicante, e muitíssimo desfalcado em número. E se o Chefe Espiritual da Igreja o Sumo Pontífice envia ordens e conselhos para a direção das consciências dá-se rebate no Parlamento como se tratasse de invasão de

⁴⁸ MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

⁴⁹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 81.

um inimigo nas fronteiras do Império. Olhando para o lado do campo católico esta é a situação: enfraquecidos, desamparados e ainda por cima presos nas algemas do regalismo.⁵⁰

No campo político havia o desenvolvimento do materialismo e do ateísmo na juventude, especialmente nos liceus e academias: a ciência como antítese da fé. A monarquia tinha um futuro certo: o republicanismo estava próximo, republicanismo que chegou antes do esperado, em 15 de novembro de 1889.

O primeiro contato da Igreja com o poder republicano acontece no dia 21 de novembro de 1889, quando, seis dias após a proclamação da república, Dom Luís Antônio dos Santos (1817-1891), arcebispo da Bahia encaminha a Deodoro da Fonseca (1827-1892) um telegrama saudando a figura do governante e implorando bênçãos do céu sobre os filhos da Terra de Santa Cruz. Por sua vez, Deodoro da Fonseca solicita ao Governador do Estado da Bahia que se dirigisse pessoalmente ao Palácio Arquiepiscopal para levar os agradecimentos a Dom Luís Antônio dos Santos. Posteriormente, o mesmo Dom Luís Antônio dos Santos, expressando em caráter confidencial, expôs seus temores sobre a publicação de decretos de

⁵⁰ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 81.

separação entre Igreja e Estado, casamento civil e secularização dos cemitérios, o que demonstra não estar a Igreja até então preparada para a mudança de regime, como também não estar interessada na separação do Estado.⁵¹

A República, com sua nova Constituição (de 1891), instituiu a separação Estado-Igreja. Porém, não sendo mais a religião oficial do Estado, o Catolicismo Apostólico Romano continuou sendo hegemônico em todos os aspectos da vida social brasileira, não perdendo seu papel formal de poder religioso. Neste sentido, importante frisar que:

Continua se pronunciando com autoridade em questões de seu interesse na vida nacional, sejam políticas, econômicas ou éticas, tendo seus prelados presença livre em atos cívicos, assim como presença de governantes e outras autoridades políticas em atos religiosos de relevância nacional. Apesar da pluralidade de religiões, o catolicismo, especialmente no seu aspecto mais popular, constitui a religião civil brasileira.⁵²

⁵¹ Como salienta José Scampini (1978) “independência sim; separação, não”. (SCAMPINI, 1978, p. 83).

⁵² MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

Em 24 de fevereiro de 1891 é promulgada a Constituição da República, inspirada na Constituição Norte-Americana de 1787, tendo como um de seus principais artífices, Ruy Barbosa. No que se refere à liberdade religiosa, estabeleceu o exercício livre e público do culto, prevendo, o parágrafo terceiro do seu artigo 72, que “todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto”. A Constituição vedará, por conseguinte, a imposição ou vedação de qualquer crença por parte do Estado, devendo esse proteger e retirar todos os obstáculos para a expressão da liberdade religiosa. Em tempos passados José Soriano de Souza⁵³ salientou não ter sido por ódio às religiões que o legislador constituinte aboliu a religião do Estado, mas sim por amor à liberdade de religião, ou seja, a Igreja livre transitaria em condição paralela ao Estado livre. Respeitando-se o direito de o homem não ser incomodado em seus pensamentos e convicções, em nome da liberdade, repele o princípio da liberdade religiosa, a intervenção do Estado nos domínios da fé religiosa.

A Constituição de 1891 não previu a liberdade de crença, entendendo-a como o direito de ter ou não ter uma

⁵³ SOUZA, José Soriano de. *Princípios gerais de direito público e constitucional*. Recife: Província, 1893.

crença, de acreditar, como também de não acreditar (não crer).

No que se refere à personalidade jurídica das associações religiosas, o texto constitucional de 1891 previu, no que será seguido por todas as outras constituições posteriores, a personalidade jurídica de direito privado a tais associações, de modo contrário ao que previu a Constituição de Weimar de 1919, que considerava as instituições religiosas como corporações de direito público interno, tendo sido essa medida proposta na Espanha em relação à Igreja Católica e às outras confissões religiosas, o que foi repellido pelo ordenamento jurídico espanhol. Nesse sentido, o princípio que veda à União, Estados-membros e aos municípios o estabelecimento, a subvenção e o embaraço ao exercício dos cultos religiosos, exclui qualquer possibilidade de personificação na seara do direito público, como também qualquer outro tipo de relação que implique aliança ou dependência entre Estado e confissão religiosa.

Em relação ao casamento civil, o parágrafo quarto do artigo 72 da Constituição de 1891 previu o reconhecimento por parte da República somente do casamento civil, cuja celebração era gratuita. O casamento civil foi criado no Brasil por intermédio do Decreto n.º 181

de 24 de janeiro de 1890, cujo parágrafo primeiro do artigo 180 permitia a celebração das cerimônias religiosas antes ou depois do ato civil. Por sua vez, o Decreto n.º 521, de 26 de junho de 1890, determinou que o casamento civil precedesse sempre às cerimônias religiosas sob pena de seis meses de prisão cumulada com multa ao celebrante do ato religioso.

O Código Penal, de 11 de outubro de 1890, tratou a questão nos mesmos moldes, determinado a punição para aquele que não observar o procedimento, conforme previsto no artigo 284.⁵⁴ Questão interessante também, já abordada, refere-se à secularização dos cemitérios no texto constitucional de 1891, discutida por Rui Barbosa durante o Governo Provisório e resolvida por intermédio da consequência do incipiente desenvolvimento do princípio da liberdade religiosa, tendo em vista não se limitar, a religião, somente aos vivos, estendendo-se aos mortos e seus familiares o direito de cerimônia fúnebre de acordo com a diversidade de opções religiosas.

Em relação ao ensino, previu o parágrafo sexto do artigo 72 a laicidade nos estabelecimentos públicos. José

⁵⁴ “Art. 284. Celebrar o ministro de qualquer confissão as cerimônias religiosas do casamento, antes do ato civil: Penas – de prisão celular por um a seis meses e multa de 100\$ a 500\$000.”

Scampini,⁵⁵ ao abordar o ensino laico na Constituição de 1891, apresenta justificativa plausível: os cidadãos, pagando o imposto, contribuem para a manutenção das escolas e que, podendo cada um adotar e seguir uma religião diferente, não é justo a República ministrar um ensino de que só poderiam aproveitar aqueles que pertencessem à religião preferida.

É possível distinguir, seguindo o magistério de Leon Duguit (1859-1928), na liberdade de ensino duas questões: o direito de ensinar e o direito de aprender, questões complexas, mas que não podem ultrapassar a simplicidade da regra: o ensino leigo não pode deixar de ser, onde não há uma religião oficial, ficando a liberdade de culto prejudicada com o reconhecimento do ensino religioso. A doutrina religiosa salienta que o ensino religioso não pode ser proscrito das escolas públicas de Estados com religião predominantemente aceita e professada por todos, como é a posição de José Scampini⁵⁶. Acontece que, mesmo nos Estados de religião predominante fere os direitos fundamentais a prática de um ensino religioso, isto pelo fato de, no caso concreto, ser

⁵⁵ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 81.

⁵⁶ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 81.

impossível um Estado onde haja unanimidade de adeptos de uma determinada religião, sempre havendo algum adepto de outra religião. Outro ponto refere-se à subjetividade da liberdade religiosa, sendo possível visualizar práticas religiosas que não condizem com a consciência do indivíduo, fazendo com que, muitas vezes, indivíduos consintam com uma prática religiosa apenas para se sentirem inseridos no meio em que vivem ou convivem.

A expressão “estabelecimentos públicos” da Constituição excluiu estabelecimentos particulares, podendo tais escolas optar pelo ensino religioso ou leigo. Caso as escolas particulares não optassem pela laicidade, estariam proibidas de receber subvenções, isenções ou quaisquer outros favores oficiais, por força do parágrafo sétimo do artigo 72.⁵⁷

Em relação à representação diplomática junto à Santa Sé, o artigo 72, parágrafo sétimo, com emendas de 1926, previu que a representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implicava violação do princípio de separação entre Estado e Igreja. A questão causou polêmica durante os trabalhos da Constituinte,

⁵⁷“§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.” (BRASIL, 2013).

questionando-se a constitucionalidade de se manter uma legação diplomática junto ao supremo representante de uma determinada Igreja, levando-se em consideração a referida separação.

O deputado Alexandre Barbosa Lima (1897-2000) questionou a representação alegando não ter a Santa Sé requisitos de Estado, não tendo predicados de chefe de Estado. É antiga a discussão no Direito Internacional de se caracterizar, a Santa Sé, como Estado ou não, pelo fato de essa não possuir território no qual o Pontífice possa exercer atos de soberania. A questão da aquisição da personalidade jurídica em relação à Santa Sé e ao Vaticano é *sui generis* no Direito das Gentes, remontando o assunto à Questão Romana, uma disputa territorial que envolveu o governo italiano e o papado.

O Tratado de Latrão, assinado em 7 de junho de 1929 por Benito Mussolini (1883-1945), então Chefe do Estado Romano, e pelo Cardeal Pietro Gasparri (1852-1934), à época Secretário de Estado do Papa Pio XI (1857-1939) sepultou o argumento ao garantir à Santa Sé o território da Cidade do Vaticano, o que conferiu ao Chefe da Igreja Católica poder temporal, além de personalidade jurídica no campo do Direito Internacional à Igreja

Católica.⁵⁸ Juridicamente a missão diplomática junto à Santa Sé não viola a posição de imparcialidade do Estado perante as religiões, tendo em vista ser a Santa Sé pessoa jurídica reconhecida pelo Direito Internacional.

Questão interessante, à época, foi a licença do Governo para a edificação do Cristo no Corcovado na cidade do Rio de Janeiro. A questão envolvia, além da laicidade estatal, a interpretação do parágrafo segundo do artigo 11 da Constituição que previa: “Art 11 É vedado aos Estados, como à União: [...] 2º) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”. Neste sentido, Aureliano Leal (1877-1924) foi consultado sobre o assunto. Em seus termos a consulta se resumia numa análise constitucional acerca de um pedido feito ao Governo federal para que fosse erigida uma estátua de Cristo, num logradouro público no alto do Corcovado, devendo ser o monumento edificado com recursos particulares, permanecendo o logradouro à disposição do público. Analisando o fato à luz da separação Estado-Igreja e do domínio do Estado brasileiro, Aureliano Leal

⁵⁸ Com Constituição própria (2001) o atual Estado do Vaticano possui serviços próprios de um país independente, tais como central telegráfica, rede ferroviária, um corpo de vigilância, selos e moeda metálica próprios.

frisou não existir nenhum embaraço constitucional, fundamentando seu parecer nos seguintes termos:

Para estabelecer um culto é preciso fundá-lo, instituí-lo, criá-lo, fixá-lo, assentá-lo, determiná-lo. Na linguagem constitucional a palavra estabelecer, com referência a culto ou igreja, compreende também quaisquer relações de dependência ou de aliança entre eles e a União ou os Estados, dependência e aliança que são proibidas pelo artigo 72, § 7º, da Constituição. Essa significação da ordem jurídica não se afasta da significação etimológica do verbo estabelecer, pois este vale também para organizar, instituir, dar uma fórmula estável e regular. Com efeito, o Estado que estabelece relações de dependência ou aliança com um culto, religião ou igreja, dá ao mencionado culto, religião ou igreja uma forma estável e regular.⁵⁹

De acordo com a problemática, questiona-se: a referida Constituição é laicista ou albergou a neutralidade religiosa? A observação do texto em si leva à afirmação de ter o documento agasalhado a neutralidade religiosa, apesar de alguns institutos conservarem resquícios de laicismo. Estudando os bastidores do texto, percebe-se acentuada tendência para a institucionalização de uma

⁵⁹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 411.

Constituição laicista. No mesmo sentido é o posicionamento de Scampini:

Chegou-se por meio de emendas a uma tendência de hostilidade à própria Religião Católica. Estas emendas preceituavam a inelegibilidade dos padres, a proibição dos conventos, a expulsão dos jesuítas, a precedência obrigatória do casamento civil e a própria manutenção das leis de mão morta que eram anteriores à independência. Estas leis impunham às comunidades religiosas a proibição de adquirir, possuir e alhear bens de raiz sem especial licença do Governo Civil, não faltando a disposição pela qual tais bens revertiam ao Estado no caso em que se verificasse uma infração desse impedimento.⁶⁰

Certamente, o mesmo ambiente que existia na França após a Revolução Francesa de 1789, quando houve, então, perseguição à Igreja Católica, um espírito de vingança, considerando-se a Igreja como causadora dos males franceses, existiu, em parte, no Brasil. Após um período de institucionalização de religião oficial na Constituição anterior, o Constituinte tentou retirar todas as possibilidades de um reencontro entre Religião e Estado, de modo a transparecer todos os sinais de um laicismo que

⁶⁰ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 420.

refletia sentimento de vingança, de superação de uma realidade que incomodava. Houve, assim, uma sedução dos Constituintes de 1891 à adoção de um modelo laicista de Estado, o que não ocorreu, ficando apenas a marca dessa tendência,⁶¹ em decorrência do ambiente de ideias iluministas que influenciou a política e a sociedade brasileira.

Apesar de proclamar a liberdade de crença, a Constituição de 1891 previu normas restritivas ao direito de liberdade religiosa, podendo-se citar: I – restrições para as associações religiosas. Neste sentido, apesar de ter a Constituição de 1891 inserido as associações religiosas sob o pálio do direito comum, permaneceu uma cláusula restritiva, qual seja, a Constituição de 1891 não proporcionou às associações religiosas o mesmo tratamento dado às outras associações garantidas pelo texto constitucional. A restrição é evidente, conforme previsão do parágrafo terceiro do artigo 72, o qual previa que todos os indivíduos e confissões religiosas poderiam exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições

⁶¹ É possível citar como exemplo da tendência laicista do Constituinte de 1891 a não inserção no Preâmbulo da referência ao nome de Deus. Acontece que, a inclusão ou a exclusão do nome de Deus no texto constitucional não faz com que a Constituição seja ou deixe de ser teocrática.

do direito comum. Acontece que o dispositivo abrangia somente a aquisição de bens, excluindo a conservação como também a disponibilidade. Neste sentido, de acordo com Scampini “o Congresso aboliu só uma das limitações postas pelas leis de amortização, ou seja, a necessidade de licença do Governo para aquisição de bens de raiz, deixando em vigor as demais restrições”⁶²; II – restrições ao casamento: o texto constitucional reconhecerá apenas o casamento civil, não adotando a existência do matrimônio religioso isolado do casamento civil, ou seja, por intermédio da Constituição, especificamente do parágrafo quarto do artigo 72, a República somente reconheceria o casamento civil, cuja celebração era gratuita, prevendo as legislações posteriores a obrigatoriedade do casamento civil prévio. Neste sentido, o Decreto 181, que promulgou a lei sobre o casamento civil, não estabeleceu nada acerca de sua precedência obrigatória. O Decreto 521, por sua vez, determinou a precedência obrigatória do referido casamento.⁶³

A restrição ao direito de ensino religioso pode ser visualizada à luz do postulado do Concílio Vaticano II, que

⁶² SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 425.

⁶³ Criminalmente a questão foi tratada, conforme salientado, pelo Código Penal de 11 de outubro de 1890, prescrevendo o artigo 284 uma punição em caso de violação do preceito.

previu o direito de os pais escolherem as escolas e outros meios de educação para seus filhos. Assim, o documento destaca que os sujeitos à liberdade religiosa, além dos indivíduos, são também as associações, comunidades religiosas, como também as famílias. “Se isso não ocorrer, embora se declare na Constituição que todos os cidadãos são iguais perante a lei, nascerão discriminações naqueles que tem meios econômicos para poder garantir o exercício de seu direito.”⁶⁴

Após a Constituição de 1891, percebe-se sua influência, ainda que de modo suavizado, na instituição do ensino religioso facultativo nas Constituições posteriores, inclusive na Constituição seguinte, de 1934, estando previsto no seu texto a facultatividade desse ensino, especificamente no artigo 153, que definia:

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.

⁶⁴ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978, p. 429.

A Constituição de 1934 avançará na questão da liberdade religiosa,⁶⁵ havendo melhorias e inovações em relação ao texto anterior de 1891. Dentre essas melhorias, destaca-se a permissão de colaboração recíproca entre Estado e Igreja, instituição decorrente de interesses da ala católica da Assembleia Constituinte. Essa reivindicação atrela-se à permissão de se ministrar ensino religioso nas escolas públicas, como também ao oferecimento de assistência religiosa em hospitais, penitenciárias e estabelecimentos militares, o que, constitucionalmente, estava previsto de modo amplo, com possibilidade de oferta para todos os credos religiosos.

Em relação à questão da colaboração entre Estado e Igreja(s), nota-se o teor do artigo 17, especificamente dos seus incisos II e III⁶⁶, os quais salientam a proibição de a União, Estados e Municípios estabelecerem, subvencionarem ou embaraçarem o exercício de cultos religiosos, como também a vedação da relação de aliança

⁶⁵ É importante lembrar que, ao lado dos avanços da Constituição de 1934, há também seus retrocessos, sendo a restrição ao direito de votos aos religiosos um desses exemplos.

⁶⁶ “Art 17 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo [...]” (BRASIL, 2013).

ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo, situação prevista também na atual Constituição brasileira de 1988. A justificativa para a possibilidade de se estabelecer colaboração recíproca em prol do interesse coletivo coaduna com o Estado laico, no sentido de que essa associação não tem objetivos espirituais, de partidarismo religioso, sendo a demonstração dos interesses das instituições religiosas com o bem comum, obviamente dentro de limitações procedimentais democráticas.

A liberdade de consciência e de crença também são garantias previstas constitucionalmente, especificamente por intermédio do parágrafo quinto do artigo 113,⁶⁷ porém, em harmonia com a relatividade dos direitos fundamentais, desde que não contrariem a ordem pública e os bons costumes. Os elementos estruturantes do princípio da liberdade religiosa estão, deste modo, previstos no texto constitucional.

⁶⁷ “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: [...] 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.” (BRASIL, 2013).

As leis de “mão morta” serão extintas com a Constituição de 1934, podendo as associações religiosas, a partir de então, adquirir, como também dispor de seu patrimônio de modo livre, nas mesmas situações nas quais outras associações o fazem, ao contrário da Constituição Monárquica.

A Revolução de 1930 transformou a Igreja em uma força social indispensável ao processo político brasileiro, principalmente levando-se em consideração o interesse da classe dominante no apoio eclesiástico. Alijada do cenário político após a República, a Igreja visualizará, no clima de indefinição ideológica do varguismo, como também de instabilidade política do regime, o momento para retomar sua influência em vista de seus interesses. Carlos Roberto Jamil Cury relembra que “a festa de N. S. Aparecida em maio, e a de inauguração do Cristo Redentor do Corcovado, mobilizaram enormes contingentes de católicos de todos os recantos do país”,⁶⁸ o que demonstrará, ante as autoridades recém-constituintes, uma força moral considerável e a possível mobilização da mesma. Getúlio Vargas entenderá o possível apoio da

⁶⁸ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1984, p. 17.

Igreja como fator importante e interessante para sua administração.

Em que pese as relações assumidas entre o governo varguista e a Igreja, importante destacar a existência de tensão entre Igreja e Estado durante o início da década de 30,⁶⁹ situação motivada pela elaboração do Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova de 1932,⁷⁰ movimento que objetivava a reforma da educação brasileira, inspirado no pensamento de John Dewey, defendendo uma escola laica e pública.

⁶⁹ Alceu Amoroso Lima, militante católico, definiu o movimento revolucionário como “obra da Constituição sem Deus, da escola sem Deus, da família sem Deus”. Posteriormente, clamará os católicos à luta pela incorporação de suas reivindicações no futuro estatuto político do país. (OLIVEIRA, 2004).

⁷⁰ O "Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova" consolidava a visão de um segmento da elite intelectual que, embora com diferentes posições ideológicas, vislumbrava a possibilidade de interferir na organização da sociedade brasileira do ponto de vista da educação. Redigido por Fernando de Azevedo, o texto foi assinado por 26 intelectuais, entre os quais Anísio Teixeira, Afrânio Peixoto, Lourenço Filho, Roquette Pinto, Delgado de Carvalho, Hermes Lima e Cecília Meireles. Ao ser lançado, em meio ao processo de reordenação política resultante da Revolução de 30, o documento se tornou o marco inaugural do projeto de renovação educacional do país. Além de constatar a desorganização do aparelho escolar, propunha que o Estado organizasse um plano geral de educação e defendia a bandeira de uma escola única, pública, laica, obrigatória e gratuita. O movimento reformador foi alvo da crítica forte e continuada da Igreja Católica, que naquela conjuntura era forte concorrente do Estado na expectativa de educar a população, e tinha sob seu controle a propriedade e a orientação de parcela expressiva das escolas da rede privada. (BOMENY, 2014).

Troca de favores, ao Estado interessará o apoio da Igreja na luta anticomunista, como também na coesão do pacto social, garantindo a Vargas caminhar tranquilamente em busca de um governo absoluto e duradouro. Porém, à Igreja, desejosa de poder, ainda que indiretamente, não interessava um Estado Absolutista, sob pena de ser a mesma aliada do poder, situação que a fará defender uma Constituinte. Em 1931, a Igreja encontrará na pessoa de Francisco Campos (1891-1968), então Ministro do recém-criado Ministério da Educação e Saúde Pública, um apoiador de sua causa, conseguindo-se por intermédio dele a reintrodução nas escolas públicas oficiais do ensino religioso facultativo,⁷¹ por intermédio do Decreto n.º 19.941,⁷² de 30 de abril de 1931. Para Campos, essa era uma conquista do catolicismo contra o “dogma da liberdade de pensamento”, defendido por liberais e,

⁷¹ Em carta de 18 de abril de 1931, destinada a Getúlio Vargas, Francisco Campos defende as propostas de introdução do ensino religioso facultativo nas escolas públicas e o reconhecimento constitucional do catolicismo como a religião da maioria dos brasileiros. (OLIVEIRA, 2004).

⁷² De acordo com o Decreto, as escolas públicas poderiam oferecer a disciplina ensino religioso, ficando os alunos dispensados de frequentar as aulas, caso os pais ou responsáveis o requeressem. Do contrário, deveriam frequentar essas aulas conforme o credo declarado. “Nas escolas oficiais só haveria aulas de religião, para um credo específico, se o número de interessados fosse igual ou superior a 20. Esse critério determinava a identificação de religião a catolicismo, dada a predominância de seus adeptos na população do país, principalmente na população escolarizada”. (CUNHA, 2009, p. 407).

provisoriamente, por comunistas, interessados na destruição das instituições nacionais.

A Constituição varguista de 1934 quase reconhecerá a Igreja Católica como religião oficial. “A partir daí, a Igreja preencherá funções cabíveis ao Estado, dar-lhe-á apoio especialmente no setor trabalhista através dos Círculos Operários”,⁷³ em troca, o Estado a apoiará, sempre que possível, de acordo com o jogo de compromissos que caracterizou o regime. Neste sentido, Cunha frisa que:

A mobilização política da Igreja Católica, por ocasião da Assembleia Constituinte de 1933/34, foi vitoriosa, de modo que todos os pontos de sua plataforma foram inseridos na nova Carta, inclusive a obrigatoriedade do ensino religioso nas escolas públicas, em termos ainda mais favoráveis do que os do Decreto n.º 19.941/31. Ao invés das escolas públicas poderem oferecer o ensino religioso, elas deveriam fazê-lo, e dentro do horário de aulas.⁷⁴

No que se refere à educação, até os anos 1930 era instrumento de satisfação das elites da sociedade, estando

⁷³ CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1984, p. 18.

⁷⁴ CUNHA, Luiz Antônio. A luta pela ética no ensino fundamental: religiosa ou laica? *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, vol. 39, n. 137, pp. 401-419, maio/ago. 2009.

amplas camadas da população marginalizadas do processo educativo escolar. Essa situação reflete o passado da educação elitista do Império, existindo considerável abismo entre elites e o grosso da população em termos educacionais. Após os anos 30, houve uma democratização do ensino, sendo a Igreja um dos principais atores no processo, obviamente que, aproveitando o ensejo para desenvolver o ensino religioso escolar, o que fará em suas incipientes instituições educacionais, como também por intermédio do apoio estatal.⁷⁵

A Constituição posterior, de 1937, promulgada no âmbito do Estado Novo varguista, assumiu contornos diferenciados em relação à Constituição de 1934, não fazendo menção a *deus* em seu preâmbulo, como também suprimindo disposições referentes a assuntos religiosos. A separação Estado-Igreja foi prevista, todavia de forma restrita, observando-se não ter o documento disposto sobre a “relação de aliança ou dependência” com cultos e igrejas.

⁷⁵ “A erradicação do analfabetismo, preocupação constante nos meios educacionais, seria motivo de intensas campanhas jornalísticas. Seja pela consciência acrítica de que a superação do analfabetismo significa a abertura do país em nível dos países desenvolvidos, seja porque aumentaria o ‘curral eleitoral’, seja porque a presença de novas forças sociais despontando acarretaram um intenso ‘entusiasmo pela educação’. A difusão da escola provocaria as mudanças sociais, acomodando as diferentes classes sociais pela própria ascensão que mesma geraria. Afinal, sem a escola seria difícil formar o cidadão e torná-lo força produtiva eficaz”. (CURY, 1984. p. 18).

A liberdade de consciência e de crença, como também o exercício de culto, desde que submetidos à ordem pública e aos bons costumes, foram mantidos nos termos da Constituição anterior, silenciando, contudo, em relação ao caráter jurídico das associações religiosas, como também em relação à prestação de serviço militar por eclesiásticos.

Em relação a outros temas pertinentes à liberdade religiosa, a Constituição previu apenas o caráter secular dos cemitérios, administrados pela autoridade municipal (art. 122, § 4º), sem mencionar a possibilidade de sua manutenção por autoridades religiosas, não abordando a questão do casamento religioso. No que se refere ao “ensino religioso”, esse 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” (artigo 133). Manteve-se silente em relação à representação diplomática na Santa Sé. Aspecto conexo, incluído na Constituição de 1937, ocorreu “no âmbito dos direitos trabalhistas, que garantia ao operário ‘o direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos

feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local' (art. 137, alínea d)".⁷⁶

A Constituição posterior, de 1946, retomou diversos aspectos relativos à normatização religiosa, reinsserindo a invocação a deus no preâmbulo, o que repetirá todas as Constituições posteriores (1967; EC n.º 1 de 1969; e 1988). A separação entre Estado e Igreja voltou a ser normatizada de modo completo, vedando o estabelecimento, subvenção ou embaraço do exercício de cultos, bem como a relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo. (artigo 31, incisos II e III).

A liberdade religiosa e o caráter das associações religiosas também foram novamente dispostos nos termos exatos da Constituição de 1934, conforme previsão do parágrafo sétimo do artigo 141, que manteve também a previsão genérica da igualdade perante a lei (art. 141, § 1º). A vedação de privação de direitos por motivos de convicção religiosa foi expressa, com a novidade da previsão da escusa de consciência, conforme determinação do artigo 141, parágrafo oitavo, nos seguintes termos:

⁷⁶ ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na constituição federal de 1988*. 2012. 226 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito.

Art. 141. §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.

A assistência religiosa às forças armadas e nos estabelecimentos de internação coletiva, mediante solicitação, foi garantida, (art. 141, § 9º), como também a prestação do serviço militar por eclesiásticos, determinando que pudesse ser cumprida pela assistência espiritual ou nos serviços das forças armadas. (art. 181, § 2º). Os efeitos civis do casamento religioso foram retomados, desde que observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerendo o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público, conforme determinação do artigo 163, parágrafo primeiro.

Em relação ao ensino religioso, o texto constitucional de 1946, determinou no inciso V do artigo 168 que: “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 representante legal ou responsável”.

Normatizando o dispositivo constitucional, foi elaborada a Lei n.º 4.024 de 1961 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), estando previsto no seu artigo 91 que:

Art. 91 – O Ensino Religioso – ER constitui disciplina dos horários normais das Escolas Oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado sem ônus para os poderes públicos, de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.

§ 1 – A formação de classe para o ER independe de número mínimo de alunos.

§ 2 – O registro dos professores de ER será realizado perante a autoridade religiosa respectiva.

O ensino religioso previsto, em nível constitucional e legal, era confessional, modalidade problemática, tanto sob o aspecto jurídico quanto pedagógico. Sob o aspecto jurídico, o ensino confessional ofende a laicidade estatal, pelo fato de o Estado assumir a função de divulgação da religião, o que não harmoniza com os postulados de liberdade religiosa, igualdade e democracia. Sob a ótica pedagógica, o ensino religioso confessional gera dificuldades práticas de sua institucionalização, tendo em

vista a dificuldade de instituição de parâmetro curricular, havendo liberdade, por parte do professor, para direcionar o conteúdo programático aos seus interesses.

O caráter secular dos cemitérios foi reafirmado, administrados pela autoridade municipal, sendo permitida a manutenção destes locais por associações religiosas, na forma da lei. A representação diplomática junto à Santa Sé foi retomada, conforme determinação do artigo 196. Importante destacar a novidade da Constituição de 1946: a imunidade tributária nos templos de qualquer culto, conforme previsto no artigo 31, inciso V, alínea b.

Em relação à imunidade tributária dos templos, a atual Constituição de 1988 também a prevê no seu sistema tributário, questão que ocasiona vários questionamentos doutrinários por parte da ciência do Direito Tributário.

Após o período democrático reiniciado no ano de 1945, o Golpe Militar de 1964 trará mudanças na ordem constitucional, a primeira delas, por consequência, a instituição de nova Constituição, o que ocorrerá três anos após o Golpe, no ano de 1967. Apesar de ter modificado, sobremaneira, diversos aspectos estruturais do Estado brasileiro, a Constituição de 1967 pouco inovou em relação à liberdade religiosa e à laicidade estatal. Neste sentido, foi mantida a previsão da separação entre Estado e

Igreja, prevendo que a colaboração de interesse público poderia ocorrer notadamente nos setores hospitalar e educacional (art. 9º, inciso II), como também a liberdade religiosa (consciência e exercício de culto, submetida à ordem pública e aos bons costumes).

O texto constitucional de 1967 reafirmou a vedação da perda de direitos por motivo de crença religiosa, salvo se as invocarem para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, “caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência”, sem prever substituição de deveres para atender à escusa (art. 150, §6º), “entendimento repisado na previsão de perda de direitos políticos pela recusa à prestação de encargo ou serviço imposto aos brasileiros, em geral, baseada em convicções religiosas (art. 144, II, b)”.⁷⁷

Houve alteração na prestação de serviço militar por eclesiásticos, podendo lhes ser atribuídos outros encargos (parágrafo único do artigo 93), mantendo-se inalterada a previsão de assistência religiosa nas forças armadas e nos estabelecimentos de internação coletiva, conforme previsão do parágrafo sétimo do artigo 150. No que se refere aos efeitos civis do casamento religioso, esses foram

⁷⁷ ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na constituição federal de 1988*. 2012. 226 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito.

reconhecidos, como na Constituição de 1946, como também a previsão da imunidade tributária a templos de qualquer culto (art. 20, inciso III).

Em relação ao ensino religioso, o texto constitucional manteve o disposto na Constituição anterior, prevendo no inciso quatro do parágrafo terceiro do artigo 168 que:

Art 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.

A Constituição do Estado autoritário tratou da educação religiosa, como dever não só do Estado, mas também da família, com previsão durante os níveis primário e médio. O conceito de educação religiosa é mais amplo do que o conceito de ensino religioso, enquanto o ensino religioso ocorre em ambientes educacionais, a educação religiosa ocorre em todos os momentos da vida do educando, inclusive no ambiente familiar. Este era o

objetivo do Estado autoritário, moldar as mentalidades com o objetivo de manipulação ideológica.

Nesse ambiente de autoritarismo, instaurado em 1964, dois anos após sua elaboração, a Constituição de 1967 sofreu ampla alteração, por intermédio da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, Emenda que considerada uma “verdadeira” Constituição, em decorrência de sua amplitude. Neste mesmo sentido, Marco Antonio Villa observa que “na prática era uma nova Constituição, tendo em vista o número de alterações que efetuou na Constituição de 1967”.⁷⁸ Para José Afonso da Silva⁷⁹ a emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente promulgou texto totalmente reformulado.

Importante salientar o fato de que, controvérsias à parte em relação à natureza jurídica da Emenda Constitucional de 1969, a mesma manteve previsões da Carta Constitucional de 1967, apenas realizando ajustes de textos e renumeração de artigos.

Em nível legislativo, foi elaborada a Lei 5.692 de 1971, fixando Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º

⁷⁸ VILLA, Marco Antonio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo: Leya, 2011, p. 104.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

graus, prevendo no parágrafo único de seu artigo 7º que “o ER, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais dos estabelecimentos de 1º e 2º graus”. A Lei 5.692 foi posteriormente revogada pela Lei 9.394 de 1996, atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Após vinte e um anos de Governo Militar autoritário, especificamente em 1985, a democracia será reinstaurada no Brasil: oficialmente é o fim do Regime Militar. Dentre as consequências e necessidades próximas da nova ordem, estava a elaboração de uma nova Constituição, que deveria ser democrática, promulgada, representando os anseios de uma sociedade em transformação.

3 A LIBERDADE RELIGIOSA NA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Nesta seção será abordada a liberdade religiosa no texto constitucional brasileiro de 1988, tendo como foco específico o teor dos dispositivos constitucionais relacionados à liberdade religiosa no texto promulgado.

Antes, porém, será apresentado um rápido estudo histórico sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88, a primeira assembleia constituinte brasileira com divisão entre bancada católica e evangélica, tendo os evangélicos brasileiros iniciado sua atuação político-partidária. A partir de então, em todas as eleições, sejam municipais, estaduais ou federais, há participação efetiva de candidatos evangélicos, inclusive concorrendo ao cargo de Presidente da República.

3.1 Breve panorama da Assembleia Nacional de Constituinte de 1987-88

Nesta subseção será realizado um retorno histórico ao momento da Assembleia Constituinte de 1987-88, com o intuito de melhor compreender a dinâmica da Constituição brasileira de 1988. Para atingir tal objetivo, é

necessário esclarecer, ainda que de modo rápido, a natureza, limitação e funções da Assembleia Constituinte como também do Poder Constituinte Originário, tendo em vista ser a Assembleia a manifestação política desse poder. Deste modo, é fundamental discorrer sobre os conceitos de Poder Constituinte, tendo em vista o fato de não ser o mesmo unívoco.

Para Néstor Pedro Ságües, a expressão “Poder constituyente refiere tanto a la facultad o potencia para establecer y alterar la constitución (poder-función), como a quién lo hace (poder-persona).”⁸⁰ Para a teoria clássica, o Poder Constituinte Originário é ilimitado, inicial e incondicionado, aspectos dos quais é possível discordar, tendo em vista considerá-lo limitado, especificamente pelos direitos humanos. Neste sentido, Gregorio Badeni discorrendo sobre as limitações do Poder Constituinte Originário, destaca que:

Pero si bien a través de un enfoque jurídico positivista el poder constituyente originario no tiene límites, la solución varía si se aplica un enfoque jusnaturalista. Conforme a este último enfoque, el poder constituyente originario no tiene límites de derecho positivo, pero está sujeto a las restricciones emanadas

⁸⁰ SÁGÜES, Néstor Pedro. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 65.

del derecho natural. Ninguna ley positiva puede limitar el poder constituyente originário estableciendo la forma y alcances del acto fundacional de una sociedad política. Sin embargo, la libertad, la dignidad, la justicia y otros valores absolutos provenientes del derecho natural están por encima del poder constituyente originario, estableciendo un limite para su desenvolvimiento discrecional.⁸¹

Historicamente, o primeiro conceito de Poder Constituinte é o Racional-Ideal, trazido para a teoria constitucional por Emmanuel Sieyès (1748-1836), termo relacionado ao desenvolvimento do constitucionalismo liberal, para quem, o Poder Constituinte é inicial, originário, extraordinário, supremo, direto, inalienável, incontrolável, imprescritível. A teoria de Sieyès aparece, resalta Jorge Reinaldo Vanossi,⁸² justamente com a eclosão da terceira das grandes revoluções que darão nascimento ao Estado constitucional moderno (chamado de liberal-burguês, às vezes, pejorativamente), a Revolução Inglesa (1688), Revolução Americana (1776) e Revolução Francesa (1789). Dentro desse período assiste-se então ao suplantar do Estado Absolutista, com o

⁸¹ BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006. Tomo I, p. 197.

⁸² VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Teoria constitucional: teoria constituyente, fundacional; revolucionario; reformador*. 2. ed Buenos Aires: Depalma, 2000.

desenvolvimento do Estado Liberal, possuindo esse Estado funções limitadas, sendo o homem anterior e superior ao mesmo. O homem está, então, em posição de liberdade acima e anterior ao Estado, sendo sua liberdade anterior a toda criação reguladora estatal. Esse postulado é fundamental para a construção de uma sociedade livre, sociedade que deve se limitar a proteger essa liberdade preexistente.

Historicamente, o Poder Constituinte Originário representa a irrupção de fato anormal no funcionamento das instituições estatais. Esse aparecimento está associado a um processo mais violento, de natureza revolucionária, ou a uma decisão do alto, geralmente materializada no “golpe de Estado”, a revolução como fenômeno que subverte a estrutura estatal e social.

O processo constituinte americano, o primeiro do qual se tem notícia na História, não foi um processo constituinte como hoje se conhece. De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior “não houve propriamente uma eleição para a Assembleia Constituinte. A Constituinte foi fruto [...] de um consenso obtido através de uma liderança

de fato, que era a liderança dos revolucionários. Não houve uma consulta prévia ao povo em geral”.⁸³

Assim, o que deveria, em teoria, ser a Assembleia Nacional Constituinte? O que, na verdade, foi a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88? Manifestação do poder de um grupo ou expressão do poder democrático da sociedade? Em verdade, como visto, parte-se do pressuposto de ser, o Poder Constituinte Originário limitado, ao contrário do que a vetusta teoria constitucional salienta (ilimitado). Esse possui como limites o Direito Internacional, como também os direitos humanos, sob pena de se desconsiderar o resultado de várias décadas de desenvolvimento da teoria do Direito. Defender a condição de ilimitado é assumir a possibilidade do retorno à barbárie da história da humanidade, especificamente, às páginas que devem ser apagadas, mas jamais esquecidas, por terem sido importantes para o desenvolvimento do Direito ocidental.

Neste sentido, a Assembleia Constituinte democrática tem como limitação e base os postulados da teoria dos direitos humanos, respeitando o princípio da liberdade religiosa e suas manifestações, não podendo o

⁸³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Constituinte: assembleia, processo, poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 37.

texto constitucional emergente ferir direitos conquistados ao longo da trajetória da história da humanidade. Do mesmo modo, a discussão sobre o ensino religioso deve se pautar na liberdade religiosa, componente do princípio da laicidade.

Como coroamento de um processo de transição democrática, superando duas décadas de regime militar, a CRFB/88 tem como uma de suas bases o compromisso com os direitos fundamentais, principalmente com o primado da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro. Influenciada pelas Constituições de Portugal de 1976, como também pela Constituição da Espanha de 1978 (Estados que vivenciaram, uma década antes do processo brasileiro de redemocratização, a superação do autoritarismo, pela via revolucionária em Portugal, e pela forma pactuada na Espanha), a Constituição brasileira de 1988 contava, originalmente, com 245 artigos acrescidos de outros 70 presentes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Uma Constituição extensa em conteúdo, reflexo de seu tortuoso processo de elaboração, que contou com várias camadas da sociedade desorganizadas estruturalmente. Como percebido por Daniel Sarmiento:

[...] o seu tamanho só vem aumentando desde então, pela inclusão de novos dispositivos no seu texto, através de sucessivas emendas constitucionais. Trata-se, portanto, de uma Constituição longa e analítica, não apenas por incorporar ao seu texto um amplo elenco de matérias, como também por descer, em muitas delas, a um grau de detalhamento incomum em sede constitucional.⁸⁴

Com vários dispositivos formalmente constitucionais, esse detalhamento incomum reflete imaturidade democrática. Do contrário, poderia-se elaborar uma constituição principiológica, como a norte-americana. Em que pesem os problemas, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 representa um marco de esperança na sociedade brasileira pós-ditadura militar (1964-1985), no sentido de “tentar” sepultar a memória dos anos antidemocráticos vividos no Brasil, bem como garantir, em seu texto, direitos e garantias para se estruturar uma recente ordem que possa instituir e solidificar a democracia e o primado da dignidade da pessoa humana, valores estruturantes do Estado Constitucional. Esse início da Nova República foi marcado pela esperança da democratização social e da expansão da cidadania, apesar

⁸⁴ SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. *Direito Público*, Brasília, n. 30, p. 7-41, nov/dez. 2009, p. 28.

do projeto não ter sido implantado rapidamente no país. De acordo com Sarmiento:

O movimento que resultou na convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 só se tornou viável no contexto da crise da ditadura militar, e da lenta transição do regime de exceção em direção à democracia, que se inicia no governo do Presidente Ernesto Geisel, quando, apesar de algumas recaídas autoritárias, começa o processo de abertura política, “lenta, gradual e segura”, com a derrota da “linha-dura” militar e a revogação do Ato Institucional n.º 5.⁸⁵

Interessante frisar que a transição do regime autoritário para a democracia não teve a liderança dos setores mais radicais da sociedade e do segmento político, mas sim de forças moderadas, que sustentavam o regime militar, como também dos setores moderados da oposição. Esse modelo, de transição por transação, ocorreu com as mudanças negociadas e não resultado de rupturas violentas. Assim, no processo político desenvolvido no Brasil, a transição começou com a iniciativa de elementos do próprio regime autoritário, os quais, durante o regime

⁸⁵ SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. *Direito Público*, Brasília, n. 30, p. 7-41, nov/dez. 2009, p. 8.

inicial, ditaram o ritmo e impuseram limites a esse processo, tendo tais forças políticas, mesmo após a perda do protagonismo no processo histórico de redemocratização, mantido considerável poder de barganha, como também de veto.⁸⁶

Deste modo, o surgimento de um cenário de transição democrática foi fator fundamental para a materialização da Assembleia Constituinte, com o acuoamento do regime ditatorial pelo movimento “Diretas Já” e o “bloqueio de sua continuidade institucional pela negociação entre setores militares e civis em torno da candidatura de Tancredo Neves à Presidência da República”,⁸⁷ tendo a Aliança Democrática entre o PMDB e o Partido da Frente Liberal alavancado a previsão da instituição da Constituinte, o que ocorreu após a retirada de dispositivos autoritários como meta central do último Presidente militar, João Batista de Figueiredo.

Depois de mais de 20 meses de trabalhos constituintes, a Constituição é promulgada no dia 5 de

⁸⁶ SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. *Direito Público*, Brasília, n. 30, p. 7-41, nov/dez. 2009.

⁸⁷ LOPES, Júlio Aurélio Viana. *A carta da democracia: o processo constituinte da ordem pública de 1988*. São Paulo: Topbooks, 2008, p. 24.

outubro de 1988, com discurso histórico de Ulysses Guimarães:

A nação quer mudar, a nação deve mudar, a nação vai mudar [...] hoje, cinco de outubro de mil novecentos e oitenta e oito, no que tange à Constituição, a nação mudou [...] a Constituição certamente não é perfeita, ela própria o confessa ao admitir a reforma. Quanto a ela: discordar, sim; divergir, sim; descumprir, jamais; afrontá-la, nunca; traidor da Constituição é traidor da pátria. [...] Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora, será luz, ainda que de lamparina na noite dos desgraçados. É caminhando que se abre caminhos, ela vai caminhar e abri-los. [...] A nação quer mudar, a nação deve mudar, a nação vai mudar. A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança.

É possível perceber que, apesar de um projeto constituinte ser um evento com várias ideologias, com vários contratempos, a ANC de 1987-88 apresentou dificuldades outras, algumas decorrentes da própria fase de transição do autoritarismo para a nova democracia, como também dificuldades originadas de sua estruturação que contou com ranços da ordem jurídica anterior.

Em relação à questão da liberdade religiosa nos trabalhos da ANC, observa-se um acontecimento: a Emenda n.º 681 proposta pelo deputado constituinte e

pastor da Assembleia de Deus Antônio de Jesus⁸⁸ (PMDB/GO), aprovada, originando o artigo 46 do Regimento Interno da ANC que determinava: “A Bíblia Sagrada deverá ficar sobre a mesa da Assembleia Nacional Constituinte, à disposição de quem dela quiser fazer uso”.

Essa aprovação reflete a força da bancada evangélica durante os trabalhos constituintes. No cerne da questão estava o constituinte Fernando Henrique Cardoso, Relator do Regimento, que, a pedido da bancada evangélica que a emenda fosse votada em destaque, se recusou até mesmo a comentá-la. Outro deputado constituinte e membro da Assembleia de Deus, Salatiel Carvalho (PFL/PE), subirá à tribuna do Plenário no dia 15 de julho de 1987 e frisar:

⁸⁸ Antônio Jesus Dias, radialista, professor, ministro evangélico, psicólogo e líder sindical.

A recompensa do Senador ateu veio logo na fase seguinte, quando ele disputou o principal cargo da Constituinte, o de Relator-Geral da Comissão de Sistematização. Figurando em todas as pesquisas da imprensa como Relator da Constituinte e vencedor da disputa, foi derrotado com margem de votos aproximada do nosso grupo que pertence ao PMDB e que não lhe deu apoio.⁸⁹

Logo em seguida ao discurso, a aprovação da Emenda n.º 681 foi saudada por Salatiel como a primeira grande vitória da bancada evangélica.⁹⁰ Além de Salatiel, outros dois constituintes evangélicos destacaram o fato. Orlando Pacheco (PFL/SC):

Fiquei feliz com a proposição do Deputado Antônio de Jesus Dias. [...] Admiro esta atitude e aceito-a como primeiro passo para o desenvolvimento do processo constitucional, visto que a Bíblia Sagrada é o livro que representa a primeira, maior e melhor Constituição que o mundo já recebeu. [...] Foi, portanto, uma grande vitória que o Congresso Constituinte obteve, pois está escrito na Bíblia, dito por Jesus Cristo: “Não só de

⁸⁹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Atas das Comissões*. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.

⁹⁰ Em relação específica à problemática da Bíblia nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte destaco o trabalho de Douglas Antônio Rocha Pinheiro, intitulado *Direito, estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2008.

pão vive o homem, mas de toda a palavra que sai da boca de Deus”.⁹¹

No mesmo sentido, Matheus Iensen (PMDB/PR) observou:

Com imenso júbilo, ocupo esta tribuna para exaltar da oportunidade que doravante teremos de compartilhar neste recinto do maior ensinamento contido em qualquer livro que se tenha conhecimento. Sr. Presidente, Srs. Constituintes, estou me referindo à Bíblia Sagrada.⁹²

Concorda-se com Pinheiro⁹³ quando afirma corresponder a positivamente regimento da exibição bíblica na mesa da ANC a uma prestação de contas do parlamentar com seu eleitorado específico. Essa primeira questão ilustrará outros aspectos da problemática da liberdade religiosa, e conseqüentemente da laicidade, nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. Apenas para reforçar outros aspectos da questão observa-se a

⁹¹ ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Atas das Comissões*. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.

⁹² ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Atas das Comissões*. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.

⁹³ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2008.

repetição por distintos constituintes, em vários momentos da Assembleia, do Salmo 33, versículo 12 – “bem aventurada é a nação cujo Deus é o senhor”, utilizada para expressar a necessidade da sujeição do Estado à vontade de Deus.⁹⁴

Além disso, a questão da Bíblia nos trabalhos da ANC e a utilização de seu texto, possui dimensão simbólica importante, dando mostras, em primeiro lugar, da força do argumento religioso na esfera pública, por outro lado, de que a laicidade do Estado brasileiro é um projeto inacabado.

Fato é que, durante os trabalhos constituintes, houve embate religioso entre a bancada católica e a bancada evangélica, podendo a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 ser considerada a primeira em nível brasileiro a marcar uma ruptura entre católicos e protestantes de modo transparente. Até então havia no Brasil um posicionamento por parte dos evangélicos de que “crente não se envolve na política”, jargão que não mais se observou por parte da bancada protestante, que se

⁹⁴ Douglas Antônio Rocha Pinheiro (2008) cita outra passagem do deputado constituinte Antônio de Jesus (PMDB/GO), quando afirma que “a verdadeira democracia, antes de democracia, é uma teocracia divina”. (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1987).

interessou fortemente pelo processo constituinte, permanecendo no cenário político até os dias atuais.

3.2 A liberdade religiosa no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Como visto na subseção anterior, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 elaborou um texto constitucional prolixo e extenso, tendo os trabalhos constituintes transcorrido de modo confuso, em vários momentos, inexistindo consenso em relação a muitos temas.

A partir de agora, realizar-se-á uma análise da liberdade religiosa na Constituição de 1988. Para atingir esse objetivo, é fundamental efetivar uma análise sistêmica do mesmo, iniciando a análise pelo preâmbulo constitucional, que possui o seguinte enunciado:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e

internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O preâmbulo, como parte introdutória do texto constitucional, tem por finalidade apresentar as intenções, objetivos e bases político-filosóficas da Constituição, apresentando em seu corpo elementos caracterizadores fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro: a intenção de se assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade, justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, servindo também como mecanismo de auxílio à interpretação constitucional, tendo em vista o fato de o mesmo apresentar características importantes da ordem jurídico-constitucional.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2076-5) do Estado do Acre, entendeu não ser de reprodução obrigatória a expressão “sob a proteção de Deus”, não tendo o preâmbulo força normativa.⁹⁵ Para o STF, não fere

⁹⁵ "Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa." (ADI 2.076, Rel.

a laicidade estatal a expressão constante no preâmbulo constitucional, fazendo-se referência a Deus. Interessante observar a emenda supressiva proposta pelo então deputado José Genoíno durante o processo constituinte, com o objetivo de suprimir a expressão “sob a proteção de Deus” do preâmbulo, emenda que foi derrotada por 74 votos contrários e apenas um a favor.

Apesar da afirmação de não possuir força normativa, o preâmbulo é um dos elementos da Constituição que mais claramente expressam convicções fundamentais, como também aspirações normativas. Neste sentido, Marco Huaco⁹⁶ considera que a funcionalidade simbólica dos preâmbulos é dar base ao ato essencial, crucial e mais importante da fundação da comunidade política – como é o ato constituinte – na legitimidade sagrada e não em uma legitimidade popular ou social, ou seja, laica.

Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.)

⁹⁶ HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional no estado de direito. In: ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 33-80.

Decompondo o preâmbulo⁹⁷ da Constituição de 1988 observam-se diversas ideologias e objetivos: primeiramente há que se considerar os princípios do Estado Democrático, que terá por missão garantir os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. Além desses caracteres, o texto preambular salienta ser objetivo da Constituição, a instituição de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

Neste sentido, instituir um Estado Democrático de Direito é garantir, principalmente, direitos individuais, liberdade, igualdade, objetivando uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos; sendo esses elementos harmônicos com a liberdade religiosa. Este anseio democrático se consolidará no inciso III do artigo 1º da CRFB/88, que traz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme frisado. Deste modo, envolvendo pluralismo, preâmbulo constitucional e igualdade, é possível afirmar que:

⁹⁷ Interessante observar o posicionamento de Nóbrega: “o Deus da Constituição do Brasil é o das religiões monoteístas”. (NÓBREGA, 1998, p. 44).

Reforçou-se uma identidade religiosa monoteísta do sujeito constitucional, excluindo-se, pois, inúmeras expressões de religiosidade existentes no país, o que demonstra que a postura do Estado em relação à pluralidade em questões de fé não é tão inclusiva como se imagina.⁹⁸

O princípio da liberdade religiosa encontra guarida no inciso VI do artigo 5º, que determina ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias, nos seguintes termos: “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.” Esta liberdade de crença se subdivide em liberdade positiva e liberdade negativa, sendo a liberdade positiva o direito de alguém crer naquilo que satisfaça suas necessidades espirituais. Em seu aspecto negativo a liberdade de crença significa a liberdade para deixar de professar qualquer crença, ou ver-se de alguma forma coagido a realizar determinada tarefa religiosa e mesmo repetir um texto de juramento. Como exemplo de

⁹⁸ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2008, p. 101.

intervenção estatal na liberdade de crença em seu aspecto negativo cito os crucifixos dependurados em paredes de escolas públicas e de repartições estatais. Em relação à questão, é emblemático o Caso “*Kruzifix*” (crucifixo) decidido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão no ano de 1995, quando então o Tribunal entendeu ferir o artigo 41 da Lei Fundamental o regulamento escolar determinando a colocação em todas as salas de aula de um crucifixo.⁹⁹

De modo contrário, em relação à questão no Brasil, no dia 29 de maio de 2007, o Conselho Nacional de

⁹⁹ Tratava-se de um crucifixo completo (cruz e corpo de cristo) de 80 cm de comprimento por 60 cm de largura, o qual foi colocado logo acima e ao meio do quadro negro. Após muitas discussões entre os pais da Reclamante e a Administração da escola, estes chegaram a um acordo provisório: troca do crucifixo com corpo por uma cruz sem corpo de tamanho menor colada lateralmente, acima da porta de entrada. (MARTINS, 2005). Após críticas acirradas à decisão do Tribunal Constitucional, o governo bávaro elaborou uma lei estadual com o intuito de garantir a presença dos crucifixos. A justificativa para a elaboração legislativa foi o caráter histórico e cultural da Baviera. De acordo com a lei, se os pais de algum aluno contestarem a presença da cruz "por motivos sérios e compreensíveis de crença e ideologia", a direção da escola terá de tentar um acordo amigável. A lei foi questionada no Poder Judiciário, com a Corte declarando, em 1997, a constitucionalidade da regulamentação. Em abril do mesmo ano, o Tribunal Federal Administrativo de Berlim, confirmou a sentença. Por sua vez, em agosto, o Tribunal Federal Constitucional rejeitou o recurso dos querelantes, sem julgar o mérito.

Justiça¹⁰⁰ entendeu que os símbolos religiosos presentes nas dependências do Poder Judiciário não ferem a liberdade religiosa, não interferindo na neutralidade do Estado ou do Poder Judiciário em suas decisões.¹⁰¹

Os argumentos doutrinários favoráveis à presença de símbolos religiosos em órgãos públicos fundamentam-se no sentido de que suas presenças nesses locais não significa o pedido estatal para que os membros daquele

¹⁰⁰ “O CNJ foi provocado em 2007 por meio de quatro Pedidos de Providências solicitados por Daniel Sottomaior Pereira face ao Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará; 1345, face ao Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 1346, face ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e 1362, face ao próprio CNJ com interesse do Tribunal de Justiça de Santa Catarina), a manifestar-se sobre a presença de símbolos religiosos, especialmente o crucifixo, em dependências de órgãos do Judiciário”. (ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 108).

¹⁰¹ “O Conselho, por maioria, vencido o Conselheiro Relator, decidiu indeferir a proposta de realização de diligência consistente na abertura de audiência pública para que, no prazo de dois meses, quaisquer interessados pudessem oferecer subsídios que favorecessem a formação de marco conceitual mais amplo e pluralista, para decisão do Plenário. Prosseguindo no julgamento quanto ao mérito, após o voto divergente do Conselheiro Oscar Argollo, no sentido de julgar improcedentes os pedidos, que foi acompanhado pelos Conselheiros Alexandre de Moraes, Joaquim Falcão, Marcus Faver, Jirair Aram Meguerian, Douglas Rodrigues, Cláudio Godoy, Germana Moraes, Paulo Schmidt, Eduardo Lorenzoni e Ruth Carvalho, o Relator pediu a retirada dos feitos de pauta, para elaboração de voto de mérito para a próxima sessão. O Conselheiro Alexandre de Moraes juntará declaração de voto escrito. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio de Pádua Ribeiro (Corregedor Nacional de Justiça) e Vantuil Abdala. Presidiu o julgamento a Excelentíssima Senhora Conselheira Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 29 de maio de 2007.”

órgão, por exemplo, adiram à religião determinada pelo símbolo religioso. Acontece que, não é simplesmente o fato de se “pedir” aderência a uma determinada religião; a mensagem trazida pelo símbolo pode ser visualizada por outros matizes, como exemplo, a possibilidade de se transmitir a um fiel de outra religião que o Estado sustenta a religião estampada no símbolo, pois está ostensivamente afixado, o que pode gerar sentimento de desprestígio ou de deslocamento social, principalmente em se tratando de uma sociedade com democracia e argumentação incipiente, como a brasileira, onde as forças de poder são visíveis ou muitas vezes implícitas nas imagens, nos gestos, nas decisões políticas. Daniel Sarmiento compartilha este entendimento:

A questão posta em debate [a presença dos crucifixos nos Tribunais] não é fútil, já que não versa sobre a melhor forma de se decorar certos ambientes formais do Poder Judiciário, mas sim sobre o modelo de relação entre o Estado e religião mais compatível com o ideário republicano, democrático e inclusivo, adotado pela Constituição de 88. Trata-se, em suma, de uma questão de princípios, e não de uma discussão sobre meras preferências estéticas.¹⁰²

Joana Zylbersztajn¹⁰³ lembra que o terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) foi fortemente atacado por diversos setores sociais, sendo o item “Desenvolver mecanismos para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos da União” um dos mais questionados. Um dos argumentos foi o de se pretender tornar o Brasil um país ateu, devendo, assim, a estátua do Cristo Redentor ser demolida. Em verdade, o que se pretendia era a alteração paulatina da naturalidade da presença de símbolos religiosos em estabelecimentos da Administração Pública, em uma

¹⁰² SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do estado. In: ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 196.

¹⁰³ ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na constituição federal de 1988*. 2012. 226 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito.

perspectiva de imparcialidade do Estado perante as religiões.

Os argumentos que sustentam a presença de crucifixos em repartições públicas foram questionados por Sarmiento¹⁰⁴ de modo consistente. Primeiramente, em relação à suposta ideia de que o crucifixo não possui caráter religioso, ultrapassando seu significado cristão para se tornar símbolo de paz, Sarmiento ressaltará que o crucifixo é o símbolo mais conhecido do mundo, estando diretamente associado à religiosidade, não podendo também ser encarado como simples objeto decorativo, mas como portador de forte sentido religioso. O terceiro ponto enfrentado por Sarmiento refere-se ao pleito de tolerância e respeito à liberdade religiosa como justificação para se tolerar crucifixos em espaços públicos. Neste sentido, Sarmiento salientará não abranger a liberdade religiosa o direito de a pessoa ter sua fé apoiada publicamente pelo Estado.

Analisando o inciso VI do artigo 5º, Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa que: “a liberdade de consciência é a liberdade do foro íntimo, em questão não religiosa. A liberdade de crença é também a liberdade do

¹⁰⁴ SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do estado. In: ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

foro íntimo, mas voltada para a religião”.¹⁰⁵ Mais à frente, Ferreira Filho analisando a segunda parte do referido inciso, no que se refere à liberdade de culto, salienta que: “está na segunda parte deste inciso a liberdade de culto. Podem, em razão da norma, os crentes de qualquer religião honrar a divindade como melhor lhes parecer, celebrando as cerimônias exigidas pelos rituais”.¹⁰⁶

Por sua vez, o inciso VII do mesmo artigo 5º estatui que “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”.¹⁰⁷ Em relação aos modelos de

¹⁰⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 33.

¹⁰⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 33.

¹⁰⁷ O inciso VII do artigo 5º traz: “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”, (BRASIL, 2011), sendo o serviço de assistência religiosa nas entidades militares regulado pela Lei n.º 6.923 de 1981, determinando o artigo 4º da referida lei que o serviço será exercido por capelães militares, selecionados entre sacerdotes, ministros religiosos ou pastores, pertencentes a qualquer religião que não atente contra a disciplina, a moral e as leis em vigor. A prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares pública e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares está regulamentada pela Lei n.º 9.982 de 2000, que é menos rigorosa do que a lei que regulamenta a assistência religiosa em entidades militares, estabelecendo o artigo primeiro ser assegurado aos religiosos de todas as confissões o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, para dar atendimento religioso aos internados, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais. Uma questão

organização da assistência religiosa, Marco Huaco¹⁰⁸ elenca quatro formas principais: o *modelo de integração*, em que a assistência religiosa torna-se um, “um serviço público estatal, sendo os ministros religiosos assimilados à condição jurídica da funcionários públicos e os serviços de culto organizados com meios e recursos estatais; (II) o *modelo de concertamento*, pelo qual se celebra um convênio que define os recursos aportados pelo Estado e pela religião; (III) o *modelo de livre acesso*, em que o Estado apenas limita-se a permitir a entrada dos ministros religiosos nos centros de internação e; (IV) o *modelo de livre saída*, que prevê uma regulamentação específica para que o interno tenha a possibilidade de receber a assistência externamente. Em nível infraconstitucional, a questão está definida na Lei n.º 9.982 de 2000, que assegura o acesso dos religiosos a esses locais, optando o legislador pelo

fundamental deve ser suscitada em relação às duas leis: na lei militar está prevista a garantia de carreira e remuneração aos prestadores de assistência, enquanto que na lei relativa a civis está prevista somente a possibilidade de prestação de serviço de assistência religiosa, não havendo garantia de carreira nem remuneração, ou seja, o serviço será voluntário, podendo-se questionar “uma intervenção no direito à igualdade em face de um claro tratamento desigual entre a classe de religiosos e assistidos que prestarão e receberão a assistência nas entidades militares e a classe daqueles que a prestarão e a receberão nas entidades civis e prisionais”. (MARTINS, 2008, p. 45).

¹⁰⁸ HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional no estado de direito. In: ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

modelo de livre acesso que coaduna com o princípio da laicidade estatal, garantindo a liberdade religiosa.

Ainda o mesmo artigo 5º traz em seu inciso VIII que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.”

Os dois últimos incisos citados (incisos VII e VIII) não se harmonizam diretamente com a discussão sobre a liberdade religiosa aqui plasmada, tendo o citado inciso VI maior interesse, tendo em vista estar compreendido no mesmo os elementos sustentadores da liberdade religiosa: liberdade de consciência e de crença. Estes dois elementos foram citados por James Madison (1751-1836), quando da elaboração da Constituição estadunidense de 1787, o qual salientou que a religião de todo homem deveria ser deixada a cargo da convicção e consciência de cada um, sendo direito de todo homem, também, exercê-la da maneira que lhe fosse conveniente.

Neste sentido, as liberdades de consciência e de crença dirigem-se, num primeiro momento, contra o

Estado,¹⁰⁹ o qual não pode impor uma religião oficial ou crença aos seus cidadãos, entendendo-se aqui cidadão não como somente as pessoas que possuem direitos políticos, capacidade política e/ou ativa, mas sim todos aqueles que vivem num determinado Estado, ou seja, um conceito sociológico.¹¹⁰

Observa-se que na CRFB/88 não aparece a expressão “liberdade religiosa”, sendo a expressão consagrada pelo tempo.¹¹¹ Neste sentido, é possível visualizar uma multiplicidade de direitos relativos à liberdade religiosa, protegendo tanto os crentes quanto os descrentes, sendo esses direitos universais, indivisíveis com os demais direitos humanos.

Como visto na segunda seção, a liberdade religiosa abrange liberdades outras, principalmente a liberdade de consciência, de culto e de crença. Em relação a esta defesa

¹⁰⁹ De acordo com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007) o fim principal dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, como também à vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado.

¹¹⁰ Considerando o conceito de cidadania elaborado por T. H. Marshall (1967), sendo esse conceito dividido em três partes: cidadania civil, cidadania política e cidadania social.

¹¹¹ Tendo sido Tertuliano (160-220) o primeiro jurista a empregá-la, isto no segundo século da era cristã.

da liberdade de consciência e de crença, José Joaquim Gomes Canotilho sublinha que:

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 pacto, 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.¹¹²

O preceito constitucional supracitado possui ampla abrangência, tendo em vista ser a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acabando por comprometer a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto.

Assim, o direito de liberdade religiosa configura-se como direito de status negativo, implicando, nos dizeres de André Ramos Tavares, “uma pretensão de resistência à (possível, mas indesejável) intervenção estatal

¹¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 503.

ilegítima”,¹¹³ ou seja, “um direito cuja essência é a exclusão de intervenção estatal em seu gozo, com a criação de um ambiente de autonomia para o sujeito secular”.¹¹⁴ A liberdade religiosa também constitui um compromisso jurídico-moral do Estado, caracterizando-se como um princípio, conforme frisado, conceituando-se princípio, de acordo com Vezio Crisafulli¹¹⁵ como aquela norma determinante de uma ou muitas outras subordinadas, que a pressupõem.

No que tange à separação Estado-Igreja, essa torna-se patente no texto do inciso I do artigo 19, que veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, 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. Aqui há que se realizar uma observação: como notabilizado, o princípio da laicidade não pressupõe

¹¹³ TAVARES, André Ramos. *O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização*. Disponível em

<http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em 11 dez. 2011.

¹¹⁴ LOPES, Júlio Aurélio Viana. *A carta da democracia: o processo constituinte da ordem pública de 1988*. São Paulo: Topbooks, 2008, p. 22.

¹¹⁵ CRISAFULLI, Vezio. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1952.

separação total da participação de instituições religiosas nos assuntos estatais

O Estado pode efetivar alianças ou manter relações com cultos religiosos ou igrejas, desde que tais alianças ou relações possuam interesse público, beneficiando a coletividade estatal. Neste sentido, a teoria constitucional do “não embaraçamento das confissões religiosas”, prevista no artigo 19, proíbe que o poder público, englobando a Administração Pública em qualquer de suas esferas federativas (Administração Direta, Indireta e os particulares em colaboração com o Estado) negue registro de atos constitutivos e quaisquer outros atos que se fizerem necessários ao livre funcionamento das organizações religiosas.

No capítulo dois (*Das Forças Armadas*) do título quinto da CRFB/88 (*Da Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas*) atribui-se serviço alternativo ao serviço militar obrigatório, entendendo-se imperativo de consciência como o decorrente de crença religiosa, conforme se depreende do parágrafo primeiro do artigo 143, o qual traz que:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo

aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. (BRASIL, 2012).

Dentro do mesmo artigo 143, seu parágrafo segundo prevê que os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir, estando tais encargos previstos na Lei n.º 8.239, de 4 de outubro de 1991.¹¹⁶

A liberdade religiosa reflete também no sistema tributário constitucional, estando sua proteção constitucional consubstanciada no artigo 150, VI, alínea "b", o qual veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e

¹¹⁶ De acordo com o artigo 3º da Lei 8.239/91 “Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei. § 1º Ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. § 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar. § 3º O Serviço Alternativo será prestado em organizações militares da ativa e em órgãos de formação de reservas das Forças Armadas ou em órgãos subordinados aos Ministérios Civis, mediante convênios entre estes e os Ministérios Militares, desde que haja interesse recíproco e, também, sejam atendidas as aptidões do convocado”. (BRASIL, 2016).

aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, destacando no parágrafo 4º do mesmo artigo que as vedações expressas no inciso VI, alíneas *b* e *c*, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas. Porém, a jurisprudência entende que a imunidade tributária prevista no citado dispositivo se estende a eventuais dependências e imóveis utilizados na consecução da finalidade da instituição, desde que o mesmo não possua fins lucrativos.

O parágrafo terceiro do artigo 226 assevera ter o casamento religioso efeito civil, nos termos da lei. A regulamentação é dada pelo Código Civil de 2002 que determina no seu artigo 1515 que o casamento religioso que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir de sua celebração, por sua vez, o artigo 1516 salienta que o registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

Dentro da *Ordem Social*, especificamente sobre a educação, o artigo 210 assevera que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos

valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, salientando no parágrafo 1º que o *ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*. O ensino religioso nas escolas públicas deve ser analisado à luz do Estado laico e democrático.

Breves linhas, essas são as abordagens fundamentais a serem feitas em relação à liberdade religiosa na atual Constituição brasileira de 1988.

Como visto, com o advento da república em 15 de novembro de 1889, o Poder Constituinte Originário se manifestou, culminando na Constituição republicana de 1891, que romperá com o modelo de união entre Estado e Igreja, enunciando a vedação ao Estado de estabelecer, subvencionar ou embaraçar cultos (art. 11); a secularização dos cemitérios (§ 5º do artigo 72), que a partir de então serão administrados pelo Estado; o reconhecimento do casamento civil (§ 4º do artigo 74); a consagração da liberdade religiosa a todos os indivíduos e confissões (§ 3º do artigo 72); como também a proibição de se alegar a crença religiosa como escusa ao cumprimento de obrigação legal a todos imposta (§§ 28º e 29º do artigo 72).

Acontece que o modelo de laicidade estatuído pela Constituição de 1891 não coadunava com o

reconhecimento da religião na esfera pública. O que essa Constituição previu foi a separação total entre Estado e Religião, não autorizando a influência do fenômeno religioso nessa esfera pública.

A Constituição posterior, promulgada em 1934 durante o governo de Getúlio Vargas estabelecerá uma moldura de laicidade temperada, prevendo o direito de assistência religiosa nos estabelecimentos oficiais, a liberdade de culto em cemitérios e o direito ao sepultamento em cemitérios particulares, como também a possibilidade de reconhecimento civil do casamento religioso e o ensino religioso nas escolas públicas.

Deste modo, “as linhas mestras do referido modelo de laicidade flexível ou *soft* foram mantidas pelas constituições subsequentes”.¹¹⁷

¹¹⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. A aplicação de regras religiosas de acordo com a lei do Estado: um panorama do caso brasileiro. *Revista da AGU*, v. 41, p. 9-42, 2014.

4 A LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO SOB A ÓTICA DE QUESTÕES JURÍDICAS CONTROVERSAS

O objetivo da presente seção é servir de lócus para a discussão de algumas questões jurídicas referentes à liberdade religiosa no Brasil contemporâneo. Neste sentido, serão abordados os seguintes tópicos: I) a questão da referência a Deus no preâmbulo constitucional; II) o ensino religioso no ordenamento jurídico brasileiro; III) a proteção penal da liberdade religiosa; IV) a visão dos tribunais brasileiros acerca do sacrifício de animais nas práticas religiosas; e V) o abuso do poder religioso no processo eleitoral brasileiro.

Como observado alhures, a Constituição brasileira adotou um modelo de laicidade inclusivista, “uma vez que a separação institucional entre religião e Estado e a imposição de neutralidade coexistem como mecanismos normativos de reconhecimento do fenômeno religioso”.¹¹⁸ Deste modo, o principal desafio é impedir que esses canais de inclusão se transformem em instrumentos de imposição de doutrinas abrangentes, principalmente levando-se em

¹¹⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. A aplicação de regras religiosas de acordo com a lei do Estado: um panorama do caso brasileiro. *Revista da AGU*, v. 41, p. 9-42, 2014.

consideração o progressivo aumento das influências das confissões majoritárias na esfera pública.

Nesse sentido, a laicidade do texto constitucional brasileiro pode ser entendida como um postulado essencial da organização institucional do Estado brasileiro, operando em duas dimensões: impedindo que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, como também obstando que os dogmas de fé determinem o conteúdo de atos estatais.

Inicialmente é fundamental destacar existirem outras questões problemáticas referentes à liberdade religiosa. Porém, foi feita uma filtragem na tentativa de analisar aquelas consideradas mais pungentes e atuais.

4.1 O preâmbulo constitucional e sua referência a *Deus*

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.076 do Estado do Acre, decidiu não ser o preâmbulo considerado norma jurídica. A conclusão adveio do embate entre 3 teorias que disputavam a natureza jurídica do preâmbulo, quais sejam: I) *tese da plena relevância jurídica*: compreendendo o preâmbulo como uma norma jurídica como qualquer outra;

II) *tese da relevância jurídica relativa*: ressaltando não possuir o preâmbulo a mesma relevância das outras normas constitucionais, porém participando das características jurídicas da Constituição; e III) *tese da irrelevância jurídica*: para essa teoria o preâmbulo não participa das características jurídicas da Constituição, servindo meramente como diretriz interpretativa, situando-se no domínio da política ou da história.

A discussão relacionava-se com o fato de Constituição do Estado do Acre não ter trazido em seu texto a expressão “sob a proteção de Deus”, prevista no preâmbulo da Constituição de 1988. Em verdade a Constituição acreana trouxe a expressão “inspirada nos heróis da revolução acreana”. No julgamento, o Supremo Tribunal Federal destacou que o preâmbulo da Constituição Federal não é norma jurídica, deste modo, não sendo sua reprodução obrigatória em nível estadual. Os outros Estados da federação brasileira inseriram a expressão “sob a proteção de Deus”, copiando o texto constitucional nacional.

Ainda nesse julgamento, entendeu o Supremo Tribunal Federal não ferir a laicidade estatal a colocação da expressão “sob a proteção de Deus” no preâmbulo constitucional

4.2 O ensino religioso no Brasil e sua constitucionalidade

Conforme lição do constitucionalista português Jorge Miranda,¹¹⁹ a liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, ainda por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres. Analisando a liberdade de religião, John Stuart Mill no *Ensaio sobre a liberdade* frisa:

Os grandes escritores a quem o mundo deve a quantidade de liberdade de religião que ele possui, tem, na maioria das vezes, defendido a liberdade de consciência como um direito irrevogável, e negado absolutamente que um ser humano tenha

¹¹⁹ MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito (Org.) *O estado laico e a liberdade religiosa*. São Paulo: LTr, 2011, p. 106-124.

que prestar contas a outros por sua crença religiosa.¹²⁰

No caso brasileiro, a problemática mais urgente em relação à liberdade religiosa é a questão do ensino religioso, razão pela qual será o mais aprofundado tópico dessa seção.

O ensino religioso no Brasil remonta aos primórdios da Colônia, tendo sido os padres jesuítas chegados em terras brasileiras em 1540, patrocinados pela coroa portuguesa, os fundadores de algumas das primeiras escolas brasileiras no século XVI. Deste modo, pode-se afirmar que a educação no Brasil de então objetivava basicamente a disseminação do catolicismo e o arrebanhamento de fieis. Já nos séculos posteriores, movidas pelo mesmo propósito, outras ordens religiosas vieram para o Brasil, o que fez com que no início do século XX, 80% das matrículas do ensino médio estivessem concentradas nos colégios particulares de cunho religioso. Assim, a confessionalidade católica perdurou durante todo o período colonial (1500-1822), como também durante o período monárquico (1822-1889).

¹²⁰ MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Escala, 2005, p. 26.

Com a promulgação da Constituição republicana de 1891, proibiu-se o ensino religioso nas escolas oficiais, empenhando a Igreja Católica desde então no restabelecimento desta disciplina ora no âmbito estadual, ora no âmbito nacional, sobretudo por ocasião de mudanças constitucionais. Tímidos retornos nos Estados, forte conteúdo na proposição da Revisão Constitucional de 1926, bem-sucedida por ocasião da reforma educacional do Ministro Francisco Campos na década de trinta, o ensino religioso retornou às escolas públicas através de decreto, inicialmente fora do horário normal das outras disciplinas e depois dentro do mesmo horário,¹²¹ tendo sido o Estado de Minas Gerais o primeiro a garantir o ensino religioso nos horários regulares das aulas semanalmente.¹²²

Com efeito, destaca Carlos Roberto Jamil Cury que “o ensino religioso aparece em todas as constituições federais desde 1934, sob a figura de matrícula facultativa”. Todavia, “tal permanência não se deu sem conflitos, empolgando sempre seus propugnadores e críticos, fazendo com que os debates [...] se revestissem de

¹²¹ CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 183-37, set./out./Nov./dez. 2004.

¹²² DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO, Letras Livres, 2010.

contenda e paixão.” Assim, é importante ressaltar que a disciplina “ensino religioso”, desde 1931, é caracterizada como disciplina de matrícula facultativa para uma oferta obrigatória, “embora sob as leis orgânicas do Estado Novo até 1946 ela também fosse de oferta facultativa”.¹²³

Até a década de 60 as escolas religiosas dominaram a elite do ensino, tendo a partir de então começado a existir concorrência com escolas privadas laicas, o que fez com que as escolas confessionais tivessem que se reformular pela primeira vez, sob pena de perder alunos em não o fazendo, tendo surgido a partir deste momento uma aproximação dos colégios confessionais aos laicos, tornando os mesmos menos doutrinários como também desobrigando os estudantes de velhos hábitos, tais como comungar e frequentar missas.

Em nível internacional, no ano de 1981 foi elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a *Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções* (Resolução n.º 36/55). Tendo como base o fato de ser o princípio da dignidade e o da igualdade próprias de todos os seres humanos um dos princípios

¹²³ CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 183-37, set./out./Nov./dez. 2004, p. 189.

fundamentais da Carta das Nações Unidas, a referida Declaração, o documento mais importante de todos os tempos no que se refere à liberdade religiosa, proclama ser a religião e as convicções, para quem as profere, um dos elementos fundamentais em sua concepção de vida, devendo, deste modo, ser a liberdade de religião ou convicção integralmente respeitada e garantida. De acordo com o artigo quinto da Declaração, os pais ou tutores legais de uma criança, terão o direito de “organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças”.¹²⁴ Mais à frente, no mesmo artigo quinto, consta que:

¹²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções. 1981. Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/DecIntoleranciaRegiosa.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2012b.

2. Toda criança gozará o direito de ter acesso a educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, e não lhes será obrigado a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança.

125

Neste sentido, prevê a Declaração que a criança estará protegida de qualquer forma de discriminação por motivos de religião ou convicções, devendo a mesma ser educada em um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universal, respeito à liberdade de religião ou de convicções dos demais e em plena consciência de que sua energia e seus talentos devem dedicar-se ao serviço da humanidade. Como também, quando uma criança não estiver sob a tutela de seus pais nem de seus tutores legais, serão levados em consideração os desejos expressos por eles ou qualquer outra prova que se tenha obtido de seus desejos

¹²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções. 1981. Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/DeclIntoleranciaRegiosa.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2012b.

em matéria de religião ou de convicções, servindo de princípio orientador o interesse superior da criança.¹²⁶

Alguns grupos religiosos apresentam argumentos semelhantes para criticar a educação laica. Assim, de acordo com Roberto Javier Blancarte Pimentel:

[...] resulta necesario aclarar que la Declaracion se refiere, en un primer momento, a la vida “dentro de la familia” y no especifica posteriormente si el derecho de los padres y de los niños a brindar y recibir instruccion religiosa debe ser otorgado tambien en el marco de la escuela pública básica. En otras palabras, no se aclara si el “acceso a la educación en materia de religion” tiene que ser tutelado por el Estado.¹²⁷

Outro documento internacional recente, também ratificado pelo Brasil¹²⁸, que prevê o direito à educação religiosa é o *Pacto de São José da Costa Rica* (Convenção Americana de Direitos Humanos), celebrado no dia 22 de novembro de 1969, prevendo o Pacto em seu artigo 12 que

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções. 1981. Disponível em: <<http://www.mp.ma.gov.br/site/centrosapoio/DirHumanos/DecIntoleranciaRegiosa.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2012b.

¹²⁷ BLANCARTE PIMENTEL, Roberto Javier. *Libertad religiosa y no discriminación*. Cidade do México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, p. 39.

¹²⁸ Promulgada inteiramente pelo Governo brasileiro por intermédio do Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992.

pais, e quando for o caso, tutores, possuem o direito a que “seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”,¹²⁹ garantindo, deste modo, aos pais a possibilidade de iniciar seus filhos na religião a que pertencem, não significando, contudo, que os mesmos possam obrigar seus filhos a seguirem a sua própria religião, “significando apenas que poderão iniciá-los na educação religiosa que esteja de acordo com as suas convicções”.¹³⁰

Em 1996 o Brasil elaborou a Lei n.º 9.394 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), prevendo o ensino religioso no seu artigo 33. “O texto original do artigo 33 da LDB previa que o ensino religioso poderia ser oferecido nas modalidades confessional e interconfessional, dois conceitos que ainda hoje estão

¹²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/Convenci%C3%B3n%20Americana%20sobre%20Derechos%20Humanos%20Pacto%20de%20San%20Jos%C3%A9%20de%20Costa%20Rica%20Republica%20Dominicaca.pdf>>.

Acesso em: 2 jun. 2016.

¹³⁰ GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Direito penal; v. 4), p. 133.

presentes no campo do ensino religioso no Brasil”.¹³¹

Assim, prosseguem Diniz, Lionço e Carrião:

O ensino confessional seria aquele oferecido por professores ou orientadores religiosos credenciados por igrejas ou entidades religiosas. Nessa definição, ensino confessional se confundiria com educação religiosa, semelhante àquela oferecida pelas comunidades religiosas para a formação de membros de um determinado grupo. Já o ensino interconfessional seria fruto de um acordo entre diferentes denominações religiosas para a definição do conteúdo a ser oferecido nas escolas. A diferença entre o ensino confessional e o interconfessional é que o primeiro não prevê o acordo inter-religioso, ao passo que o segundo seria o resultado de consensos entre as religiões.

¹³²

O ensino confessional abrange uma só confissão religiosa, por sua vez o ensino interconfessional (ou ecumênico) abrange o estudo dos princípios e valores religiosos partilhados pela maioria, com prejuízo das

¹³¹ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO, Letras Livres, 2010, p. 14.

¹³² DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO, Letras Livres, 2010. P. 14.

visões agnósticas, ateias, como também de religiões com menor poder na esfera sócio-política.¹³³

Em 1997, com a Lei n.º 9.475, houve uma modificação na LDB em relação ao assunto, tendo sido retirada da mesma os tipos de ensino religioso, não se fazendo mais menção ao ensino confessional ou interconfessional, como também proibindo a prática do proselitismo religioso e a “delegação aos sistemas de ensino da tarefa de definir conteúdos e formas de habilitação de professores de ensino religioso”.¹³⁴ O dispositivo, após a referida lei, tem a atual disposição:

Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

§ 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

¹³³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. (MPF). Petição Inicial. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.439*, 2010. P. 3.

¹³⁴ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO, Letras Livres, 2010. P. 15.

denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.¹³⁵

Analisando a realidade da estrutura do ensino religioso na educação pública brasileira, percebe-se que poucos Estados-membros possuem coordenação pedagógica de ensino religioso, o que dificulta a adoção de medidas eficazes para o tratamento do assunto.

Dentre os Estados da federação, a exceção é o Paraná, onde há uma coordenação de ensino religioso e uma legislação própria, a qual obedece aos princípios da Lei de Diretrizes e Bases e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e que poderia servir de exemplo para os demais Estados da federação. Neste Estado-membro, a disciplina é aplicada nas escolas como área do conhecimento, sendo estudadas todas as religiões, sem nenhuma restrição, tendo tal prática sustentáculo no Decreto n.º 1226 de 2005, o qual foi implementado pelo Conselho de Educação do Estado do Paraná. Com o objetivo de atender às diretrizes da LDB e da CRFB/88, o Governo do Estado do Paraná reconhece que o fenômeno religioso é um dado da cultura e da identidade de um

¹³⁵ BRASIL. Lei n.º 9.394 (1996) *Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm> Acesso em 10 fev. 2016.

grupo social, cujo conhecimento deve promover o sentido da tolerância e do convívio respeitoso com o diferente. Por sua vez, o Estado de São Paulo define o ensino religioso como a história, a filosofia e a sociologia das religiões.

Contrariamente, no Estado do Ceará o professor deve possuir formação em escola teológica. No Estado do Rio de Janeiro¹³⁶ o candidato ao cargo de professor de ensino religioso deve apresentar uma declaração da comunidade religiosa a que pertence e, caso mude de religião, perde a vaga do concurso. Neste sentido, Diniz, Lionço e Carrião informam que:

O primeiro concurso público no Rio de Janeiro foi realizado em 2004 e ofereceu 500 vagas distribuídas entre professores que se declarassem católicos (342 vagas), evangélicos (132 vagas) e de outros credos (26 vagas). O pertencimento do professor à comunidade religiosa deveria ser atestado por liderança religiosa reconhecida, ou seja, além da aprovação no concurso público, o candidato teria que

¹³⁶ O ensino religioso no Estado do Rio de Janeiro foi regulamentado pela Lei n.º 3.459 de 2000, tendo moldes confessionais, devendo ser disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas. Apesar das polêmicas causadas, os princípios foram mantidos pelo Decreto Estadual n.º 31.086 de 2006, o qual também delegou a responsabilidade pela elaboração do conteúdo e do material didático às autoridades religiosas. (DINIZ; LIONÇO; CARRIÃO, 2010).

ser indicado por uma comunidade religiosa.¹³⁷

Assim, além do conhecimento adquirido, passível de verificação por intermédio do concurso público, o futuro professor deve ter o conhecimento iniciático, somente atestado por autoridade religiosa. A legislação estadual do Rio de Janeiro claramente fere o princípio da laicidade estatal.

O Programa Nacional de Direitos Humanos traz em seu sexto objetivo estratégico o “respeito às diferentes crenças, liberdade de culto e garantia da laicidade do Estado”,¹³⁸ tendo na sua ação programática *d* desse sexto objetivo o seguinte enunciado:

Estabelecer o ensino da diversidade e história das religiões, inclusive as derivadas de matriz africana, na rede pública de ensino, com ênfase no reconhecimento das diferenças culturais, promoção da tolerância e na afirmação da laicidade do Estado.¹³⁹

¹³⁷ DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO, Letras Livres, 2010. P. 26.

¹³⁸ BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.sedh.gov.br/pndh/pndh3.pdf>> Acesso em 10 nov. 2016.

¹³⁹ BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.sedh.gov.br/pndh/pndh3.pdf>> Acesso em 10 nov. 2016.

Nestes termos, cumpre destacar que a laicidade estatal não impede o ensino religioso nas escolas, ou seja, “o Estado laico não adota a religião da irreligião ou da anti-religiosidade”.¹⁴⁰

Seguindo a esteira do posicionamento da Procuradoria Geral da República estampada na petição inicial da ADI 4.439: “A expressão em destaque parece apontar, pelo menos numa primeira leitura, no sentido da adoção do ensino da religião católica e de outros credos nas escolas públicas brasileiras, em afronta ao princípio da laicidade do Estado”.¹⁴¹ Num primeiro momento, pode-se discutir que o contido no parágrafo primeiro do analisado artigo 11 do Estatuto da Igreja Católica preveja a necessidade de, no ensino não-confessional de religião em escolas públicas brasileiras, haver espaço para discussão da doutrina católica, como também de outras confissões. Porém, o mais sensato seria efetivamente uma decisão de declaração parcial de inconstitucionalidade com redução do texto, retirando a expressão *católico e de outras confissões religiosas*, passando então para o *ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos*

¹⁴⁰ CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 183-37, set./out./Nov./dez. 2004, p. 183.

¹⁴¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. (MPF). Petição Inicial. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.439*, 2010. P. 7.

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.

Assim, a laicidade educativa não deve ser entendida como uma forma de educação anticlerical ou até mesmo antirreligiosa, mas sim como um sistema que respeite as crenças de cada um ao mesmo tempo em que defenda uma série de valores centrais para o conjunto da sociedade, independentemente das convicções religiosas de cada pessoa.¹⁴²

No que se refere à questão da facultatividade do ensino religioso, uma questão deve ser analisada: para que a facultatividade seja efetiva e a possibilidade de escolha se exerça como tal, é preciso que, “dentro de um espaço regrado como o é o das instituições escolares, haja a oportunidade de opção entre o ensino religioso e outra atividade pedagógica igualmente significativa para tantos quantos que não fizeram a escolha pelo primeiro”.¹⁴³

¹⁴² BLANCARTE PIMENTEL, Roberto Javier. *Libertad religiosa y no discriminación*. Cidade do México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.

¹⁴³ CURY, Carlos Roberto Jamil. Ensino religioso na escola pública: o retorno de uma polêmica recorrente. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 183-37, set./out./Nov./dez. 2004. P. 189.

Assim, não se configura como opção a dispensa ou a inatividade, como também as situações de apartamento em locais que possam gerar constrangimento ao aluno, impondo-lhe uma marca perante os outros colegas que frequentem a disciplina.

Outro problema relacionado ao ensino religioso refere-se ao conteúdo programático dos livros didáticos sobre o assunto. De acordo com Débora Diniz “há uma falsa compreensão de que o fenômeno religioso é um saber para iniciados, e não para especialistas laicos”,¹⁴⁴ como também, no que se refere aos livros didáticos, “há uma falsa presunção de que o saber religioso não possa ser revisado”. Em se tratando do conteúdo dos livros didáticos, Débora Diniz¹⁴⁵ observa que:

Avaliamos 25 livros didáticos de editoras religiosas e das que tem os maiores números de obras aprovadas pelo Ministério da Educação (MEC) para outras disciplinas. Expressões e valores cristãos estão presentes em 65% deles. Expressões da diversidade cultural e religiosas brasileira, como religiões indígenas ou afro-brasileiras, não alcançam 5%. Muitas tratam questões como a homofobia e a discriminação

¹⁴⁴ DINIZ, Débora. A liberdade religiosa está ameaçada no país. *IstoÉ*, São Paulo, ed. 2164, 29. abr. 2011.

¹⁴⁵ DINIZ, Débora. A liberdade religiosa está ameaçada no país. *IstoÉ*, São Paulo, ed. 2164, 29. abr. 2011.

contra crianças deficientes de uma maneira que, se fossem submetidas ao crivo do MEC, seriam reprovadas. A retórica sobre os deficientes é a pior possível. A representação simbólica é de quem é curado, alguém que é objeto da piedade, que deixa de ser leproso e de ser cego.¹⁴⁶

Além da tendência em se prestigiar religiões em detrimento de outras, há também nos livros didáticos avaliados expressões de intolerância à diversidade: de pessoas com deficiência, da diversidade sexual e religiosa, das minorias étnicas, como também ironia em relação com religiões neopentecostais, e representações de ateus como uma ameaça à própria ideia do humanismo.¹⁴⁷ Neste sentido, estas posturas contrariam o postulado do Estado Democrático de Direito, modelo inclusivo e pluralista, tendo tal paradigma, de acordo com de José Afonso da Silva, como objetivos “superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize justiça social”,¹⁴⁸ e tendo como fundamentos a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, ou seja, um

¹⁴⁶ DINIZ, Débora. A liberdade religiosa está ameaçada no país. *IstoÉ*, São Paulo, ed. 2164, 29. abr. 2011.

¹⁴⁷ DINIZ, Débora. A liberdade religiosa está ameaçada no país. *IstoÉ*, São Paulo, ed. 2164, 29. abr. 2011.

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *O estado democrático de direito*. Revista do IAB, São Paulo, Ano 34, n. 93, 3º trimestre de 2000. Disponível em <<http://mx.geocities.com/profpito/estado.html>>. Acesso em 10 jan. 2012.

modelo comprometido com os postulados da liberdade, da igualdade e da fraternidade.

Concluindo com o magistério de Maria Garcia:

Frágil, moldável, suscetível – preciosa é a figura de uma criança: submetê-la, portanto, ao ensino de uma área da vida humana por sua vez complexa, profunda, sugestionável que atinge o mais recôndito de um ser: *a consciência, a crença religiosa, as convicções*, num ambiente público, devassável a todas as impropriedades e impertinências, demonstra-se algo inadequado e impróprio, uma violência, mesmo, contra aqueles bens protegidos pela Constituição.¹⁴⁹

Na próxima subseção será estudado o tratamento penal da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁴⁹ GARCIA, Maria. A Constituição e o ensino religioso nas escolas públicas. In. MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 248. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais; 4).

4.3 O tratamento penal da liberdade religiosa

O Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico incumbido de definir as condutas proibidas que afetam os bens mais importantes da pessoa humana e da sociedade, como: a vida, o patrimônio, a moralidade na administração pública, a incolumidade pública, a honra, o sentimento religioso.

O Código Penal brasileiro segue o sistema finalista da ação desenvolvido por Hans Welzel (1904-1977), não definindo de modo explícito, porém, se o crime será considerado um fato típico e ilícito (teoria bipartida) ou fato típico, ilícito e culpável (teoria tripartida).

No ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento penal da liberdade religiosa está previsto diretamente no Título V (*Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*) do Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal brasileiro (reformado em 1984), que define os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos, dedicando aos mesmos dois capítulos: Capítulo I – *Dos crimes contra o sentimento religioso*; e Capítulo II – *Dos crimes contra o respeito aos mortos*. Para tanto, dedicou ao tema cinco

tipos penais, dos artigos 208 ao 212, todos de ação penal pública incondicionada.

Além do referido Título V, o parágrafo terceiro do artigo 140 prevê o crime de injúria racial ou preconceituosa, que pode se relacionar também à forma religiosa, conforme previsto à frente. O artigo 140 está inserido no Título I da Parte Especial do Código Penal, sob o *nomen juris* (*Crimes contra a Pessoa*).

O breve tratamento doutrinário da proteção penal da liberdade religiosa no direito brasileiro interessará aos estudiosos do Direito Penal. É de se observar que, na prática, há poucas condenações ou processos relacionados a aspectos penais da liberdade religiosa, como também o espaço dado ao tema nas faculdades de Direito é insignificante.

4.3.1 Crimes contra o sentimento religioso

O capítulo I do Título V do Código Penal de 1940 arrola os *crimes contra o sentimento religioso*, com apenas um tipo penal, o do artigo 208, que prevê em seu interior 3 condutas proibidas.

Neste sentido, o tipo penal do referido artigo 208 determina a conduta de “*escarnecer de alguém*”

publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso". Em realidade, o tipo penal subdivide-se em três ilícitos penais distintos, cuja finalidade é tutelar o preceito constitucional estampado no inciso VI do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, que determina ser “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 as suas liturgias”. Deste modo, todo cidadão tem o direito de manifestar sua fé por intermédio da religião que melhor se adapte às suas convicções, motivo pelo qual o tipo penal tutela tanto o sentimento religioso, quanto a liberdade de culto.

Todas as três condutas são comuns, no que se refere ao sujeito ativo, o que significa que não exigem característica especial por parte daquele que praticá-las. Por sua vez, no que se refere aos sujeitos passivos, cabem observações próprias: na primeira conduta, “*escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa,*” tem-se como vítima aqueles que sofrem o escárnio público, por motivo de crença ou função religiosa, enquanto que, nas duas últimas condutas “*impedir ou*

perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”, trata-se de crime vago, atingindo número indeterminado de pessoas.

Um caso concreto relacionado ao referido tipo penal ocorreu no ano dia 12 de outubro de 1995, dia de Nossa Senhora de Aparecida, Padroeira do Brasil, ocasião em que um bispo da Igreja Universal do Reino de Deus (de religião protestante) chutou publicamente, durante um programa televisivo matutino, a imagem de Nossa Senhora. O episódio que ficou conhecido como “*um chute na santa*” ocorreu enquanto o bispo protestava contra o feriado nacional de 12 de outubro. O acontecimento provocou considerável repercussão em parte da sociedade brasileira.

Após o incidente iniciou-se um conflito midiático entre a emissora de televisão Rede Record, de propriedade da Igreja Universal do Reino de Deus, e a Rede Globo, que considerou a prática uma ofensa ao povo brasileiro.

O Poder Judiciário brasileiro condenou o bispo a dois anos e dois meses de privação de liberdade, no dia 30 de abril de 1997, sendo o caso caracterizado como inédito no ordenamento jurídico brasileiro.

4.3.1.1 Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa

O primeiro ilícito é o ultraje público por motivo religioso, que consiste em o sujeito ativo escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa. Por *escarnecer* entende-se ridicularizar, insultar, zombar ou humilhar, que deve se dirigir a determinada pessoa em razão de sua crença ou função religiosa. Verifica-se também que o termo *publicamente* é elemento fundamental para a caracterização do injusto, ou seja, não basta que o escárnio tenha motivação religiosa, necessitando ainda que seja praticado na presença de várias pessoas ou por intermédio de instrumentos que possam propagar tal ultraje, como jornal, televisão, rádio, cartaz, outdoor, alcançando pessoas indeterminadas.

É necessário ainda que o ultraje ocorra em decorrência de crença ou função religiosa. Neste sentido, de acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves:

O agente zomba, ridiculariza, ofende a vítima, quer em razão da fé que professa, quer em decorrência de sua função religiosa (padre, rabino, freira, coroinha, pastor). É necessário que o escárnio ocorra em público, ainda que a vítima não esteja presente. Se o fato não ocorrer em

público, poderá ser tipificado o crime de injúria.¹⁵⁰

A doutrina destacar exigir o tipo penal que a ofensa seja contra alguém, ou seja, contra pessoa ou pessoas determinadas, em razão de sua religiosa ou função religiosa, sendo fato atípico o escárnio contra a religião em si.

Em relação ao tipo subjetivo, inexistente a modalidade culposa, sendo o crime punível apenas na modalidade dolosa, que no caso se caracteriza pela vontade livre e consciente do agente em praticar qualquer das condutas previstas na norma penal incriminadora. É relevante destacar ser imprescindível o especial motivo de agir, consistente no sentido de que o agente atue em razão de crença ou função religiosa ou com o objetivo de ofender o sentimento religioso do sujeito passivo, pois do contrário, configurará apenas o crime de difamação ou injúria, previstos nos artigos 139 ou 140 do Código Penal.

Em relação ao seu momento consumativo, trata-se de crime de mera conduta, que se consuma no momento em que o agente insultar de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa. Sendo admissível a

¹⁵⁰ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 525.

tentativa quando o *escárnio* for praticado por escrito, e a ação for interrompida por circunstâncias alheias à vontade do agente antes da consumação.

4.3.1.2 Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso

A segunda conduta consiste em *impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso*. Neste caso, a norma incriminadora responsabiliza o agente que não permitir o início, obstar ou suspender o andamento regular da cerimônia ou culto, seja, perturbando, tumultuando, alterando o atrapalhando o seu curso regular. Para a caracterização do crime é necessário que a conduta do agente seja de considerável monta, ou seja, capaz de romper com a continuidade do evento.

Por *cerimônia* entende-se a manifestação exterior do culto religioso, como a missa, culto, batismo, casamento, procissão, não necessitando ser realizada dentro de uma igreja ou templo, podendo o ato ocorrer fora dessas locais. Por sua vez, *prática de culto religioso* é uma atividade menos solene, todavia relacionada ao culto, como exemplo de oração coletiva na igreja, mesquita ou sinagoga.

Quanto ao momento consumativo, a consumação ocorre quando o agente efetivamente interromper ou atrapalhar o culto ou cerimônia religiosa, tratando-se deste modo de crime material, ou seja, crime que possui resultado naturalístico e a ocorrência do mesmo é imprescindível para sua caracterização.

4.3.2 A injúria racial (religiosa)

O parágrafo terceiro do artigo 140 do Código Penal trata a injúria racial ou preconceituosa, tendo o dispositivo a seguinte redação: “se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”. Trata-se de forma qualificada do crime de injúria, tendo sido o parágrafo terceiro inserido no Código Penal no ano de 1997, ou seja, cinquenta e sete anos após sua publicação.

Como todos os crimes contra a honra previstos no Código Penal brasileiro (calúnia, injúria e difamação), a injúria racial (religiosa) pressupõe que a ofensa seja endereçada a pessoa determinada, ou, ao menos, a um grupo determinado de indivíduos. “Assim, quando o agente se dirige a uma outra pessoa e a ofende fazendo

referência à sua cor ou religião, configura-se a injúria qualificada”.¹⁵¹

O crime se consuma no momento em que a injúria proferida chega ao conhecimento da vítima. Deste modo, caso a ofensa aconteça na sua presença, a consumação é imediata. Do contrário, não estando presente a vítima, o aperfeiçoamento somente se dará no momento em que chegar ao seu conhecimento.

Assim, haverá a consumação da injúria quando, por exemplo, não se permitir a uma pessoa ficar sócia de um clube em decorrência de sua fé religiosa, ou proibir uma pessoa de se alimentar em um restaurante por causa de sua religião professada.

4.4 O sacrifício de animais por motivos religiosos

A Lei n.º 9.605 de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais) prevê, no seu artigo 32, como criminosa a conduta de maltrato a animais. Neste sentido, o sujeito ativo poderá receber uma pena de detenção de três meses a um ano, e multa, quem praticar ato de abuso, maus-tratos,

¹⁵¹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 263.

ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.

Em que pese a proteção pena: dos animais, não é incomum a prática de sacrifício de animais por motivação religiosa, principalmente por adeptos de religiões de origem africana. Mais uma vez, não se pode esquecer a presença marcante das religiões africanas no Brasil, principalmente em decorrência do considerável tráfico de escravos africanos para o país durante o período colonial, o que criou uma miscigenação na população brasileira.

Do candomblé africano surgiu a umbanda no Rio de Janeiro, mesclando elementos dessa religião africana com o catolicismo. Assim, Oxalá é Jesus Cristo, Oiá é Santa Clara, Nossa Senhora Aparecida é Oxum, São Sebastião é Oxóssi, Obá é Santa Joana D'Arc, e por aí vai, tendo cada orixá africano recebido uma correspondência no panteão dos santos católicos.

A problemática acerca do sacrifício de animais por motivação religiosa provavelmente será julgada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2017, tendo sido liberado para julgamento o Recurso Extraordinário 494.601 do Estado do Rio Grande do Sul.

Trata-se de uma lei estadual, elaborada em 2004, que autoriza que animais sejam sacrificados e maltratados

por motivos religiosos. O Ministério Público do Rio Grande do Sul pretende cassar uma decisão do Tribunal de Justiça estadual que considerou constitucional a referida lei, que exclui das proibições do Código Estadual de Proteção dos Animais gaúcho o *livre exercício dos cultos e das liturgias de matriz africana*.

O Tribunal gaúcho entendeu que a lei, mesmo autorizando o sacrifício de animais, não contraria o artigo 225 da Constituição de 1988, que prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, devendo ser respeitado para a presente e futuras gerações. Por sua vez, como destacado, o artigo 5º da Constituição estatui a liberdade de consciência e de crença, não podendo ninguém ser privado de seus direitos por motivo de crença religiosa.

De acordo com o entendimento do Ministério Público estadual do Rio Grande do Sul, a lei gaúcha oportuniza privilégios para as religiões de matriz africana ao permitir o sacrifício de animais por quem as professa. Deste modo, o Ministério Público entende que a lei ofende o princípio da laicidade estatal, que na sua vertente igualitária, determina a proibição de se tratar religiões de modo diferente, obrigando o respeito igualitário entre todas as religiões. Ademais, a lei também usurpou a

competência para legislar sobre o meio ambiente, que no caso brasileiro, pertence à União, e não aos Estados-membros.

4.5 O abuso do poder religioso no processo eleitoral brasileiro.

Historicamente o processo eleitoral brasileiro foi caracterizado por períodos de fraudes, de abusos, tendo como pano de fundo uma sociedade marcada por forte desigualdade social, com voto de cabresto. Somente depois de mais de cem anos de emancipação política o Brasil desenvolveu mecanismos legais, procedimentais e jurisdicionais objetivando moralizar seu processo eleitoral, inicialmente com a instituição do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) por intermédio do Decreto n.º 21.076.

A moralidade almejada com a criação do TSE está presente no texto da Constituição de 1988, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade humana, objetivando a efetivação de uma sociedade justa e solidária, com menos desigualdade social e comprometida com os valores democráticos.

Considerando o abuso de poder como extremamente prejudicial à democracia, deve ser esse

fiscalizado, não somente pelo Poder Público, como também por todos os interessados no processo político. José Jairo Gomes, ao abordar suas mazelas, destaca:

O pleito em que se instala resulta corrompido, maculado, pois impede que a vontade genuína do eleitor se manifeste nas urnas. Isso contribui para a formação de representação política inautêntica, mendaz. Daí a necessidade de se dotar o Direito Eleitoral de instrumental adequado para refrear eficazmente o uso abusivo do poder nas eleições, antes e durante o período de campanha.¹⁵²

No sentido da busca de um resultado autêntico, que corresponda à vontade popular, ausente de vícios, Rodrigo López Zilio frisa:

A Constituição Federal estatui que a normalidade e a legitimidade do pleito são valores elementares, evidenciando preocupação com a preservação da vontade do eleitor. A busca da autenticidade ou verdade eleitoral, de forma que o voto dado pelo eleitor corresponda exatamente ao voto apurado, é um dos princípios basilares do Direito Eleitoral. Daí que não pode haver qualquer elemento que desvirtue ou perturbe a manifestação de vontade do

¹⁵² GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 312.

eleitor, já que a soberania popular é sustentáculo do princípio democrático.¹⁵³

No Brasil, o abuso do poder religioso está sendo estudado e observado ultimamente com mais atenção. Não que ele não tenha existido em tempos anteriores, na verdade, é realidade que acompanha o Estado brasileiro desde antes de sua emancipação. Acontece que, aparentemente, a jurisprudência está começando a se interessar pelo assunto.

Como exemplos de condutas que podem se caracterizar *abuso de poder religioso* destacam-se: o registro de números de candidaturas de fácil vinculação com números bíblicos; arregimentação de discípulos de células como cabos eleitorais; pedidos de votos na porta das igrejas, como também os apelos emocionais proferidos no altar durante os cultos de celebração, utilizando-se uma suposta base equivocada na Palavra de Deus, transformando o ato de celebração religiosa em comício.

Inserido numa comunidade religiosa o cidadão tende a seguir, não somente os ensinamentos religiosos pregados por essa comunidade, como também o comportamento e os hábitos de seus membros. Ademais,

¹⁵³ ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 538.

devem ser destacadas as tentativas de líderes religiosos manipularem a escolha do voto de fieis, utilizando-se de estratégias que incluem passagens bíblicas. A título de ilustração, como o intuito de exemplificar o que se afirma, cita-se uma afirmação pública de Silas Malafaia, pastor da Assembleia de Deus, para quem:

O pastor não é um cidadão comum. Ele é o homem de Deus tratado na Bíblia como o anjo da Igreja [...] tem autoridade espiritual para aconselhar o povo de Deus em todas as áreas da vida. Sua palavra jamais será a de um cidadão comum [...] que os pastores possam conduzir suas ovelhas da melhor maneira possível, porque existem muitos lobos querendo solapar a autoridade pastoral e, com isso, dispersar o rebanho. Que Deus nos guarde.¹⁵⁴

A interpretação literal do discurso de Silas Malafaia traz elementos que somente se podem conhecer por intermédio da fé, ou seja, sobrenaturais: *anjo da Igreja*; o pastor como detentor de *autoridade espiritual para aconselhar o povo de Deus em todas as áreas da vida*; a palavra de alguém que não é um *cidadão comum*. É

¹⁵⁴ MALAFAIA, Silas. Decálogo da rebelião. *Folha Universal*, São Paulo, 21 ago. 1994, ed. 124.

possível prever a profundidade com que esse tipo de argumento adentra à mente religiosa fundamentalista.¹⁵⁵

Leonildo Silveira Campos, estudando o comportamento político de protestantes históricos e pentecostais no Brasil, ressalta que o controle da campanha eleitoral é feito de uma maneira direta e incisiva, “excluindo-se da vista de seus fieis qualquer outro candidato que não o oficialmente apresentado aos irmãos”, havendo inclusive recomendações para que os fieis não votem em determinados candidatos.¹⁵⁶

Essa situação contraria a regra do artigo 242 do Código Eleitoral,¹⁵⁷ que veda atos de propaganda que possam criar estados mentais, emocionais ou passionais artificialmente estabelecidos. Desta feita, a vinculação de um indivíduo a uma determinada instituição religiosa

¹⁵⁵ A título de exemplo, considerados os dados de realidade, é forçoso destacar os vários atentados terroristas perpetrados por instituições, utilizando-se de pretextos religiosos, ocorridos no ano de 2016, tais como no Iraque, Alemanha, Turquia, o que pode auxiliar na compreensão da força do fundamentalismo religioso.

¹⁵⁶ CAMPOS, Leonildo Silveira. Os políticos de Cristo - uma análise do comportamento político de protestantes históricos e pentecostais no Brasil. In: BURITY, Joanildo; MACHADO, Maria das Dores Campos. (Org.). *Os votos de Deus: evangélicos, política e eleições no Brasil*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Massangana, 2006, v. 1, p. 29-90.

¹⁵⁷ Art. 242. A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais. (Redação dada pela Lei nº 7.476, de 15.5.1986).

poderá vinculá-lo emocionalmente ou passionadamente a candidatos que estejam relacionados com essa determinada igreja, sob pena de, em caso contrário, gerar sentimento de despertencimento, isolamento, maculando a vontade soberana do indivíduo.

Não há dúvidas de que situações como essas contrariam a lisura do processo eleitoral, extravasando os limites da normalidade democrática, o que caracterizará abuso de poder, ultrapassando o objetivo de qualquer religião, que é religar o indivíduo ao sagrado.

O processo eleitoral materialmente democrático demanda liberdade de escolha por parte do eleitor, que não pode sofrer nenhum tipo de coação, seja física ou psicológica. Cada cidadão tem responsabilidade sobre sua escolha e, conseqüentemente, sobre o bem comum, não devendo considerar o ápice do processo democrático, a eleição, como momento para objetivar vantagens pessoais, o que contraria os princípios da *coisa pública*.

A religião não pode também ser utilizada como meio para se alcançar interesses pessoais, desconsiderando o interesse público em prol do privado, além de malferir a responsabilidade do sagrado sobre o íntimo de cada indivíduo.

A questão do abuso de poder religioso em matéria eleitoral ainda não recebe o merecido tratamento doutrinário, não tendo sido possível perceber em nenhum manual de direito eleitoral a abordagem da questão. Porém, em que pese a ausência de tratamento doutrinário, a Justiça Eleitoral brasileira tem mostrado sinais de alerta em relação à situação, como ocorrido no seguinte caso: Marques Batista de Abreu¹⁵⁸ (PTB) moveu Ação de Investigação Judicial Eleitoral¹⁵⁹ (AIJE) no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que recebeu o número 537003, contra os deputados eleitos Marcio José Machado Oliveira (Missionário Marcio Santiago) (estadual, do PTB, pela Coligação Avante Minas) e Franklin Roberto de Lima Souza (pastor Franklin) (federal, do PT do B, pela Coligação +Minas) e o pastor evangélico Valdemiro Santiago de Oliveira.

¹⁵⁸ Marques Batista de Abreu foi futebolista, tendo atuado no final da década de 1990 e início de 2000 em times como Corinthians, Flamengo, São Paulo Futebol Clube, Vasco da Gama, Atlético Mineiro, como também clubes japoneses. Também teve passagens pela seleção brasileira de futebol.

¹⁵⁹ A Lei Complementar 64 de 1990 prevê no seu artigo 22 que qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido político.

O fundamento das ações foi o abuso de poder político, de autoridade e religioso, em decorrência de evento de cunho religioso realizado na Praça da Estação, na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, às vésperas das eleições de 2014. Os dois candidatos investigados estiveram no evento, onde panfletaram material de campanha, tendo sido também conduzidos ao palco pelo pastor Valdemiro, que pediu votos aos milhares de fieis presentes. O evento, com estrutura para um público de 15 a 25 mil pessoas, foi custeado pela Igreja Mundial do Poder de Deus, com shows e fretamento de transporte para os participantes. Como meios de divulgação foram utilizados o site da Igreja, redes sociais, *busdoor*, como também a transmissão ao vivo pela TV Mundial e pela internet. Além do abuso de poder político, alegou-se o abuso de poder religioso, uma vez que houve atrelamento de pedido de votos a crenças e práticas religiosas.

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) tem por objetivo proteger a legitimidade e normalidade das eleições e coibir o abuso de poder, a utilizada indevida de veículos ou meios de comunicação, como também a fraude nos pleitos eleitorais. Diante da procedência da Ação, o

mandato dos parlamentares foi cassado e foi declarada a inelegibilidade dos três por um período de oito anos.

Pode-se afirmar ser inédito o tratamento jurídico a respeito da questão do abuso do poder religioso no processo eleitoral pela jurisprudência brasileira, não tendo sido localizada a abordagem do assunto em nenhuma obra doutrinária de Direito Eleitoral no Brasil.

5 CONCLUSÃO

Atualmente o Brasil ainda é um país de expressiva maioria católica, passando, todavia, por importantes transformações no seu perfil demográfico religioso. Dados do censo nacional de 2010 apontam, ainda ser o Brasil a maior nação católica do mundo, apesar do aumento do número de evangélicos. Neste sentido, entre os anos de 1960 a 2010, “o percentual da população que se declara católica diminuiu de 93,1% para 64,6%. No mesmo período, o percentual de evangélicos cresceu de 4,0% para 22,2%”.¹⁶⁰

Em relação às religiões minoritárias, as de matriz afro-brasileiras, como é o caso do candomblé africano e da umbanda brasileira, o percentual é de 0,3% da população brasileira. Porém, em que pese o número consideravelmente pequeno de praticantes, essas religiões são importantes pela influência que exercem na liturgia e práticas de outras religiões por intermédio do sincretismo, que tem como origem o processo de catequização de negros africanos escravizados, o que ocasionou a incorporação de diversos elementos das suas tradições

¹⁶⁰ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. A aplicação de regras religiosas de acordo com a lei do Estado: um panorama do caso brasileiro. *Revista da AGU*, v. 41, p. 9-42, 2014.

religiosas ao cristianismo hegemônico desde o período colonial, consubstanciando um emaranhado de práticas, liturgias, símbolos e crenças. Outro fato importante é o “histórico de estigma e intolerância a elas dirigidos, com reflexos importantes na esfera pública e nas demandas por liberdade e laicidade”.¹⁶¹

Estudando a história social e jurídica da liberdade religiosa no Brasil, observou-se a presença de duas fases: a fase confessional e a fase laica. A fase confessional se elasteceu até o ano de 1891, percorrendo todo o período colonial e imperial brasileiro. Por sua vez, a fase laica teve início com a Constituição de 1891, permanecendo até os dias atuais, com a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Durante o período colonial (1822-1889) o regime do *padroado* proporcionou a possibilidade de os sacerdotes serem indicados e remunerados pelo Estado, assumindo condição semelhante à de servidores públicos. Ademais, a Constituição de 1824 previa a necessidade de assentimento do monarca para que as bulas e encíclicas papais pudessem ser validadas pelo Estado brasileiro (era a fase confessional do Estado).

¹⁶¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. A aplicação de regras religiosas de acordo com a lei do Estado: um panorama do caso brasileiro. *Revista da AGU*, v. 41, p. 9-42, 2014.

Por sua vez, a Constituição republicana de 1891 inaugurou o modelo de separação entre religião e Estado, o que foi seguido por todas as constituições posteriores, conforme foi visto ao longo da pesquisa. Neste sentido, seguiram o modelo as constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, todas prevendo expressamente o modelo laico de Estado.

A pesquisa também abordou problemas constitucionais contemporâneos relacionados à liberdade religiosa no Brasil, tais como: I) a questão da referência a Deus no preâmbulo constitucional; II) o ensino religioso no ordenamento jurídico brasileiro; III) a proteção penal da liberdade religiosa; IV) a visão dos tribunais brasileiros acerca do sacrifício de animais nas práticas religiosas; e V) o abuso do poder religioso no processo eleitoral brasileiro.

Em que pese a previsão do Estado laico no texto constitucional da Constituição de 1988, questões jurídicas relacionadas ao princípio da liberdade religiosa ainda requerem um cuidado especial das instituições brasileiras, principalmente levando-se em consideração a tradição histórica da presença da religião católica, que possui muita influência no Estado brasileiro, além do crescimento da participação dos evangélicos no poder político.

A colonização brasileira teve como bases a fé, a cruz e a espada, com a religião assumindo importante papel na construção da identidade nacional, haja vista os feriados nacionais, os símbolos nacionais, os nomes de ruas com nomes de santos católicos. Porém, o princípio da laicidade estatal não permite que a religião interfira em decisões políticas estatais.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Otton Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.
- ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Atas das Comissões*. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, abril de 1987.
- BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006. Tomo I.
- BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. *Quem tem medo da constituinte*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BITTENCOURT, Circe (Org.) *Dicionário de datas da história do Brasil*. São Paulo: Contexto, 2007.
- BLANCARTE PIMENTEL, Roberto Javier. *Libertad religiosa y no discriminación*. Cidade do México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008.
- BOTO, Carlota. 28 de junho de 1759: reforma pombalina. In: BITTENCOURT, Circe (Org.) *Dicionário de datas da história do Brasil*. São Paulo: Contexto, 2007, pp. 145-148.
- BOMENY, Helena. Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova. FGV-CPDOC, São Paulo, 5. mar. 2011. Disponível

em

<<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/Educacao/ManifestoPioneiros>>. Acesso em 20 jan. 2016.

BRASIL. Constituição (1824) *Constituição política do império do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Consttui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 3 jul. 2016.

BRASIL. Constituição (1891) *Constituição da república dos estados unidos do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Consttui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 5 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1934) *Constituição da república dos estados unidos do Brasil*. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 3 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1937) *Constituição dos estados unidos do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Consttui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 4 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1946) *Constituição dos estados unidos do Brasil*. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 10 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1967) *Constituição da república federativa do Brasil*. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 10 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da república federativa do Brasil*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Constituição (1967) *Emenda constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969*. Modifica diversos artigos da Constituição de 1967. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc0169.htm>. Acesso em 10 ago. 2016.

BRASIL. *Decreto n.º 119-A*, de 7 de janeiro de 1890. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em 8 nov. 2016.

BRASIL. *Lei n.º 8.239*, de 4 de outubro de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8239.htm>. Acesso em 8 mar. 2016.

BRASIL. *Lei n.º 4.024* (1961) Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4024.htm> Acesso em 23 jan. 2016.

BRASIL. *Lei n.º 5.692* (1971) Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5692.htm> Acesso em 23 jan. 2014b.

BRASIL. *Lei n.º 9.394* (1996) Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm> Acesso em 2 jan. 2016.

BRASIL. *Programa nacional de direitos humanos*. Disponível em <<http://www.sedh.gov.br/pndh/pndh3.pdf>> Acesso em 10 nov. 2016.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Brasília: Senado Federal, 1978.

BURITY, Joanildo; MACHADO, Maria das Dores Campos. (Org.). *Os votos de Deus: evangélicos, política e eleições no Brasil*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Massangana, 2006.

CAMPOS, Leonildo Silveira. Os políticos de Cristo - uma análise do comportamento político de protestantes históricos e pentecostais no Brasil. *In*: BURITY, Joanildo; MACHADO, Maria das Dores Campos. (Org.). *Os votos de Deus: evangélicos, política e eleições no Brasil*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Massangana, 2006, v. 1, p. 29-90.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

CRISAFULLI, Vezio. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1952.

CUNHA, Luiz Antônio. A luta pela ética no ensino fundamental: religiosa ou laica? *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, vol. 39, n. 137, pp. 401-419, maio/ago. 2009.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1984.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Débora; LIONÇO, Tatiana; CARRIÃO, Vanessa. *Laicidade e ensino religioso no Brasil*. Brasília: UNESCO, Letras Livres, 2010.

DORNAS FILHO, João. *O padroado e a igreja brasileira*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Constituinte: assembleia, processo, poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1988.

GARCIA, Maria. A Constituição e o ensino religioso nas escolas públicas. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais; 4).

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Direito penal; v. 4).

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HORTA, Luiz Paulo. (Org.) *Sagrado e profano: XI retratos de um Brasil fim de século*. Rio de Janeiro: Agir, 1994.

HUACO, Marco. A laicidade como princípio constitucional no estado de direito. *In: ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) Em defesa das liberdades laicas.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 33-80.

IGLÉSIAS, Francisco. *Constituintes e constituições brasileiras.* 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

LOPES, Júlio Aurélio Viana. *A carta da democracia: o processo constituinte da ordem pública de 1988.* São Paulo: Topbooks, 2008.

MALAFAIA, Silas. Decálogo da rebelião. *Folha Universal*, São Paulo, 21 ago. 1994, ed. 124.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (Coord.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI.* Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção Fórum de Direitos Fundamentais; 4).

MENDONÇA, Antônio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. *Revista da USP*, São Paulo, n. 59, p. 144-163, set./nov. 2003.

MILL, John Stuart. *Ensaio sobre a liberdade.* São Paulo: Escala, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. (MPF). Petição Inicial. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.439*, 2010.

MIRANDA, Jorge. Estado, liberdade religiosa e laicidade. *In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NOBRE, Milton Augusto de Brito (Org.) O estado laico e a liberdade religiosa.* São Paulo: LTr, 2011. P. 106-124.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV, direitos fundamentais. 4 ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88*. Curitiba: Juruá, 2015.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. Religião e direitos fundamentais: o princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 18, jul.dez. 2011.

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do império*. São Paulo: Nova Aguilar, 1975.

NÓBREGA, Francisco Adalberto. *Deus e constituição: a tradição brasileira*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

OLIVEIRA, Marcos Marques. As origens da educação no Brasil: da hegemonia católica às primeiras tentativas de organização do ensino. *Revista Ensaio*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 945-958, out./dez. 2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/Convenci%C3%B3n%20Americana%20sobre%20Derechos%20Humanos%20Pacto%20de%20San%20Jos%C3%A9%20de%20Costa%20Rica%200Republica%20Dominicaca.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2016.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. A aplicação de regras religiosas de acordo com a lei do Estado: um panorama do caso brasileiro. *Revista da AGU*, v. 41, p. 9-42, 2014.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. *Direito, estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2008.

RIOS, José Arthur. Sentimento religioso no Brasil. In: HORTA, Luiz Paulo. (Org.) *Sagrado e profano: XI retratos de um Brasil fim de século*. Rio de Janeiro: Agir, 1994, pp. 21-46.

SÁGÜES, Néstor Pedro. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 2007.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do estado. In: ARRIADA LOREA, Roberto (Org.) *Em defesa das liberdades laicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, pp. 189-201.

SARMENTO, Daniel. 21 anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 1988. *Direito Público*, Brasília, n. 30, p. 7-41, nov/dez. 2009.

SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras*. Petrópolis: Vozes, 1978.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, José Soriano de. *Princípios gerais de direito público e constitucional*. Recife: Província, 1893.

SOUZA, Laura de Mello e. *O diabo e a terra de santa cruz*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

TAVARES, André Ramos. *O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização*. Disponível em <http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em 11 dez. 2011.

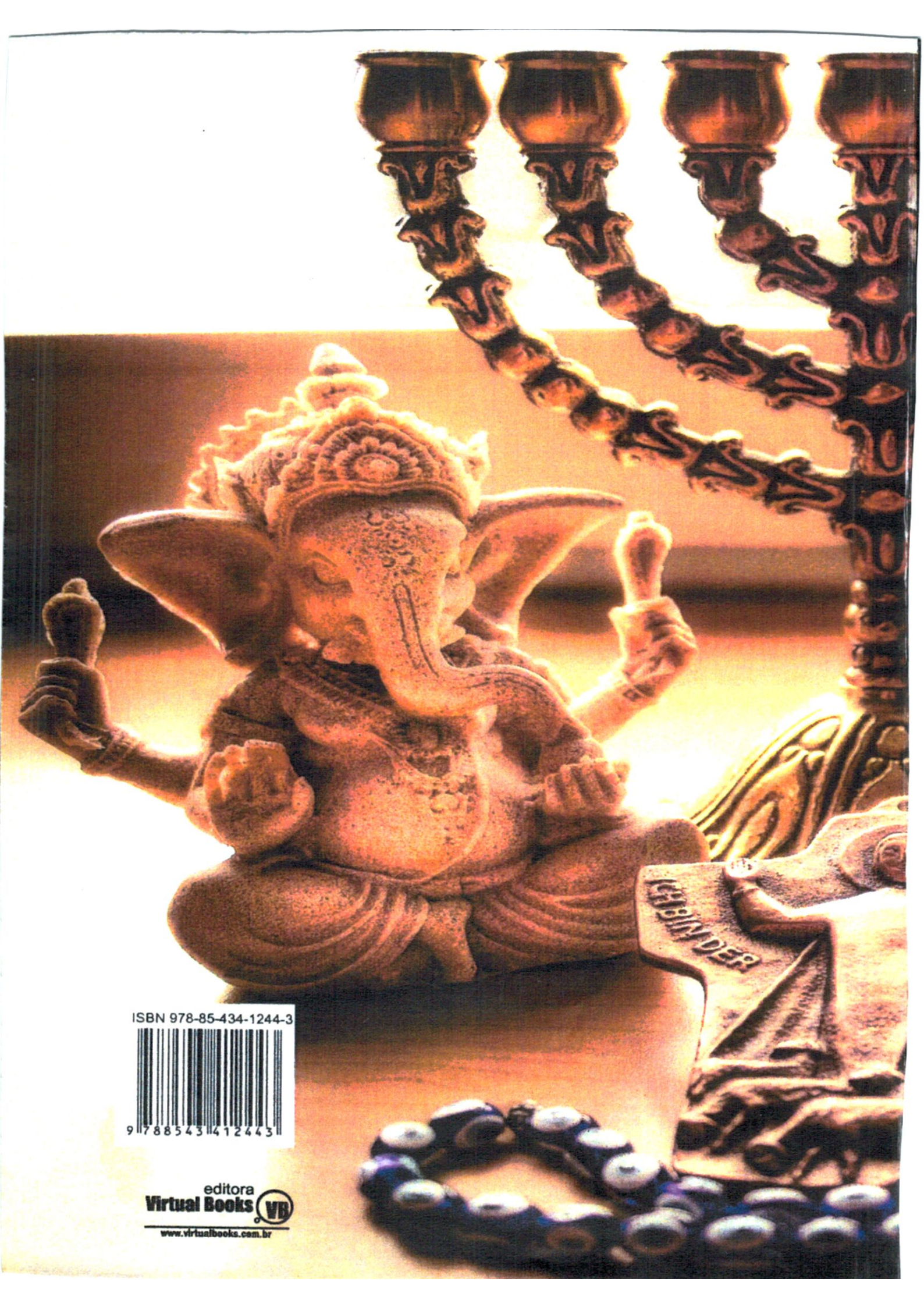
VAINFAS, Ronaldo; SOUZA, Juliana Beatriz de. *Brasil de todos os santos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

VANOSSI, Jorge Reinaldo A. *Teoria constitucional: teoria constituyente, fundacional; revolucionario; reformador*. 2. ed Buenos Aires: Depalma, 2000.

VILLA, Marco Antonio. *A história das constituições brasileiras*. São Paulo: Leya, 2011.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 5.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade na constituição federal de 1988*. 2012. 226 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito.



ISBN 978-85-434-1244-3



9 788543 412443

editora
Virtual Books 
www.virtualbooks.com.br