

## **LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL: UM PANORAMA À LUZ DA CONSTITUÇÃO**

Jayme Weingartner Neto<sup>1</sup>  
*Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião*  
Ingo Wolfgang Sarlet  
*Pontifícia Universidade Católica de Rio Grande do Sul*

**Abstract:** This paper, considering the growing social tensions caused by religious matters, presents the normative guidelines provided by the Brazilian Federal Constitution of 1988, which is, assuring a wide and strong religious freedom, able to offer proper criteria and guidelines in order to cope with all correlate problems. Besides this, the paper analyses the most important decisions from the Brazilian Federal Supreme Court.

**Keywords:** Freedom of Religion in Brazil. Social hostilities. Constitutional Order. Jurisprudence.

**Resumo:** O presente texto, constatado o incremento de hostilidades sociais por questões religiosas no Brasil, apresenta o quadro normativo previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988, que é, assegurada ampla liberdade religiosa, capaz de fornecer diretrizes e critérios adequados para superar as problemas e controvérsias. Além disso, o trabalho analisa decisões e pendências do Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

**Palavras-chave:** Liberdade religiosa no Brasil. Hostilidades sociais. Quadro normativo. Jurisprudência.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução: contexto brasileiro.- 2. Quadro dogmático.- 2.1. Âmbito normativo.- 2.1.1 Direitos subjetivos individuais.- 2.1.2. Direitos subjetivos das igrejas.- 2.1.3. Dimensão objetiva.- 2.2. Restrições e limites.- 2.3. Destinatários: poderes públicos e entidades privadas.- 2.4. Núcleo essencial.- 3. Casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal.- 3.1. A invocação pream-

<sup>1</sup> Professor do Mestrado em Direito do Unilasalle/Canoas, Pesquisador do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião (CEDIRE), Doutor em Direito do Estado (PUCRS) e Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra), Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/Brasil.

bular não tem força normativa.- 3.2. Exame Nacional, dever de acomodação e isonomia.- 3.3. Sacrifício ritual de animais.- 3.4. Vedação de proselitismo em rádios comunitárias.- 3.5. Ensino religioso em escolas públicas.- 4. Algumas notas finais.-

## 1. INTRODUÇÃO

O fenômeno religioso, ao longo da história humana, sempre revelou-se poderoso vetor de coesão social. Por outro lado, também muitas vezes prestou-se para a opressão e a discriminação, especialmente em relação aos “infiéis” ou não crentes. Daí que a experiência constitucional procure regrá-lo (*freio ao poder*). Além disso, percebe-se que a dimensão espiritual é constitutiva da dignidade humana (também no aspecto *identitário*), bem por isso imprescindível para assegurar a autodeterminação pessoal (tutela individual de concretização da *dignidade*, expressão de dimensão existencial pessoal nuclear). Somem-se as disputas protagonizadas pelo poder político diante das lealdades e coesão social que a religião logra obter. Por tudo isso, o direito constitucional do Estado Democrático de Direito ocupa-se desta fundamental liberdade pública, a fim de compatibilizar a mais ampla e livre (con)vivência religiosa com os valores constitucionais basilares (igual dignidade e liberdade, pluralismo intercultural, justiça social).

Diante desse programa normativo, deve-se operar com um *conceito amplo* de liberdade religiosa e de religião (um âmbito normativo alargado), que aposte no maior grau de *inclusividade* (abertura para religiões minoritárias e inconvenções) compatível com a igual liberdade e dignidade dos cidadãos, anteparos ao *fundamentalismo-militante*, que discrimina e quer se impor aos não crentes<sup>2</sup>.

Embora o Brasil não responda, atualmente, a processos perante a Corte Interamericana de Justiça, nem se tenha notícia de reclamações no âmbito do Comitê de Direitos Humanos, o país experimentou, recentemente, incremento no quadro das hostilidades sociais em face da questão religiosa. Nesse sentido, embora tal aspecto não seja esse o nosso enfoque, vale lembrar que o Brasil ratificou os principais tratados internacionais que dizem respeito ao tema, tratados que se integram ao direito interno com estatura supralegal (de acordo com a

---

<sup>2</sup> Confira-se, para discussão mais ampla e detalhada, inclusive de aspectos históricos, com farta indicação bibliográfica, WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. O conceito de fundamentalismo religioso e a distinção entre fundamentalismo-crença e fundamentalismo-militante encontra-se às pp. 50-4 e uma perspectiva de tratamento seletivo entre eles às pp. 247-51.

orientação atual do Supremo Tribunal Federal (STF), e que, portanto, informam a própria concretização legislativa e aplicação jurisdicional no domínio da liberdade religiosa.

A rigor, no que tange a restrições e embaraços governamentais, o quadro legal-institucional situa-se, numa comparação com 198 países realizada pelo Pew Research Center numa série entre 2007 e 2013, em nível baixo. Todavia, no quadro das hostilidades sociais, praticadas entre indivíduos, organizações ou grupos privados (que podem ir de conflitos armados a assédios e intimidações, vandalismos e injúrias), o Brasil classifica-se em nível alto e o viés é de incremento do risco, nada obstante tal indicador (soma de níveis alto e muito alto), na média mundial, tenha caído de 33% (2012) para 27% (2013)<sup>3</sup>.

Registraram-se casos, por exemplo, apenas nos últimos três anos, de agressão a estudante da cidade do Rio de Janeiro que vestia roupas de credo de religião afro-brasileira (Kailane, de 11 anos, junho de 2015). No mesmo Rio de Janeiro, aliás, recém eleito prefeito (outubro de 2016) que é pastor evangélico e já escreveu obra tisonada de conteúdo intolerante contra homossexuais e outras religiões. Ainda no Rio de Janeiro, que vem de sediar a Olimpíada de 2016, houve intervenção do Ministério Público Federal para retirada de vídeos postados no “You Tube”, que confrontavam pastores evangélicos e religiões de matriz africana (2014/2015). Sempre no Rio de Janeiro (2013), proibiu-se judicialmente a pregação e cultos religiosos em trens metropolitanos.

O Brasil experimenta uma rica experiência religiosa, ainda que ambígua, de acentuada maioria cristã e importante minoria das religiões de matriz africana, introduzidas ao tempo da escravidão. De acordo com o Censo Demográfico IBGE 2000/2010, umbanda e candomblé (as principais religiões afro-brasileiras) representam 0,3% da diversidade religiosa brasileira, cerca de 600.000 adeptos. Num país substancialmente cristão, em que “o pastor sobe e o padre desce” (123,2 milhões de católicos, uma queda [iné dita] em números absolutos no intervalo de uma década [uma diminuição de 9 pontos percentuais, de 73,6% para 64,6%]; 42,2 milhões de evangélicos saltaram de 15,4% para 22,2% – seriam 45 milhões, atualmente), as religiões de matriz africana estacionam bem abaixo dos espíritas (3,8 milhões) e dos sem religião (15,3 milhões)<sup>4</sup>. Assim, numericamente, tem-se uma minoria estratificada, na qual

<sup>3</sup> Ainda assim, dentre os 25 países mais populosos do mundo, levando em consideração ambos os indicadores, o Brasil, junto com República Democrática do Congo, Japão, Filipinas e África do Sul, encontra-se no limiar inferior, ao passo que Egito, Indonésia, Paquistão, Rússia e Turquia lideram o preocupante ranking. Cf. PewResearchCenter. Religion & Public life (<[www.pewforum.org/2015/02/26/religious-hostilities/](http://www.pewforum.org/2015/02/26/religious-hostilities/)> acesso em 16 de novembro de 2016).

<sup>4</sup> “Em média, a Igreja Católica perdeu 465 fiéis por dia entre 2000 e 2010. Os evangélicos ganharam 4.383 novos fiéis por dia no mesmo período”, sendo as denominações pentecostais as que mais crescem. As cinco maiores igrejas evangélicas do Brasil são: Assembléia de Deus (12,3 milhões),

21,11% são pretos (percentual que oscila de 6,6% a 8,5% nas outras religiões) e que tem apenas 2.2% com renda acima de 10 salários mínimos (de fato, 84,5% ficam na faixa de 0 a 3 salários mínimos per capita).

No plano normativo, seja como for, a Constituição Federal de 1988, vista de modo sistemático, pode-se considerar atenta ao fenômeno religioso, que vai separado do Estado, por sua vez não confessional, constituindo-se uma Constituição cooperativa, solidária e tolerante em relação às vivências religiosas.

Com tais premissas, o presente texto, depois de breve enquadramento dogmático da liberdade religiosa no quadro jurídico-constitucional brasileiro, seleciona relevantes decisões do Supremo Tribunal Federal, algumas ainda pendentes, para dar conta do estado da arte da matéria, cada vez mais importante no plano político internacional e renovada dimensão da vida de milhões de pessoas.

## 2. QUADRO DOGMÁTICO

A Constituição Federal de 1988 versa sobre a questão religiosa em sete diferentes dispositivos. Textualmente, trata-se dos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII; 19, inc. I; 143, §§ 1º e 2º; 150, inc. VI, “b”; 210, § 1º; 213, *caput*, e inc. II; e 226, § 2º (além da referência, no Preâmbulo: “sob a proteção de Deus”). Os três dispositivos do artigo 5º consagram, a rigor, dois direitos fundamentais distintos, certo que conexos: a liberdade de consciência e a liberdade de religião. A primeira parte do inciso VI assegura genericamente a liberdade de consciência que, adiante, no inciso VIII, densifica-se no direito à objeção (ou escusa) de consciência. Tal liberdade, em suma, traduz-se na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de autodeterminar-se no que tange aos padrões éticos e existenciais, seja da própria conduta ou da alheia – na total liberdade de auto

---

Igreja Evangélica Batista (3,8 milhões), Congregação Cristã do Brasil (2,3 milhões), Igreja Universal do Reino de Deus (1,9 milhão) e Igreja do Evangelho Quadrangular (1,5 milhão) [segue a Igreja Adventista, com 1,5 milhão de fiéis, e a Igreja Luterana, com 1 milhão, cfe. Valor Econômico, *Eu & Fim de Semana*, 09/10/2015, p. 5] – cfe. Superinteressante, edição 351, setembro de 2015, “Extremismo Evangélico”, reportagem de capa, pp. 28-37. Como se vê, a quinta igreja evangélica tem mais que o dobro de seguidores do que as religiões afro-brasileiras. Tendencialmente prosélito o fenômeno (neo)pentecostal, contra tendência inversa das comunidades de matriz africana, as fronteiras, em alguns casos, estão sendo negociadas em muita tensão, franca hostilidade e até com violência, o que dá o tom da matéria citada, já na capa: “Milícias atacando cultos de outras religiões, minorias acuadas, teocracia no Congresso. Entenda como alguns radicais ameaçam incendiar o Brasil com ódio religioso”. Na abertura, pp. 28-9, lê-se, em destaque: “Pastores que agem como aiatolás. Intolerância religiosa nas ruas. Conheça a fúria dos fundamentalistas que ameaçam as liberdades individuais – e as próprias igrejas evangélicas. ‘Se der polícia, some’, prega o pastor para uma milícia de jovens fiéis prestes a atacar um terreiro de candomblé. É a violência religiosa brotando no Brasil”. Ilustra, a abertura, com o pastor Lucinho, da Igreja Batista da Lagoinha (Belo Horizonte, MG), contando, num vídeo que circulou pelo Facebook neste ano, como arregimentou vinte adolescentes para dar uma “busca e apreensão no Preto Velho”, culminando com a perturbação e impedimento de uma festa de umbanda na praça pública (p. 30).

percepção, seja em nível racional, mítico-simbólico e até de mistério. Já a *liberdade de religião*, como *direito complexo*, engloba em seu *núcleo essencial*, a *liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião* e desdobra-se em *várias concretizações*: *liberdade de crença* (2ª parte do inciso VI), as liberdades de expressão e informação em matéria religiosa, a *liberdade de culto* (3ª parte do inciso VI) e uma sua especificação, o *direito à assistência religiosa* (inciso VII) e outros direitos fundamentais específicos, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta.

## 2.1. ÂMBITO NORMATIVO

A liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões, apresentando-se como *direito subjetivo* (1) e como *vetor objetivo* (2). Examinada na ótica do direito subjetivo, comporta duas outras categorias, consoante o titular respectivo: *direitos subjetivos individuais* (1.1), que pertencem aos brasileiros e estrangeiros (pessoas naturais), incluindo os menores e os incapacitados (com as devidas particularidades, especialmente no seu exercício); e *direitos subjetivos das pessoas jurídicas* (1.2), titulados pelas igrejas e confissões religiosas. Vista pelo prisma objetivo, a liberdade religiosa apresenta pelo menos três vertentes: *princípios* (2.1), *deveres de proteção* (2.2) e *garantias institucionais* (2.3). Segue um *Catálogo de Posições Jusfundamentais* que densifica o conteúdo e o alcance da liberdade religiosa<sup>5</sup>.

### 2.1.1 Direitos subjetivos individuais

Como direitos subjetivos individuais, destacam-se: (1.1.1) a *liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião*; (1.1.2) como *liberdade de crença*, de escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença religiosa; (1.1.3) liberdade de *atuação* segundo a própria crença (unidade essencial entre crença e conduta religiosa – agir ou não agir em conformidade com as normas da religião professada); (1.1.4) liberdade de *professar* a própria crença: (1.1.4.1) procurar para ela novos crentes (*proselitismo*); (1.1.4.2) *exprimir e divulgar* livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu *pensamento* em matéria religiosa; (1.1.4.3) inclusive de *produzir obras* científicas, literárias e artísticas sobre religião; (1.1.5) liberdade de *informar e se informar* sobre religião; (1.1.6) liberdade de *aprender e ensinar* religião; (1.1.7) *liberdade de culto*, de praticar ou não praticar os atos do culto, particular ou público, da religião professada; (1.1.7.1) a liberdade de culto inclui a *inviolabilidade dos templos*

<sup>5</sup> Confira-se, para o catálogo de posições jusfundamentais, WEINGARTNER NETO, *Liberdade religiosa na Constituição*, pp. 72-7.

e (1.1.7.2) direitos de *participação religiosa*: (1.1.7.2.1) aderir à igreja ou confissão religiosa que escolher, participar na vida interna e nos ritos religiosos celebrados em comum e receber a assistência religiosa que pedir; (1.1.7.2.2) celebrar casamento e ser sepultado com os ritos da própria religião; (1.1.7.2.3) comemorar publicamente as festividades religiosas da própria religião; (1.1.8) *reunir-se, manifestar-se e associar-se* com outros de acordo com as próprias convicções em matéria religiosa; (1.1.9) direito à *privacidade religiosa*, pelo qual (1.1.9.1) ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder; (1.1.9.2) direito de escolher para os filhos os nomes próprios da onomástica religiosa da religião professada; (1.1.9.3) direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa; (1.1.10) direito à *objeção de consciência* por motivo de crença religiosa, com atribuição de serviço alternativo ao serviço militar obrigatório; (1.1.11) direito à *assistência religiosa* em situações especiais: na qualidade de membro, ainda que transitório, das forças armadas ou de segurança pública; ou em caso de internamento em hospitais, asilos, colégios, estabelecimentos de saúde, de assistência, de educação e similares; bem como em caso de privação de liberdade em estabelecimento prisional; (1.1.12) direito à *dispensa do trabalho e de aulas/provas* por motivo religioso, quando houver coincidência com os dias de descanso semanal, das festividades e nos períodos e horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam; (1.1.13) o *conteúdo negativo* da liberdade religiosa avulta nas seguintes hipóteses, em que ninguém pode: (1.1.13.1) ser obrigado a professar uma crença religiosa, a praticar ou a assistir atos de culto, a receber assistência religiosa ou propaganda em matéria religiosa; (1.1.13.2) ser coagido a fazer parte, a permanecer ou a sair de associação religiosa, igreja ou confissão, sem prejuízo das respectivas normas sobre filiação e exclusão dos membros; (1.1.13.3) ser obrigado a prestar juramento religioso; (1.1.14) direito a *tratamento diferenciado* para as pessoas consideradas *ministros* do culto pelas normas da respectiva igreja ou confissão religiosa, que envolve ampla liberdade de exercer seu ministério, direito à seguridade social, isenção de serviço militar obrigatório, escusa de intervenção como jurado ou testemunha; (1.1.15) direito ao *ensino religioso em escola pública* de ensino fundamental.

### 2.1.2. Direitos subjetivos das igrejas

Como *direito subjetivo das igrejas*, cujo objeto bitola-se pelos fins religiosos propostos pela respectiva confissão, mencionam-se: (1.2.1) um direito geral de *autodeterminação*, que se desdobra em: (1.2.1.1) *autocompreensão* e *autodefinição* no que tange à identidade religiosa e ao caráter próprio da con-

fissão professada, bem assim no tocante aos fins específicos da atividade de cada sujeito titular do direito; (1.2.1.2) *auto-organização* e *auto-administração*, podendo dispor com autonomia sobre: formação, composição, competência e funcionamento de seus órgãos; representação, funções e poderes dos seus representantes, ministros etc.; direitos e deveres religiosos dos crentes; adesão ou participação na fundação de federações ou associações interconfessionais, com sede no país ou nos estrangeiro; (1.2.1.3) *autojurisdição* e *autodissolução*; (1.2.2) liberdade de *exercício das funções religiosas e do culto*, podendo, sem interferência do Estado ou de terceiros: (1.2.2.1) exercer os atos de culto, privado ou público, sem prejuízo das exigências de polícia e trânsito; (1.2.2.2) estabelecer lugares de culto ou de reunião para fins religiosos, inclusive construir ou abrir edifícios religiosos e adquirir e usar os bens convenientes; (1.2.2.3) ensinar na forma e pelas pessoas autorizadas por si a doutrina da confissão professada; (1.2.2.4) difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes (proselitismo); (1.2.2.5) assistir religiosamente os próprios membros; (1.2.2.6) comunicar e publicar atos em matéria religiosa e de culto (divulgar o próprio credo); (1.2.2.7) relacionar-se e comunicar-se com as organizações similares ou de outras confissões, no território nacional ou no estrangeiro; (1.2.2.8) designar e formar os seus ministros; (1.2.2.9) fundar seminários ou quaisquer outros estabelecimentos de formação ou cultura religiosa; (1.2.3) direito de *autofinanciamento*, podendo pedir e receber contribuições voluntárias, financeiras e de outros tipos, a particulares e instituições; (1.2.4) exercício de *atividades não religiosas* de caráter instrumental, conseqüencial ou complementar das suas funções religiosas, podendo: (1.2.4.1) criar escolas particulares e cooperativas e, de modo geral, promover instituições religiosas e constituir associações e fundações educativas, culturais, caritativas e sociais de inspiração religiosa; (1.2.4.2) praticar beneficência dos crentes ou de quaisquer pessoas; (1.2.4.3) promover as próprias expressões culturais ou a educação e a cultura em geral; (1.2.4.4) utilizar meios de comunicação social próprios para a prossecução de suas atividades.

Desde logo, excluem-se, das igrejas ou comunidades religiosas, os direitos que exigem obrigatória referência à pessoa humana – caso evidente da liberdade de consciência. Sendo sua *personalidade jurídica* de direito privado (associações, art. 44, I, do Código Civil), ressaltam-se as cláusulas de *salvaguarda da identidade religiosa* e do caráter próprio das confissões religiosas (que podem “irritar” o programa democrático da legislação civil) – solução adotada pelo legislador (parágrafo único do art. 2.031 do Código Civil), ao dispensar as organizações religiosas de se adaptar às disposições do diploma legal. Outras pessoas jurídicas, para além das confissões religiosas, podem reclamar a proteção do direito à liberdade religiosa – associações pias de fins religiosos, bem

como fundações. Mesmo a família é titular de direito subjetivo em matéria religiosa, sob determinadas circunstâncias.

Como direito subjetivo das pessoas naturais, dada sua natureza essencialmente pessoal (forte conteúdo em dignidade humana), a liberdade religiosa abrange tanto cidadãos nacionais quanto estrangeiros. Certo que o exercício de alguns direitos especificados dependem da questão da capacidade do sujeito titular, inviável solução genérica e apriorística. Pode-se presumir, *juris tantum*, a *maioridade religiosa* dos *adolescentes* (pessoa entre 12 e 18 anos de idade, consoante o art. 2º da Lei n. 8.069/90), afastável por demonstração de *imaturidade* biopsicossocial para o ato/omissão religiosos considerados, bem como a *incapacidade religiosa* das *crianças* (até 12 anos de idade incompletos, conforme o dispositivo citado), também afastável por demonstração de *maturidade* biopsicossocial para o ato/omissão religiosos em apreço.

No que tange à dimensão objetiva (2), trata-se de um problema estrutural, atinente à organização do Estado, insita à formatação político-administrativa do Estado democrático de direito a noção de que as *confissões religiosas devem andar apartadas de seu edifício* – ideia da separação das confissões religiosas do Estado, princípio da separação Igreja/Estado, consagrado no inciso I do artigo 19 da Constituição. A doutrina brasileira costuma tratar do tema sob o manto da liberdade de organização religiosa, identificando o princípio da separação (também chamado, amiúde, da neutralidade e/ou da não confessionalidade), referindo-se, esparsamente, à cooperação. Nesse plano objetivo, entretanto, explorando a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, apresenta-se a matéria articulada numa tríade de princípios (2.1), deveres de proteção (2.2) e garantias institucionais (2.3), como segue:

### 2.1.3. Dimensão objetiva

(2.1.1) princípio da *separação*, que afirma que as igrejas e confissões religiosas estão separadas da estrutura e da organização político-administrativa do Estado, e são, portanto, livres na sua organização e no exercício das suas funções de culto; (2.1.2) princípio da *não confessionalidade*, que se pode desdobrar: (2.1.2.1) o Estado não adota qualquer religião (é vedado que estabeleça cultos religiosos ou igrejas), nem se pronuncia sobre questões religiosas, o que exclui subvencionar, embaraçar o funcionamento ou manter com as confissões religiosas relações de dependência ou aliança; (2.1.2.2) nos atos oficiais e no protocolo do Estado será observado o princípio da não confessionalidade; (2.1.2.3) o Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes religiosas; (2.1.2.4) o ensino público não pode ser confessional; (2.1.3) princípio da *cooperação*, que traduz colaboração de interesse público, vale dizer, o Estado cooperará com as igrejas e confissões religiosas, principal-

mente para a promoção dos princípios e direitos e garantias fundamentais, designadamente: (2.1.3.1) assegurando a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares; (2.1.3.2) isentando os eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempos de paz; (2.1.3.3) limitando seu poder de tributar, ao vedar a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto; (2.1.3.4) assegurando o ensino religioso, de matrícula facultativa, nas escolas públicas de ensino fundamental; (2.1.3.5) celebrando acordos específicos para a consecução de atividades comuns e afins, sempre com chancela constitucional; (2.1.3.6) auxiliar os pais no exercício do poder familiar, para que possam educar os filhos de acordo com suas crenças religiosas; (2.1.3.7) assegurar as manifestações públicas de exercício dos cultos religiosos; (2.1.3.8) criar condições organizacionais e procedimentais, no âmbito laboral e educacional, para o mais amplo exercício do direito de dispensa ao trabalho e de aulas/provas por motivo religioso; (2.1.3.9) reconhecer a validade civil, sob condições reguladas, do casamento celebrado por forma religiosa. (2.1.4) *Princípio da solidariedade*, ao fomentar as atividades educativas e assistenciais das confissões religiosas, por meio da limitação do poder estatal de tributar, especificamente vedando impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, desde que sem fins lucrativos e relacionados com as atividades essenciais das respectivas confissões; (2.1.5) *Princípio da tolerância*, que acarreta um *dever* de tolerância: (2.1.5.1) por parte do *Estado*; (2.1.5.2) e dos *particulares*, pessoas naturais ou jurídicas, de não perseguir e não discriminar os titulares dos direitos subjetivos correspondentes ao *cluster* da liberdade religiosa, quando do respectivo exercício.

Tangente aos *deveres de proteção* (2.2), é viável equacionar as relações entre o Estado e as confissões religiosas, de maneira genérica, em três vertentes de funções estatais: (2.2.1) a proteção dos *indivíduos* (defesa da liberdade religiosa individual); (2.2.2) a proteção da *sociedade civil* contra os abusos (inclusive coordenando as diversas liberdades religiosas coletivas); (2.2.3) e *criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões (dever de aperfeiçoamento). Como *garantia institucional* (2.3), protege-se: (2.3.1) a liberdade religiosa *individual* (autodeterminação da personalidade); (2.3.2) e a liberdade religiosa *coletiva* (autodeterminação confessional), as *igrejas* como instituição; (2.3.3) além de garantir-se o princípio da *igualdade*; (2.3.4) e a *diversidade* e o *pluralismo* religioso (que refletem na abertura e no pluralismo do espaço público).

## 2.2. RESTRIÇÕES E LIMITES

Em relação às restrições e limites à liberdade religiosa, não se tem, no caso brasileiro, *previsão explícita*, no plano *constitucional*, de *qualquer restrição legal*, o que, se é coerente com a íntima proximidade com a dignidade da pessoa

humana (a conferir perímetro especialmente alargado à liberdade religiosa, que não pode ser suspensa no *estado de defesa* ou sequer no *estado de sítio* – arts. 136 e 139 da Constituição), não significa direito destituído de limitação. Seja como for, os direitos individuais fundamentais só podem ser limitados (restringidos) por expressa disposição constitucional (*restrição imediata*) ou mediante lei ordinária com fundamento na própria Constituição (*restrição mediata*), sendo que algumas restrições explícitas no texto constitucional advêm do regime excepcional de *estado de necessidade* (estado de defesa e estado de sítio). Assim, não há previsão constitucional de que lei possa restringir a liberdade de crença (art. 5º, VI, 2ª parte – trata-se de um direito individual sem reserva legal expressa), ao passo que a proteção aos locais de culto e as suas liturgias, bem como o direito de assistência religiosa (art. 5º, VI, 3ª parte, “na forma da lei”; VII, “nos termos da lei”), submetem-se ao regime de reserva legal simples.

De todo modo, os limites *implícitos* estão presentes, em face da *necessidade de compatibilizar a liberdade religiosa com os direitos de terceiros e com outros bens constitucionais* (vida, integridade física, saúde, meio ambiente, ordem/segurança pública, saúde pública). Observa-se que as restrições também submetem-se aos *limites dos limites* (a lei limitadora, em face do efeito recíproco, interpreta-se segundo o programa do direito fundamental objeto de restrição, sendo limitada na sua eficácia limitadora); ao crivo da *proporcionalidade*; e, como salvaguarda final, à garantia do *núcleo essencial* do direito à liberdade religiosa. Aplicáveis ao quadro brasileiro os limites previstos no Pacto de São José da Costa Rica, advertindo-se que ficam vedadas, todavia, restrições que recorram à dicotomia crença/conduita ou que façam prevalecer, incondicionalmente, concepções majoritárias ou conveniências administrativas, bem assim o recurso metódico a fórmulas fáceis – afasta-se, assim, em interpretação sistemática, o recurso à *moral pública* ou aos *bons costumes*.

Na tensão com o *meio ambiente*, alerta-se que a liberdade religiosa, muitas vezes sem qualquer preocupação de concordância prática, é restringida pela aplicação *tout court* de regulamentos administrativos, o que é de ser reavaliado (tensão entre cultos ruidosos, “igrejas eletrônicas”, e direitos de vizinhança, poluição sonora). Não é de aceitar, porém, reitera-se, o limite dos *bons costumes*, limites implícitos para a tendência majoritária da doutrina brasileira (ainda que na roupagem de *moral pública*), cuja vagueza semântica autorizaria a imposição de mundivisões fixadas e discriminatórias, embora a questão seja controversa na doutrina e jurisprudência pátrias. Já o descarte da *moral pública* e dos *bons costumes* liga-se à noção de que são amiúde utilizados como “conceitos de atalho” (*shortcuts*) “para justificar a restrição ou mesmo a neutralização de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, de imprensa, de manifestação, de religião, de uma forma subtraída a qualquer avaliação crítica”, uma automática

abertura a outros códigos deontológicos (morais e religiosos) “insuscetíveis de descrição sistêmica pelo binário característico do discurso jurídico”.

Ao desdobrar-se em *posições jurídicas* que *substanciam outros direitos fundamentais*, naturalmente a liberdade religiosa vai conformar-se com os limites constitucionais diretos e indiretos que *valem genérica e formalmente para as atividades de suporte*: liberdade de expressão, de reunião, de manifestação, de associação etc., estabelecidos já de forma ponderada pelo legislador constituinte. Também para a *livre manifestação do pensamento religioso é vedado o anonimato* (art. 5º, IV); *a reunião religiosa há de ser pacífica e sem armas*, não podendo frustrar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local e exigível o “prévio aviso à autoridade competente” (art. 5º, XVI); é livre a criação de associações religiosas, desde que para *fins lícitos e sem caráter paramilitar* (art. 5º, XVII) – os fins lícitos, aqui, devem escoimar-se da chamada “infecção de preconceitos majoritários” (*infection of majoritarian bias*), pena de tornar-se retórica a garantia constitucional<sup>3</sup>. Também *as reuniões religiosas*, por outro lado, *podem ser restringidas* (mesmo que exercidas no seio das confissões religiosas) *na vigência do estado de defesa* (art. 136, § 1º, I, a, da CF/88) e *suspensas por decreto de estado de sítio* (art. 139, IV, da CF/88) – reuniões religiosas, bem-entendido, não o “*exercício dos cultos religiosos*” (liberdade posta em patamar superior pelo inciso VI do art. 5º). *A liberdade de expressão religiosa* (inviolabilidade de correspondência, sigilo das comunicações, direito de informação, liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão), todavia, submete-se às *restrições do estado de sítio*, nos termos do regime geral do art. 139, III, da Constituição (certo que com expressa reserva de lei). Seja como for, a tarefa é de harmonização.

### 2.3. DESTINATÁRIOS: PODERES PÚBLICOS E ENTIDADES PRIVADAS

A compreensão da liberdade religiosa como direito de defesa (negativo) perante o Estado importa abstenção dos poderes públicos de interferirem nas áreas de proteção garantidas – conduta omissiva que ganha especial relevo no que toca aos princípios da separação e da não confessionalidade. Há, entretanto, alguns direitos positivos (dimensão social) que exigem até mesmo prestações por parte dos Poderes Públicos, inclusive de cunho legislativo (por exemplo, reconhecer a validade civil, sob condições reguladas, do casamento celebrado de forma religiosa), o que se evidencia nos princípios de cooperação e da solidariedade, presentes ainda deveres de proteção, em cujo âmbito cabe ao Estado criar condições para que as confissões religiosas desempenhem suas missões – dever de aperfeiçoamento.

A liberdade religiosa, por diferentes modos e com diversas intensidades, também vincula os particulares nas suas relações privadas (é pacífica, por exem-

plo, a ilicitude de cláusula testamentária que obrigue alguém a mudar de religião), agregando-se, nesta seara, ainda, o aludido princípio de tolerância. As refrações variam, conforme situações especiais, surgindo tensões no interior da família, nas relações laborais e até no seio das confissões religiosas. No primeiro caso, vale lembrar, cada um dos cônjuges é titular do direito à liberdade religiosa; ambos partilham o direito de educar religiosamente os seus filhos; e que cada um dos filhos também goza de liberdade religiosa – em linha de tensão, especialmente, com a liberdade de atuação segundo a própria crença.

Nas relações trabalhistas, os empregadores também estão vinculados à liberdade religiosa de seus empregados, vedado o assédio por motivo religioso, sendo de ponderar um dever, por parte do empregador, de acomodação (razoável) da religião no ambiente de trabalho. Nesse contexto devem ser analisadas as implicações dos dias de guarda, inclusive os domingos e feriados, a fim de viabilizar-se, na medida do possível (ponderação), o direito subjetivo de o crente comemorar as festividades religiosas da religião professada, inclusive com direito à dispensa do trabalho e de *aulas/provas* por (justificado) motivo religioso. Repercussões práticas, aqui, especialmente para os adventistas (sabatistas), que têm dificuldade mesmo perante o Poder Público (concursos públicos, exames vestibulares nas redes de ensino público e privado) para alcançar solução alternativa.

No âmbito interno *das confissões religiosas*, em suas relações com particulares, é de se procurar um equilíbrio entre a excessiva fiscalização estatal e um princípio de imunidade espiritual das igrejas. A ideia, amparada na possibilidade de o indivíduo deixar de ter religião ou mudar/abandonar a própria crença, é *reforçar o núcleo essencial do direito de autodeterminação das confissões religiosas* (especialmente autocompreensão, autodefinição, auto-organização e autoadministração), prevalecendo a liberdade de exercício das funções religiosas e de culto das igrejas sobre os direitos individuais de participação religiosa (não há discriminação sexual no clero patriarcal, por exemplo). Em relação a crenças segregacionistas e comportamentos discriminatórios de confissões religiosas, tampouco *há direito subjetivo de resistência contra a intolerância dogmática confessional*. Ocorre que o *dever de tolerância* incide para o Estado e para os particulares, mas não se apresenta em relação às igrejas, que substanciam o respectivo direito subjetivo naqueles direitos de autodeterminação, implicando posição preferencial da garantia institucional da liberdade religiosa coletiva (a igreja como instituição); repare-se que, no caso de *adesão voluntária*, o indivíduo não tem posição prevalente sobre a igreja (*cede*); se é *não aderente*, goza de *imunidade* perante a mesma igreja.

Neste contexto, pode-se dizer que, ao conceito constitucional de liberdade religiosa, desimporta o conteúdo das concepções confessionais, desde que se assegurem *cláusulas de barreira* para que tais verdades objetivas não se tornem

critério de distribuição de bens e direitos – o que parece viável de operar no espaço político-institucional e mesmo com a atual norma constitucional brasileira (artigo 17 da Constituição Federal).

O livre regime dos partidos políticos resguarda a soberania nacional, o *regime democrático*, o pluripartidarismo e *os direitos fundamentais da pessoa humana* (art. 17, *caput*, CF). Sua autonomia, portanto, molda-se a partir de tais princípios, vedado que se utilizem de “organização paramilitar” (§ 1º e § 4º do artigo 17 – mais um claro óbice ao fundamentalismo-militante). No regime democrático e de direitos fundamentais, englobam-se os princípios fundamentais da república: cidadania; dignidade da pessoa humana e pluralismo político (art. 1º, incisos II, III e V, CF, respectivamente). Ademais, a concretização constitucional dos direitos políticos prescreve *elegibilidade* sob condição de *filiação partidária* (art. 14, § 3º, inc. V, CF). Vale dizer, o jogo de poder estatal, em termos de legitimidade, submete-se à lealdade republicana para com tais valores (aglutinantes, *supra*) – que constituem *cláusulas de barreira* ao fundamentalismo-militante.

#### 2.4. NÚCLEO ESSENCIAL

Visto o princípio da proteção do núcleo essencial como limite às restrições e aos limites e a primazia da dimensão subjetiva pessoal de defesa, a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião e a liberdade de livre escolha da crença, de mudar e abandonar a própria crença religiosa configuram, para os *indivíduos*, o *núcleo essencial* do direito complexo (*cluster right*), e, portanto, caracterizam posições *definitivas*. Vale o mesmo, embora *sem o correlato conteúdo de dignidade* (pese a relação instrumental fazer com que remanesça em algum grau), em relação às *confissões religiosas*, para os direitos de autocompreensão e autodefinição no que tange à identidade religiosa e ao caráter próprio da confissão professada. Identificam-se, ainda, núcleos essenciais, agora na dimensão objetiva, no que tange à separação estrutural e organizacional entre o Estado e as confissões religiosas e à não confessionalidade (o Estado não adota qualquer religião nem se pronuncia sobre questões religiosas). Outros conteúdos negativos da liberdade religiosa (ninguém pode: ser obrigado a professar uma crença, a participar/assistir a atos de culto, a receber assistência religiosa; ser coagido a permanecer em associações religiosas; ser obrigado a prestar juramento religioso) também se apresentam como núcleo essencial do direito fundamental – *posições definitivas de conteúdo negativo*.

O *núcleo essencial* do direito à liberdade religiosa revela-se conceito útil para a resolução desses conflitos. Remanescem dúvidas e reticências, no caso da recolha de livros nos quais determinada igreja neopentecostal atacava práticas de confissões afro-brasileiras, agora no que tange ao direito de proselitismo,

virulento e até ofensivo, na linha de ameaça ao núcleo essencial das liberdades expressivas que se conectam à própria identidade confessional (não intervenção estatal no conteúdo das crenças e dogmas religiosos, um círculo vital que protege direitos de natureza negativa).

Viável afirmar o expansivo direito de proselitismo, evidente que não absoluto, sendo imperioso compatibilizá-lo com as liberdades comunicativas (religiosas e sobre a religião) e com o *direito a não ser insultado*, o que conduz à fronteira difícil entre a injúria religiosa, o discurso do ódio e o risco da restrição desproporcional da liberdade de expressão<sup>6</sup>.

Nessa perspectiva hermenêutica e com tais premissas dogmáticas<sup>7</sup>, segue a análise dos precedentes escolhidos da jurisprudência do STF.

### 3. CASOS SUBMETIDOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### 3.1. A INVOCAÇÃO PREAMBULAR NÃO TEM FORÇA NORMATIVA

De acordo com o julgamento da ADI 2.076-5 (2002), *não há inconstitucionalidade na ausência de invocação a Deus na Constituição Estadual do Acre, diante da ausência de força normativa do Preâmbulo da Constituição Federal*<sup>8</sup>.

A ação fora impetrada pelo Partido Social Liberal (PSL) contra a Assembléia Legislativa do Estado do Acre, por omissão da expressão “sob a proteção de Deus” do Preâmbulo da Constituição do Acre, que seria, na alegação, “ato normativo de supremo princípio básico com conteúdo programático e de absorção compulsória pelos Estados”, mormente porque o “Preâmbulo integra o texto constitucional e suas disposições têm verdadeiro valor jurídico” (a omissão da invocação litúrgica privou os cidadãos acreanos, únicos no país que deixaram de ficar sob a proteção de Deus)<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Para uma discussão mais detalhada desta problemática, cf. . O que é ser Charlie para a minoria religiosa? A dignidade da pessoa humana como ponte intercultural para proteger vidas e harmonizar liberdades em tempos de cólera. In: Márcia Rodrigues Bertoli; Alexandre Fernandes Gastal; Simone Tassinari Cardoso. (Org.). Direitos Fundamentais e vulnerabilidade social. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, v. 1, p. 149-169.

<sup>7</sup> Uma perspectiva jurisprudencial sistemática, com olhos também em decisões mais antigas do STF, encontra-se em WEINGARTNER NETO, “Liberdade religiosa na jurisprudência do STF. In. SARMENTO, Daniel/SARLET, Ingo Wolfgang. (Coords). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pp. 481/530. Comentários mais recentes e detalhados sobre a liberdade de religião, na ótica constitucional, inclusive com referência a constituições estrangeiras e direito internacional, em WEINGARTNER NETO, Comentários ao artigo 5º, incisos VI a VIII e artigo 19, incisos I a III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 264 e 706.

<sup>8</sup> STF, ADI 2.076, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15/8/2002, DJ de 08/08/2003.

<sup>9</sup> Na Assembléia Nacional Constituinte, a emenda que visava a suprimir a invocação divina foi derrotada na comissão de Sistematização por 74 votos contrários (e somente um voto a favor) – STF,

A Corte firmou entendimento, vertido no Acórdão: “II. – Preâmbulo da Constituição: não constituiu norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, *não tendo força normativa*” (grifei)<sup>10</sup>. Ao fundamentar, o relator citou Jorge Miranda e doutrina nacional para concluir que o preâmbulo “não se situa no âmbito do direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. (...) Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica”. Contém, de regra, “proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta”, essas sim normas centrais de reprodução obrigatória (princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias etc.). Em concreto, o preâmbulo da Constituição do Acre não dispõe de forma contrária aos princípios consagrados na CF, só não invoca a proteção a Deus – a invocação preambular da CF, todavia, “reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico”, consagrada a liberdade de consciência e de crença e a não privação de direitos por crença/convicção (objeção de consciência). Assim, a “Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas”<sup>11</sup>.

Tal discussão parece bizantina no quadro da liberdade religiosa, supérflua qualquer referência ao Preâmbulo da CF de 1988 para a configuração do direito fundamental à liberdade religiosa como um todo, *firmes o princípio da separação e da não confessionalidade e em harmonia com os princípios da cooperação e da solidariedade, na tolerante e atenta Carta Constitucional*.

---

Adin 2.076-5, pp. 219-21. Promulgada a CF 88, dos então 25 Estados-membros, 24 fizeram o chamamento a Deus, apenas o Acre apartando-se da tradição. Segundo o PSL, a omissão feriu os arts. 11 e 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “sem falar que a Divindade está presente nas constituições de quase todo o mundo, sendo um Deus ecumênico, irrestrito a esta ou àquela religião em particular”.

<sup>10</sup> STF, ADI 2.076-5, p. 218. O item I do Acórdão diz: “Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas ou não, incidirão sobre a ordem local”.

<sup>11</sup> A referência divina não tem maior significação, tanto que Constituições de Estados de populações majoritariamente teísta “não contém essa referência” – exemplifica com os Estados Unidos, França, Itália, Portugal e Espanha (STF, ADI 2.076-5, pp. 224-8). Segundo Jorge Miranda, citado, o preâmbulo, “proclamação mais ou menos solene, mais ou menos significante, anteposta ao articulado constitucional não é componente necessário de qualquer Constituição, mas tão somente um elemento natural de Constituições feitas em momentos de ruptura histórica ou de grande transformação político-social”. As três posições doutrinárias: (a) tese da irrelevância jurídica; (b) tese da plena eficácia; (c) tese da *relevância jurídica indireta*, não confundindo o preâmbulo com preceitos normativos, sendo a última versão acolhida pelo autor português, para quem o preâmbulo participa das características jurídicas da Constituição (sem criar direitos ou deveres ou sustentar constitucionalidade por violação). O relator cita, ainda, Paulino Jacques, Sérgio Araújo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Wilson Ferreira Sobrinho, recolhendo a orientação global de que não é normativo, mas princípio informador da interpretação constitucional. A rigor, bem de ver, o *STF abra-*

### 3.2. EXAME NACIONAL, DEVER DE ACOMODAÇÃO E ISONOMIA

No julgamento da STA 389 AgR (2009), *ao rejeitar agravo regimental interposto contra decisão (de Desembargador do TRF da 3ª Região), que sus-pendera “determinação de que fosse oportunizada a autores de ação ordinária oriunda de Minas Gerais – alunos secundaristas que professam a fé judaica – a participação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), em dia compatível com exercício da fé por eles professada (que seria fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas e teria o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes), a Corte manteve o fundamento da decisão impugnada (risco à ordem pública, em termos de ordem jurídico-administrativa)*<sup>12</sup>.

Nesse caso, o Tribunal afirmou indubitável que o direito fundamental à liberdade religiosa impõe ao Estado o *dever de neutralidade em face do fenômeno religioso*, proibido que privilegie certa confissão em detrimento das demais – o que *não significa “indiferença estatal*, sendo necessário que o Estado, em determinadas situações, adote *comportamentos positivos*, a fim de evitar barreiras ou sobrecargas que venham a inviabilizar ou dificultar algumas opções em matéria de fé”.

*çou a tese (a) da irrelevância jurídica, colocando o preâmbulo no domínio da política.* Neste sentido, inclusive, os demais votos. O Ministro Sepúlveda Pertence aduziu: a locução “sob a proteção de Deus” não é uma norma jurídica, “até porque não se teria a pretensão de criar obrigação para a divindade invocada”; é uma “afirmação de fato (observação de Clemente Mariana, em 1946, recordada pelo Ministro Celso de Mello), “jactanciosa e pretenciosa, talvez – de que a divindade estivesse preocupada com a Constituição do Brasil”. Não é, de todo modo, norma jurídica (nem princípio constitucional), “independentemente de onde esteja” (p. 229). O Ministro Marco Aurélio acrescentou que o “intróito não integra o corpo da própria constituição” – pelo que não pode repercutir a ponto de se “adentrar o campo da simetria, exigindo-se que haja adoção uniforme em todas as unidades da Federação” (p. 230). Também considera que “peca” contra a *humildade* a invocação divina preambular, citando Celso Bastos), MARTINS, *A educação religiosa*, p. 85, nota 13: tendo-se voltado à “fórmula soberba da Constituição de 1946”, ao passo que a de 1967 foi mais *humilde* (observação que Celso Bastos retirou de Manoel Gonçalves Ferreira Filho), ao *invocar Deus*, “vez que não se sabe a partir de que indícios os constituintes se consideraram certos de estarem sobre a proteção divina”.

<sup>12</sup> Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2 Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso. 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. 7. Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade. 8. Agravo Regimental conhecido e não provido. (STA 389 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2009, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00165 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 125-135).

Ressaltou-se não ser inconstitucional, dessa forma, que o Estado venha a se relacionar com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar, não se admitindo, entretanto, que assuma certa concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso ou lhe conceda privilégios em detrimento de outros. Portanto, dever-se-ia promover a livre competição no “mercado de idéias religiosas”.

Tais ações positivas, contudo, apenas são legítimas se preordenadas à manutenção do livre fluxo de idéias religiosas e se comprovadamente não houver outro meio menos gravoso de se alcançar esse desiderato, devendo-se ter o cuidado de que a medida adotada estimule a igualdade de oportunidades entre as confissões religiosas e não, ao contrário, seja fonte de privilégios e favorecimentos.

Afirmou-se, ainda, que a designação de *dia alternativo* para a realização das provas do ENEM pelo grupo religioso em questão, apesar de poder ser, *em princípio, considerada uma medida de “acomodação”, apta a afastar as mencionadas sobrecargas indesejáveis*, não estaria em consonância com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para esse grupo. Observou-se, no ponto, que *o Ministério da Educação oferta aos candidatos que, em virtude de opções religiosas não podem fazer as provas durante o dia de sábado, a possibilidade de fazê-las após o pôr-do-sol, medida que já vem sendo aplicada, há algum tempo, em relação aos adventistas do sétimo dia*, grupo religioso que também possui como “dia de guarda” o sábado. Não obstante, salientando não se estar insensível ao argumento de que medida adotada pelo MEC poderia prejudicar os candidatos praticantes da citada profissão religiosa – os quais *teriam de ser confinados*, para apenas ao fim do dia iniciar as suas provas –, considerou-se que tal medida revelar-se-ia, diante dos problemas decorrentes da *designação de dia alternativo*, mais condizente com o dever do Estado de neutralidade em face do fenômeno religioso, bem como com a necessidade de se tratar todas as denominações religiosas de forma isonômica.

O Min. Gilmar Mendes, por fim, consignou *não se cuidar de posicionamento definitivo* desta Corte sobre a matéria, haja vista a existência de duas ações diretas de inconstitucionalidade pendentes de julgamento, nas quais será possível se aprofundar sobre o tema, de modo a definir, com maior acuidade, o âmbito de proteção e o alcance do direito fundamental à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VIII). Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, restabelecendo a decisão do TRF da 3ª Região que determinara fosse observada a cláusula final do inciso VIII do art. 5º da CF, a revelar que se deveria sempre sinalizar com uma prestação alternativa, no caso, a designação do exame para um dia útil.

Trata-se de mais um caso envolvendo o problema das “provas e concursos, sendo, de longe, o julgado em que mais adentrou a Suprema Corte na configu-

ração material do problema específico, fornecendo, ainda, substanciais subsídios para avançar na determinação do âmbito de proteção e alcance do direito fundamental à liberdade religiosa. Reconheceu o Tribunal, na dimensão objetiva, o princípio da não confessionalidade, que não significa indiferença nem afasta comportamentos positivos do Estado (que identifiquei como princípios da cooperação e da solidariedade e que podem chegar ao dever de aperfeiçoamento já citado. Parece que o STF reconhece a constitucionalidade da “acomodação” da religião pelo poder público – no escopo de evitar sobrecargas para as minorias – e que, no caso concreto, foi razoavelmente alcançado (o dever de acomodação razoável) pelo Ministério da Educação (apesar do inconveniente do confinamento). Assim, na leitura se faz da decisão, afirmou-se “a priori” o direito subjetivo à dispensa do trabalho e de aulas/provas por motivo religioso, que só se tornará posição definitiva quando ponderado com as demais circunstâncias (acomodação razoável da situação pela Administração, não violação da isonomia com adeptos de outras religiões e, mesmo, em relação a não crentes etc.).

Assim, no intuito de avançar no exame do mérito, seguem observações atinentes ao dever de acomodação da religião no trabalho<sup>13</sup>, com reflexos na dispensa ao trabalho e de aulas/provas por motivo religioso<sup>14</sup>.

O Estado também há de ponderar a tradição cultural (apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais) e considerar a “fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais”, a par de proteger as culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (CF 88, art. 251, § 1º e 2º).

Alguma redução de complexidade operou o legislador. Em nível federal, a Lei nº 10.607/2002 estabeleceu que são feriados nacionais: 1º/01, 21/4, 1º/5, 7/9, 02/11, 15/11 e 25/12<sup>15</sup>. A Lei nº 6.802/80 estabeleceu que “é declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, *para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil*”. No que tange ao “culto público e oficial”, por afronta ao princípio da não confessionalidade, considera-se quase óbvio que a norma não foi recepcionada pela CF 88.

---

<sup>13</sup> Há uma interessante decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, aplicando o dever de acomodação, curiosamente para uma cristã [Nadia Eweida x UK (CEDH, 15/01/2013)].

<sup>14</sup> A discussão completa, partindo da vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, incluindo tópicos sobre um “direito especial de igualdade” e assédio religioso, encontra-se em WEINGARTNER NETO, *Liberdade religiosa na Constituição*, pp. 230-42. No contexto trabalhista, veja-se, por todos, a excelente obra de SANTOS JUNIOR, Aloísio Cristovam dos. *A liberdade religiosa e contrato de trabalho – a dogmática dos direitos fundamentais e a construção de respostas constitucionalmente adequadas aos conflitos religiosos no ambiente de trabalho*. Niterói: Impetus, 2013.

<sup>15</sup> Dando nova redação ao art. 1º da Lei nº 662/49 e revogando a Lei nº 1.266/50. Dois, dos sete feriados elencados, são visivelmente religiosos (02/11 e 25/12).

Já a Lei nº 9.093/95<sup>16</sup>, estabeleceu, no art. 1º, como feriados civis: I – os declarados em lei federal; II – a data magna do Estado fixada em lei estadual; III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal. No seu art. 2º determinou que “*são feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluído a Sexta-Feira da Paixão*”.

Necessário, portanto, compatibilizar a fixação dos feriados religiosos com a determinação constitucional de respeito à diversidade religiosa de cultos, crenças e liturgias, a permitir o livre exercício de crença e religião.

No que toca especificamente às relações de trabalho, a situação complicasse, ainda mais, se considerarmos que no exercício de atividades não religiosas e, mesmo, de finalidades próprias, o empregador pode ser confissão religiosa.

### 3.3. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS

No âmbito do Recurso Extraordinário nº 494.601 (2006), *questiona-se dispositivo, no âmbito de Código Estadual de proteção aos animais, que permite o sacrifício ritual de animais, por considerá-lo livre exercício dos cultos e liturgias de matriz africana*<sup>17</sup>.

No Rio Grande do Sul, em virtude da edição de *Código Estadual de Proteção aos Animais*, controverteu-se a questão, no que pode ser considerado um *leading case*. A Lei Estadual nº 11.915, de 21/5/2003, na tutela dos animais, visa a “compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental”. Em seu art. 2º, estabeleceu as vedações gerais, proibindo condutas ofensivas ao bem jurídico tutelado. No art. 16, tratou do abate de animais.

Seguiu-se acirrada polêmica, com amplo noticiário nos meios de comunicação social, alegando as *comunidades religiosas afro-brasileiras* que estavam sendo *discriminadas* ou *constrangidas*, em face do sacrifício ritual de animais, ameaçadas pelo poder de polícia e temerosas de sanção penal. Dicotomizaram-se as posições, de um lado os “ambientalistas” (ao menos, algumas correntes e setores) e, de outro, os “religiosos”, representados por associações e movimentos, aos quais se somaram ativistas do movimento negro; os primeiros pugnavam pela aplicação estrita do Código de Proteção aos Animais; os segundos pretendiam ressaltar que suas práticas religiosas continuavam lícitas. Nesse contexto, adveio a Lei Estadual nº 12.131, de 22/7/2004, que acrescentou parágrafo único ao citado artigo 2º da Lei nº 11.915/2003 (Código Estadual de

---

<sup>16</sup> Com a redação dada pela Lei nº 9.335/96.

<sup>17</sup> STF, RE 494.601, Rel. Min. Marco Aurélio, distribuída em 29/9/2006, última movimentação:

Proteção aos Animais). Literalmente: “*Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana*”<sup>18</sup>.

Ao entendimento de que a Lei Estadual nº 12.131/2004 era formal e materialmente inconstitucional, por ter tratado indevidamente de matéria penal (competência legislativa privativa da União) e ter desrespeitado o princípio isonômico, ao excepcionar apenas os cultos de matriz africana, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 22/10/2004, promoveu Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>19</sup>. No primeiro caso, alega-se que o art. 32 da Lei nº 9.605/98 (Lei Federal dos Crimes Ambientais) dispõe ser crime praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos (no art. 37, o mesmo diploma legal federal estabelece causas de justificação, permitindo o abate de animais em caso de estado de necessidade, fome, v.g.; para proteger lavouras, pomares e rebanhos; e por ser o animal nocivo – vale dizer, *não excepciona o sacrifício religioso*)<sup>20</sup>. Quanto ao aspecto material, a peça vestibular rebelava-se contra a violação da isonomia, em face do favorecimento às religiões afro-brasileiras, sendo o privilégio específico incompatível com a natureza laica do Estado (art. 19, I, da Constituição)<sup>21</sup>.

---

conclusos ao Rel. em 19/12/2007.

<sup>18</sup> O Decreto nº 43.252, 22/7/2004, regulamentou o indigitado artigo 2º. Considerou que os animais são merecedores de atenção especial por parte do Poder Público “e que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício de cultos religiosos” e dispôs: *Para o exercício de cultos religiosos, cuja liturgia provém de religiões de matriz africana, somente poderão ser utilizados animais destinados à alimentação humana, sem utilização de recursos de crueldade para a sua morte* (art. 2º).

<sup>19</sup> ADI nº 70010129690.

<sup>20</sup> A inicial consigna, e bem: “*É de advertir, porém, que a supressão do dispositivo impugnado não inviabilizará as práticas de cultos africanos, pois, apesar de vedada a crueldade contra animais, sempre será possível aferir, em cada caso concreto, a prevalência, ou não, do direito fundamental à liberdade religiosa*”. Sinala, também, que já havia a proibição de submeter animais a crueldade, ao menos desde o art. 64 da Lei das Contravenções Penais. E, “mesmo sem exceção expressa a tal regra, já se podia entender que os sacrifícios rituais ali não se enquadravam (...) O dispositivo atacado, mesmo que tivesse sido veiculado por lei federal, afigura-se, assim, até mesmo desnecessário, porquanto jamais a liberdade de religião, constitucionalmente garantida, poderia ser afetada decisivamente em seu núcleo essencial por norma protetiva de animais. E isso porque parece evidente que, no caso, o direito de liberdade goza de primazia qualificada (*preferred position* do direito norte-americano) relativamente à proteção ambiental. Em sendo assim, impedir o sacrifício ritual de animais implica, para esses cultos, a perda da própria identidade da sua expressão cultural”.

<sup>21</sup> Nesse caso, “o *discrimen* em favor das religiões afro-brasileiras revela-se arbitrário, por carente de justificação jusfundamental. Cuida-se de tentativa de compatibilização de interesses políticos – ambientalistas e religiosos – que levou o Parlamento estadual a uma decisão equivocada, privilegiadora de apenas uma expressão cultural, deixando à margem inúmeras outras, também titulares do amparo constitucional (art. 5º, VI)”. No corpo da fundamentação, a petição cita o entendimento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, que incluí o sacrifício de animais em ritos religiosos nas hipóteses de *conflito aparente entre o meio ambiente natural e o meio ambiente cultural* (arts. 215 e 216, CF 88). Para dirimir a “aparente litigiosidade”, utiliza-se do *princípio do desenvolvimento*

No deslinde da causa, fracionou-se o Órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria julgando improcedente a ação e afirmando a constitucionalidade do dispositivo inquinado, ao explicitar não infringir o Código Estadual o *sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldades* – mesmo porque “não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática”<sup>22</sup>. Merece análise a fundamentação, a iniciar pelo voto do relator, que prevaleceu. Sob ponto de vista formal, não se usurpou competência da União em matéria penal, já que o preceito inquinado (parágrafo único) “tão-só pré-exclui dos atos arrolados no próprio dispositivo [art. 2º] as práticas religiosas”, de modo algum pretendendo eliminar o crime capitulado no art. 32 da Lei nº 9.605/98. Quanto à isonomia, em face da existência de outras religiões que se ocupam de sacrifício ritual, mostra-se a disposição “apenas insuficiente e suscetível de generalização”. Ainda, “nada exclui a incidência de normas penais em casos concretos e específicos, preenchidos os respectivos pressupostos”<sup>23</sup>.

Nem no art. 64 da Lei das Contravenções Penais, nem do citado art. 32 da Lei nº 9.605/98, prossegue o relator, acomoda-se o “sacrifício ritual de animais”.

---

*sustentável*, de análise específica caso a caso, sem prevalência automática. Pondera a inicial que “não há como deixar-se de, em cada caso concreto, verificar se os limites de compatibilização entre manifestação cultural e proteção à fauna foram observados”. E sugere alguns parâmetros: “ritos exóticos sem significação cultural, abate de animais em vias de extinção, utilização de meio desnecessário à atividade, provocação de sofrimento exagerado aos animais” deslegitimariam a expressão cultural e poderiam caracterizar infração penal. Repete, ao cabo, que o dispositivo tido por inconstitucional apresenta-se manifestamente *inócuo*, pois “não afasta a necessidade de compatibilização dos princípios constitucionais em choque em cada situação concreta”, apenas externou *preferência pela manifestação cultural*, decorrente da “posição preferente da liberdade religiosa no catálogo de direitos fundamentais”.

<sup>22</sup> Adin nº 70010129690, Tribunal Pleno, Rel. Des. Araken de Assis, 18/4/2005. “CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não é inconstitucional a Lei 12.131/04-RS, que introduziu parágrafo único ao art. 2.º da Lei 11.915/03-RS, explicitando que não infringe ao “Código Estadual de Proteção aos Animais” o sacrifício ritual em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, desde que sem excessos ou crueldade. Na verdade, não há norma que proíba a morte de animais, e, de toda sorte, no caso a liberdade de culto permitiria a prática. 2. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VOTOS VENCIDOS.” (citado doravante como “Acórdão”). À unanimidade, rejeitaram preliminar de incompetência da Corte. A constitucionalidade afirmou-se por 15 votos contra 10 (1 vencido parcialmente e 10 integralmente, com 4 alterações de voto na última sessão). Entidades religiosas de matriz africana e ativistas do Movimento Negro postularam intervenção, indeferida. A Mesa da Assembléia Legislativa do Estado alegou a preliminar e, no mérito, sustentou que os rituais afro-brasileiros “presupõem o sacrifício de animais domésticos em suas liturgias”, criados em cativeiro para este fim específico, o que não afronta a Lei nº 9.605/98.

<sup>23</sup> Acórdão, pp. 4 e 5. “Bastaria, a meu ver, um único praticante de religião que reclame o sacrifício de animais para que a liberdade de culto, essencial a uma sociedade que se pretenda democrática e pluralista, já atue em seu benefício. Dir-se-á que nenhum direito fundamental se revela absoluto. Sim, mas o confronto acabou de ser revolido através do princípio da proporcionalidade. Ao invés, dar-se-ia proteção absoluta ao meio ambiente natural proibindo, *tout court*, o sacrifício ritual” (Des. Rel.).

Citou, ainda, para servir como *diretriz geral*, precedente da Suprema Corte norte-americana (*Church of Lukumi Balalu Aye v. City of Hialeah*), em que leis locais, que proibiam expressamente o sacrifício de animais (prática religiosa ligada à “Santería”, trazida por negros cubanos), foram invalidadas, pois “as autoridades locais deviam respeitar a tolerância religiosa”<sup>24</sup>.

Tendo embargos de declaração desacolhidos, o Ministério Público interpôs Recurso Extraordinário, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da CF 88<sup>25</sup>. No STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ensejou o Recurso Extraordinário em comento. Em 03/3/2007, o Procurador-Geral da República ofereceu parecer, “pelo conhecimento e desprovimento do recurso ou pelo provimento parcial deste para expungir da norma questionada a expressão ‘de matriz africana’, permanecendo o dispositivo com a seguinte redação: não se enquadra nesta vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões”.

Com relação ao caso, formulam-se, agora, algumas observações<sup>26</sup>:

Parece, à partida, *inviável* que o precedente citado da Suprema Corte norte-americana (*Church of Lukumi Balalu Aye v. City of Hialeah*) possa servir de *diretriz geral*. De fato, neste caso, julgado em 1993, a Suprema Corte invalidou, com base na *Free Exercise Clause* (e não na *Establishment Clause* [que se aproximaria do art. 19, I, CF 88] e menos ainda em face de alguma espécie de “tolerância religiosa”), legislação municipal que proibia o sacrifício de animais, *na medida em que era aplicada a uma particular seita religiosa*, pois os juízes, à unanimidade, entenderam que a normativa fora aprovada com o *único propósito* de “excluir a seita religiosa da cidade”. Todavia, evitaram estabelecer se “membros de uma seita religiosa que utiliza sacrifício de animais ritualmente, estariam inteiramente ao abrigo da cláusula de livre exercício”, de maneira a excepcionar a lei proibitiva, caso esta fosse “uma lei de aplicação geral religiosamente neutra”<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> “Então, não vejo como presumir que a morte de um animal, a exemplo de um galo, num culto religioso seja uma “crueldade” diferente daquela praticada (e louvada pelas autoridades econômicas com grandiosa geração de moedas fortes para o bem do Brasil) pelos matadouros de aves. Existindo algum excesso eventual, talvez se configure, nas peculiaridades do caso concreto, a já mencionada contravenção; porém, em tese nenhuma norma de ordem pública, ou outro direito fundamental, restringe a prática explicitada no texto controvertido” (Acórdão, pp. 7-9).

<sup>25</sup> Petição de 06/10/2005. Em síntese, reiterando os argumentos de invasão da competência da União, por cuidar de matéria penal, bem como o da violação ao princípio isonômico e ao caráter laico do Estado brasileiro, por privilegiar apenas religiões de matriz africana. Prequestionou a incidência dos arts. 5º, *caput*, 19, I, e 22, I, da CF 88.

<sup>26</sup> Para referências mais detalhadas, inclusive indicação de doutrina norte-americana e decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, a par de doutrina brasileiro na linha da sociologia das religiões vide WEINGARTNER NETO, Jayme. Entre anjos e macacos, a prática humana de sacrifício ritual de animais. In: Carlos Alberto Molinaro e outros (Org.). *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 331-59 – especialmente pp. 350 e ss. (diretrizes para resolução do caso no STF).

<sup>27</sup> Em vez disso, os juízes consideraram que a legislação municipal visava a proibir somente o sa-

Convém reiterar. No caso citado, os juízes da Suprema Corte *não enfrentaram a questão* de saber se “uma lei religiosamente neutra, que banisse todos os sacrifícios de animais, teria que permitir exceções para as hipóteses de sacrifício de animais em rituais religiosos”. Em face do propósito de suprimir determinada seita religiosa, os juízes foram unânimes quanto à inconstitucionalidade, mas a maioria deles não viu razão para questionar o princípio de que uma lei religiosamente neutra, de aplicação geral, deveria atingir também as pessoas com crenças religiosas dissonantes. Assim, a legislação de Hialeah, na medida que tinha como alvo a comunidade religiosa “Church of the Lukumi Babalu Aye” (que professava a *Santería* e, por isso, estava sendo discriminada – o regramento local excetuava virtualmente todas as formas de sacrifício animal, exceto àquelas utilizadas pela religião em tela), e não conseguindo a Municipalidade demonstrar qualquer interesse prevalecente que justificasse a proscrição somente do sacrifício de animais em rituais religiosos, foi invalidada. Porém, Novak e Rotunda figuram a hipótese (mais próxima do caso em comento, no nosso entender) de uma *lei religiosamente neutra*, que fosse uniformemente *aplicável a todas as pessoas*, proibindo o sacrifício de animais. A lei não tenciona suprimir atos religiosamente motivados, antes tem o propósito de promover tanto a saúde pública quanto prevenir a “crueldade no tratamento dos animais”. Perguntam: se membros de uma seita religiosa, em violação da lei, sacrificassem animais em ritos religiosos, poderiam ser punidos pela ilicitude? “A Corte, no caso *Church of the Lukumi*, não enfrentou a questão”. O entendimento da Corte no caso *Smith II* (supracitado) indicaria que “a seita religiosa não teria o direito constitucional a uma exceção legal”<sup>28</sup>.

---

crifício ritual de animais praticado pela religião *Santería* (o momento em que foi votada e outros fatos, tudo demonstrava que a legislação só fora adotada quando a Municipalidade soubera que membros da *Santería* estavam por estabelecer um lugar de culto na Cidade). Vale dizer, a lei em questão tinha um *evidente propósito inconstitucional*, de obstaculizar a liberdade religiosa. A lei que não passasse no teste de “neutralidade religiosa” e “aplicabilidade geral” deveria ser objeto de um “estrito escrutínio judicial” e só seria constitucional se “realmente necessária para atender a relevante interesse governamental”. *A Suprema Corte tem indicado que uma lei religiosamente neutra deve ser seguida por todas as pessoas, inclusive por aquelas cujas crenças religiosas determinem-lhes a desobediência*. Entretanto, em alguns poucos casos (v.g., para obtenção do auxílio desemprego), a Corte tem aberto exceções.

<sup>28</sup> “The court in the *church of the Lukumi Babalu Aye* case did not reach this question. The Court’s ruling in *Smith II* would indicate that the religious sect would not have a constitutional right to an exemption from the law” (NOVAK, John; ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. St. Paul: West Publishing Co., 1995, pp. 1297). Vale lembrar o caso *Bunn v. North Carolina* (1949), em que a Suprema Corte do Estado da Carolina do Norte sustentou a aplicação de lei que proibia o manuseio de cobras venenosas a uma igreja determinada. Tratava-se de ordenação local (Cidade de Durham) que visava à saúde, segurança e ao bem-estar públicos e os juízes consideraram que a “segurança pública é superior à prática religiosa”. Benjamin Massey e C. H. Bunn, da Igreja “Tabernáculo Zion”, foram flagrados (com intervalo de uma semana), por policiais locais, engajados em serviços religiosos no meio de homens, mulheres e crianças, ao brandirem do púlpito as cobras venenosas,

A concordância prática é mais conseguida no acórdão do Tribunal Constitucional Alemão (Caso do Açougueiro turco de Essen, Sentença 104/337, 2002), preferencial para servir de *guide line*. A Corte alemã, clara e didaticamente, estabeleceu, em concreto, o conflito entre o devido respeito à liberdade religiosa e o interesse da comunidade, mediado pelo legislador, na proteção dos animais – e chamou, para a tutela recíproca, o princípio da proporcionalidade<sup>29</sup>;

É preciso, considerando as tensões do caso concreto, *avançar na análise das posições jurídicas que colidem*. Do lado do direito fundamental à liberdade religiosa como um todo, podem-se chamar, *prima facie*, pelo menos (e ficando apenas no plano subjetivo): liberdade de atuação segundo a própria crença; liberdade de praticar os atos do culto da religião professada e, direito de auto compreensão e auto definição das confissões religiosas, no que tange à identidade e ao caráter próprio da confissão professada; liberdade de exercício dos atos de culto, sem interferência do Estado ou de terceiros). Da banda do direito fundamental ao meio ambiente (assim considerado, em que pese a localização heterotópica, forte na abertura material do catálogo propiciada pelo § 2º do art. 5º, CF 88), é de lembrar o direito genérico ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (*caput* do art. 225, CF 88) e, especificamente, a proteção da fauna, nos termos do inc. VII do mesmo artigo (vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade). Seria de esclarecer, então: quais são os animais sacrificados? Aves? Gatos e Cachorros? Bodes? O citado Decreto nº 43.252/04 refere “animais destinados à alimentação humana” – qual a importância deste vetor? O rito sacrificial é exótico, extremamente raro? Ou, pelo contrário, partilhado por significativa parcela de crentes, ainda que minoritária? O que se faz com os animais? Como são sacrificados? Evita-se o sofrimento exagerado? Seria impossível fornecer alguns exemplos de “recursos de crueldade”? De onde provêm os animais que serão sacrificados, como são mantidos em cativeiro e qual a destinação dos cadáveres? Ressente-se, enfim, de maiores informações, que possibilitariam uma concordância prática mais acurada;

Ainda que, em termos metódicos, o teste de proporcionalidade pudesse ser favorável ao regramento ambiental, dever-se-ia prosseguir e *verificar se o núcleo essencial da liberdade religiosa das confissões afro-brasileiras não restaria atingido*, a indicar a conveniência de um aporte de sociologia das religiões. Parece, numa primeira vista de olhos, que sim. Entre as religiões não cristãs que se desenvolveram no Brasil, um grupo se destaca pela *posição de relevância estrutural* no quadro geral da cultura brasileira: as religiões afro-brasileiras,

à vista da congregação – ninguém foi ferido em nenhuma das ocasiões (conforme “The RJ&L Religious Liberty Archive”, citado como: 229 N.C 734, 51 S.E.2d 179).

<sup>29</sup> WEINGARTNER NETO, Entre anjos e macacos, pp. 338-42.

assim chamados os respectivos cultos pela origem, trazidos que foram pelos escravos traficados da África<sup>30</sup>. Mire-se o *candomblé*, descrito como uma “religião mágica e ritual”, em que se busca, “mediante a manipulação de forças sagradas, a invocação das potências divinas e os sacrifícios oferecidos às diferentes divindades, os chamados orixás”<sup>31</sup>. Representa o melhor exemplo de *politeísmo explícito* que se tem no Brasil. Pois diferente de outras grandes religiões, de vinco ético ou moral, a *ênfase do candomblé é ritual* – “(...) e a distinção entre o bem e o mal depende basicamente da relação entre cada seguidor e seu deus pessoal, o orixá (...) Pois cada orixá está relacionado a uma série de tabus específicos”. Cada orixá conta com símbolos particulares, “sem falar dos animais sacrificiais próprios de cada orixá”<sup>32</sup>. Neste contexto, é muito provável que proibir o sacrifício ritual, *tout court*, signifique *erodir o conteúdo essencial da religião professada por significativa parcela de brasileiros*, o que se afigura, à vista desarmada, inconstitucional;

No que toca à inconstitucionalidade material, por discriminação contra as outras religiões que eventualmente utilizam de forma ritual o sacrifício de animais, sugere-se (apoiados no princípio da interpretação da lei conforme a Constituição e na noção de aplicação direta do princípio da igualdade), na linha da proposta de Jónatas (*supra*), a figura da *extensão das conquistas das confissões majoritárias* (no caso, de um grupo religioso mais articulado politicamente) *aos grupos minoritários*, que de fato não parecem ter, na vida social e cultural brasileira (o que explicaria a ausência de referência expressa), o mesmo peso que joga a favor das religiões afro-brasileiras – *princípio fundamental de alargar para as minorias o tratamento jurídico dispensado à confissão religiosa mais favorecida*.

Acena-se, então, com a *intervenção regulatória estatal* – Estado juiz e administrador – *na correção das falhas de mercado*, concretizando, proteção dos indivíduos, na defesa da liberdade religiosa individual do crente potencialmente discriminado; coordenando as diversas liberdades religiosas coletivas; garantia institucional da liberdade religiosa individual; as igrejas, também minoritárias, como instituições; garantia do princípio da igualdade “sem lei, contra a lei e em

---

<sup>30</sup> Até meados do século XX, “funcionavam exclusivamente como ritos de preservação do estoque cultural dos diferentes grupos étnicos negros que compunham a população dos antigos escravos e seus descendentes”; ainda hoje são reconhecidas como “*religiões negras*, autênticas expressões culturais da *negritude*” (PIERUCCI, Antônio Flávio. As religiões no Brasil, apêndice. In: GAARDER, Jostein, HELLERN, Victor; NOTAKE, Henry. *O livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. pp. 311-2).

<sup>31</sup> PIERUCCI, *As religiões no Brasil*, apêndice, p. 312 (o primeiro grifo nosso). Como, aliás, faziam os guerreiros de Aquiles na *Iliada*, um dos mitos fundadores da cultura ocidental.

<sup>32</sup> PIERUCCI, *As religiões no Brasil*, apêndice, pp. 313-5. Já a umbanda, mais híbrida e menos africana, “evita os sacrifícios de sangue” (p. 319).

vez da lei” [Canotilho]; e diversidade e pluralismo religioso) – nestas tarefas, é de se atender aos *princípios* e não ao desigual peso político das diferentes confissões religiosas, daí que o patamar de tutela mais favorável obtido, não se opondo obstáculo intransponível, é de estender-se automaticamente às minorias;

Tergiversam os comentários, ora aventando um “conflito aparente”, ora admitindo uma colisão. Na nossa ótica, o quadro normativo posto pelo legislador (seja estadual, seja federal), não se aplica, *a priori*, ao *sacrifício ritual de animais* (não faz parte do programa das normas ambientais vedá-lo, nem se encontra no respectivo âmbito normativo a proibição das situações decorrentes do exercício religioso). Todavia, conflito, ao menos potencial, há. E *não entre um meio ambiente expansivo*, açambarcando o natural e o cultural (mesmo porque, nessa linha, tudo seria dissolvido, a começar pelo direito, num grande caldo cultural), inclusive pela *incorreta assimilação das posições subjetivas decorrentes do direito fundamental à liberdade religiosa como um todo, com sua especificidade e prioridade, pleno de conteúdo em dignidade*, no tal “meio ambiente cultural” (arts. 215 e 216, CF 88), a lançar mão do “princípio do desenvolvimento sustentável” para orientar a ponderação (que não se atina que papel jogaria aqui). Trata-se, a rigor, de superinterpretação ambientalista, que sucumbe à análise sistemática. A *tensão concreta*, já se referiu (*supra*, observação 3<sup>a</sup>), trava-se *entre a liberdade religiosa e a tutela do meio ambiente (fauna)*. A *cultura*, que está no Capítulo III da Ordem Social da CF 88 (enquanto o *meio ambiente* aparece no Capítulo VI da mesma Ordem Social), é conceito jurídico dotado de autonomia, e, no caso, *joga a favor da prevalência do sacrifício ritual dos animais* pelas religiões afro-brasileiras – em face do componente cultural, o Estado protegerá (*reforço de tutela*) as manifestações (também religiosas) das culturas afro-brasileiras (art. 215, § 1º, CF 88), o que pode ser igualmente cogitado na consideração da contribuição religiosa ao patrimônio cultural brasileiro, diante dos traços portadores de referência à identidade e à memória de um dos grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, CF);

Provavelmente, a discussão também se beneficiaria da agregação de (princípio da *tolerância*), já que os crentes das religiões afro-brasileiras manifestaram concretos receios de discriminação, e (*função estatal de criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões), o que explicaria o recurso a um preceito quase simbólico, mas sinalizador de diversidade e pluralismo. Vale lembrar que, recentemente (03/11/2016), o Ministro Relator encaminhou o feito para julgamento, ainda sem data<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> 1. O tema versado neste extraordinário – definir se lei estadual poderia autorizar o sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana – é de relevância ímpar, sendo recomendável o julgamento pelo Plenário. 2. Aciono o Regimento Interno e afeto a apreciação deste recurso extraordinário ao Pleno.

### 3.4. VEDAÇÃO DE PROSELITISMO EM RÁDIOS COMUNITÁRIAS

No âmbito da ADI 2.566 (2002), *ao indeferir medida cautelar contra lei federal reguladora da atividade das rádios comunitárias, o Tribunal, reafirmando que não há direitos absolutos, ilimitados ou ilimitáveis, considerou válida vedação genérica ao proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária, referindo expressamente a pregação religiosa, certo que cabe ao intérprete dos fatos concretos verificar se ocorreu ou não o proselitismo abusivo proibido*<sup>34</sup>.

O Min. Rel. apontou que, literalmente, o dispositivo inquinado “foi mais longe do que precisava ir, ao coibir, ao vedar, o proselitismo de qualquer natureza” – por outro lado, acresceu a seguir, “não há direitos absolutos, ilimitados e ilimitáveis”, daí a fórmula de remeter à interpretação do caso concreto, para verificar-se se ocorreu *proselitismo desvirtuado de suas finalidades*. Pela minoria, o Min. Celso de Mello sustentou que, se não é direito absoluto (eventuais abusos ficarão sujeitos a controle jurisdicional “a posteriori”), não deve o Estado impedir a livre expressão e divulgação de idéias – o pluralismo de idéias como fundamento da República, pelo que “a prática do proselitismo representa elemento de concretização do direito à livre difusão de idéias (...) sendo irrelevante, sob tal aspecto, que se trate de proselitismo de natureza religiosa.”

A corte, aqui, já antecipava dificuldades dogmáticas que, mais recentemente, desaguarão na ADPF nº 130, de um lado – a Lei de Imprensa de 1967 não foi recepcionada, em bloco, consignando a ementa: “Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica” –; e, de outro, a Reclamação nº 9.428<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> STF, ADI 2.566, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 22/05/2002, DJ de 27/02/2004.

<sup>35</sup> STF, ADPF 130, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 30/4/2009; STF, Rcl. 9.428/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Pelluso, julgada em 10/12/2009, publicada no Informativo STF nº 571 (07 a 11/12/2009): *verbis*: Em síntese, o relator frisou não ser possível extrair do acórdão da ADPF 130/DF, sequer a título de motivo determinante, uma posição vigorosa e unívoca da Corte que implicasse, em algum sentido, juízo decisório de impossibilidade absoluta de proteção de direitos da personalidade, como a intimidade, a honra e a imagem, por parte do Poder Judiciário, em caso de contraste teórico com a liberdade de imprensa. Acrescentou que essa afirmação não significaria que toda e qualquer interdição ou inibição judicial a exercício de liberdade de expressão fosse constitucionalmente admissível, mas apenas sublinharia não se encontrar, na leitura de todos os votos que compuseram o acórdão paradigma, quer no dispositivo, quer nos fundamentos, pronúncia coletiva de vedação absoluta à tutela jurisdicional de direitos da personalidade segundo as circunstâncias de casos concretos, e que, como tal, seria a única hipótese idônea para autorizar o conhecimento do mérito da reclamação.

### 3.5. ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS

Na ADI 4.439 (2010), *postula, a PGR, interpretação conforme da LDB e do Acordo com a Santa Sé para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser não-confessional, proibida a admissão de professores que representem confissões religiosas; subsidiariamente, pugna pela inconstitucionalidade parcial da norma concordatária, para suprimir do texto do artigo 11, § 1º, a expressão “católico e de outras confissões religiosas”.*

Celebrou-se, em 13 de novembro de 2008, *Acordo* entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao *Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil*. O texto, composto por 20 artigos, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado pelo Presidente da república por meio do Decreto nº 7.107/2010.

As considerações do Governo brasileiro ressaltam que “o Brasil é o país que abriga a maior população católica do mundo e era o único que não dispunha de acordo sobre a presença da Igreja Católica em seu território”. O objetivo assumido do acordo em tela é consolidar diversos aspectos desta relação mais que secular com a Santa Sé e também decorrentes da presença da Igreja Católica no Brasil (normas já contempladas na Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional brasileira). Vejam-se as diretrizes centrais do acordo: preservação da Constituição e da legislação ordinária sobre o *caráter laico do Estado brasileiro*; a liberdade religiosa; e o tratamento equitativo dos direitos e deveres das instituições religiosas legalmente estabelecidas no Brasil.

Sem intenção exaustiva, segue-se análise do teor do Acordo, cujo art. 1º dispõe sobre a representação diplomática entre as “Altas Partes Contratantes”. No art. 2º, com fundamento no *direito de liberdade religiosa* (que vai concebida, assim, como *direito complexo*, cfe. item 3 das anotações ao art. 5º, VI, VII e VIII), o Brasil reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar sua “missão apostólica”, inerente o exercício público de tais atividades – configura-se, aqui, nos termos do Catálogo de Posições Jusfundamentais apresentado no referido item 3, a liberdade de exercício das funções religiosas e do culto, podendo a Igreja Católica, sem interferência do Estado, inclusive difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes (proselitismo). Por outro lado, o Brasil reconhece (art. 3º) a personalidade jurídica das Instituições eclesiásticas, mediante inscrição do ato de criação no registro pertinente (pessoas jurídicas de direito privado, na forma de associações, em todas as modalidades mencionadas no *caput* do dispositivo). A Santa Sé, a seu turno, pelo art. 4º, garante que a sede dos Bispados estará sempre em território brasileiro, o que reforça a soberania brasileira e soa como reminiscência dos históricos conflitos sobre as investidas dos bispados. O art. 5º dispõe que os direitos, imunidades, isenções

e benefícios das pessoas jurídicas eclesiais que prestam também assistência social serão iguais aos das entidades com fins semelhantes, consoante já previsto na ordem jurídica brasileira e concretização do princípio da isonomia – concretiza-se, aqui, o princípio da *solidariedade* apresentado *supra*. Novidade e patente avanço, os arts. 6º e 7º tratam do patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica, assegurando a proteção dos lugares de culto e a cooperação entre Igreja e Estado a fim de salvaguardar e valorizar tal patrimônio (incluindo documentos em arquivos e bibliotecas), bem como facilitar o acesso a todos que queiram conhecê-lo e estudá-lo – cimenta-se, neste ponto, o princípio da cooperação também apresentado *supra*. O art. 8º apenas confirma a prestação de assistência espiritual pela Igreja a fiéis internados em estabelecimentos de saúde ou prisional que a solicitarem, observadas as normas das respectivas instituições (direito à assistência religiosa). Quanto aos arts. 9º, 10º e 11, dispõem sobre temas relacionados à educação: garante à Igreja o direito de constituir e administrar seminários e outros institutos religiosos, sendo que o reconhecimento recíproco de títulos e qualificações (graduação e pós-graduação) sujeita-se às respectivas legislações; assegura o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental, sem discriminar outras e diferentes confissões religiosas.

O ensino religioso merece especial atenção. A República Federativa do Brasil parte, no art. 11, do direito de liberdade religiosa (complexo), da diversidade cultural e da pluralidade confessional, para informar que respeita a *importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa*. Tal ensino, católico e de outras confissões, de matrícula facultativa, *constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental* – assegurado expressamente o *respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil*, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, *sem qualquer forma de discriminação*.

O art. 12 trata dos efeitos civis do casamento celebrado em conformidade com as leis canônicas, sendo a homologação das sentenças eclesiais efetuada nos termos da legislação brasileira sobre a homologação de sentenças estrangeiras. O art. 13 garante aos Bispos da Igreja Católica a manutenção do segredo do ofício sacerdotal, nomeadamente o da confissão. Já no art. 14, o Brasil declara seu empenho em destinar espaços para fins religiosos no planejamento urbano e no contexto do plano diretor das cidades – o que parece diretriz adequada, mormente considerando o fenômeno de massa, e seus conseqüências de mobilidade urbana, que a religião acarreta. O Brasil reconhece, no art. 15, a já consagrada imunidade tributária tangente aos impostos das pessoas jurídicas eclesiais (patrimônio, renda e serviços relacionados com suas *finalidades essenciais*), benefício também garantido às pessoas jurídicas da

Igreja que exercem atividades sociais e educacionais sem fins lucrativos (isonomia com as demais entidades filantrópicas, inclusive em termos de requisitos e obrigações). O art. 16 dispõe, em face do peculiar caráter religioso e benéfico da Igreja Católica, que os vínculos entre os ministros e fiéis consagrados é de caráter religioso e que não geram, por si, vínculo empregatício, salvo prova de desvirtuamento da instituição eclesiástica e observada, naturalmente, a legislação trabalhista brasileira; acresce, ainda, que tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética etc. podem ser realizadas a título voluntário. O art. 17, finalmente, trata da concessão de visto permanente ou temporário para sacerdotes, membros de institutos religiosos e leigos, que venham exercer atividade pastoral no Brasil, nos termos da legislação brasileira sobre a matéria.

Em que pese alguma polêmica recente, notadamente em meios de comunicação, o regime concordatário acordado não parece revestir-se de vício de inconstitucionalidade. Diversamente, densifica uma série de posições jurídicas que já resultavam de interpretação sistemática da Constituição Federal, tendo o mérito de explicitá-las e de forma compatível com o princípio fundamental do Estado laico, de não identificação com separação, que não se coaduna com hostilidade ou oposição ao fenômeno religioso. O Acordo, pois, consubstancia os princípios da cooperação e da solidariedade. Ademais, o Estado cumpre suas funções, no que toca aos deveres de proteção, de *criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões (dever de aperfeiçoamento). Protege-se, por fim, como garantias institucionais, a liberdade religiosa coletiva, isto é, as igrejas como instituição.

A principal crítica que poderia ser levantada seria de eventual privilégio da Igreja Católica, em relação às demais instituições religiosas. Neste ponto, todavia, em vez de leitura restritiva do catálogo de direitos fundamentais, melhor postura mais generosa, dando guarida ao princípio da *igualdade* (também garantia institucional nesta sede), e a garantia institucional da *diversidade* e do *pluralismo religioso*, que jogam a favor da maior abertura e pluralismo do espaço público. O princípio da igualdade, então, antes que obstáculo intransponível, pode-se concretizar “sem lei, contra a lei e em vez da lei” (Canotilho), pelo que, constatado o desigual peso político das diferentes confissões religiosas, razoável estender-se o patamar de tutela mais favorável obtido pela Igreja Católica automaticamente às minorias<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Seja como for, logo após votar o texto do Acordo, a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei batizado de *lei geral das religiões*, que ora tramita no Senado Federal (PLC 160/2009) e que segue o mesmo lastro do Acordo, harmonizando “tanto a laicidade do Estado brasileiro quanto o princípio da igualdade”, pelo qual “todas as confissões de fé, independente da quantidade de membros ou seguidores, ou do poderio econômico e patrimonial”, devem ser iguais perante a lei. De fato, utilizando a expressão ampla *instituições religiosas* (também denominações religiosas, organizações religiosas e credos religiosos), projeto de lei, com pequenas variações, assegura a todas as instituições religiosas,

Na ADI 4.439, o Ministério Público pretende que o STF realize interpretação conforme a Constituição do art. 33, *caput*, e dos §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, bem como ataca a norma concordatária referida. A liminar foi indeferida em 03/8/2010. Desde então, uma série de entidades vêm sendo admitidas a ingressar nos autos na qualidade de *amicus curiae* (Confederação Nacional de Bispos do Brasil, Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso, Associação Nacional de Educação Católica do Brasil, Conferência dos Religiosos do Brasil, Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro, Comitê Latino-Americano e do Caribe para os Direitos da Mulher, Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos, dentre outras, que já somam 15). Mais recentemente, houve audiência pública, oportunidade em que o STF recolheu uma série de subsídios (a solenidade realizou-se em 15/6/2015, sob a coordenação do Min. Rel. Roberto Barroso, quando 31 entidades religiosas ou ligadas à educação ou interessadas no tema, além de especialistas, foram ouvidas).

Em rigor, busca-se assentar que o ensino religioso em escolas públicas deve ter natureza não confessional, proibindo-se a admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, o que seria, segundo a tese do autor da ação, a única forma de compatibilizar o ensino religioso com o caráter laico do Estado brasileiro. O conteúdo da disciplina, no modelo proposto, é uma espécie de história e sociologia das religiões e também das posições não-religiosas, sem qualquer tomada de partido pelos educadores, que devem ser professores da rede pública e não pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas. A inicial, portanto, rechaça o modelo confessional e o interconfessional (ou ecumênico, que promoveria valores consensuais das religiões “dominantes” e poderia ser ministrado por representantes das comunidades religiosas ou por professores da rede pública).

O Ministro Relator delineou as discussões envolvidas, a começar pela relação entre laicidade estatal e ensino religioso nas escolas públicas; os diversos modelos (confessional, interconfessional e não-confessional) e impactos respectivos nos sistemas de ensino e nas comunidades religiosas; as diferentes experiências dos sistemas estaduais de educação (problema da federação). Assoma, portanto, a abordagem interdisciplinar “a respeito de aspectos políticos, religiosos, filosóficos, pedagógicos e administrativos relacionados ao ensino religioso no país”. Daí a conveniência de audiência pública para ouvir os representantes dos grupos interessados, inclusive não-religiosos e especialistas renomados. A intenção foi “instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional”. O próprio

---

sem qualquer discriminação, o regime jurídico alcançado à Igreja Católica.

Relator convidou dez entidades e inscreveram-se 227 interessados. Os critérios de seleção, que haviam sido previamente divulgados foram: representatividade da comunidade religiosa ou entidade interessada; especialização técnica e expertise do expositor; e garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos. Exercitou-se, de fato, a polifonia da sociedade aberta de intérpretes, observando-se a complexidade multifacetada da questão. Houve confissões religiosas defendendo o ensino não-confessional, liga secular postulando a abolição de qualquer modalidade de ensino religioso (mas por emenda constitucional), reivindicações de inclusão de matizes africanas e indígenas no ensino religioso etc.

Fábio Leite, ao comentar o artigo 11, parágrafo 1, do Acordo, interpreta que o dispositivo consagra o ensino religioso de caráter confessional e não se inclui entre os que considera que tal modalidade de ensino religioso contraria a Constituição. Adverte, entretanto, que tal opção “não pode implicar um envolvimento entre a Administração Pública e as autoridades religiosas, cabendo a estas livremente designar os docentes (ou mesmo afastá-los) sem qualquer ingerência por parte do Estado, mas, por outro lado, sem qualquer ônus para os cofres públicos no custeio deste ensino”<sup>37</sup>.

Argumenta-se, na petição da ADI 4439/DF, por outro lado, que o Estado não pode apoiar a religiosidade em detrimento da não-religiosidade. Certo. Todavia, a Constituição Federal foi quem decidiu, axiologicamente, que haverá ensino religioso, de matrícula facultativa (a preservar a liberdade e autonomia dos demais), nas escolas públicas.

Refere-se, ainda, que seria desproporcional o exercício da faculdade de recusa para a criança ou adolescente. Entretanto, com base neste ônus não demonstrado empiricamente (a soar mais como argumento retórico), não se considera desproporcional a alternativa imposta a crianças e adolescente que desejassem usufruir do direito constitucional de ensino religioso interconfessional, que se veriam, *tout court*, privadas da possibilidade. Paradoxalmente, o item 46 da petição afirma que a opção do ensino interconfessional “deixa de promover a autonomia do educando”. Diversamente, retirar tal opção é que poderia configurar paternalismo estatal.

Em suma, os brasileiros aguardam a decisão da Suprema Corte, que tendencialmente tem amplas condições de levar em consideração o maior espectro de interesses e valores envolvidos. Parece que a redução inicial de complexidade operada pelo legislador infraconstitucional oferece um patamar razoável para as devidas concretizações no sistema educacional dos diversos entes fe-

---

<sup>37</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *Estado e Religião. A liberdade religiosa no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 446.

derivativos envolvidos. Por tudo que ficou dito, o modelo interconfessional não padece, em nossa visão, de inconstitucionalidade. Mesmo o confessional, com as ressalvas de evitar-se o envolvimento excessivo do Estado (desafio a ser enfrentado pelo STF), pode ser compatibilizado com o sistema constitucional. Fundamental, ao cabo, que o estabelecido pelo Poder Constituinte originário e regulado, no espaço de conformação democrática, pelo Poder Legislativo, desde que não viole os valores constitucionais aglutinantes (iguais em liberdade e dignidade, pelos quais o Poder Judiciário há de velar), seja respeitado por todos os atores institucionais e cidadãos em geral, não se prestando, a via judicial, para reversão de decisões majoritárias, mormente em questões altamente sensíveis e moralmente controversas, por indução de ativismos que não encontram ressonância suficiente no livre mercado de ideias.

#### **4. ALGUMAS NOTAS FINAIS**

O quadro delineado nas páginas precedentes revela que, do ponto de vista da realidade fática, a liberdade religiosa no Brasil encontra-se gradualmente em risco em virtude das crescentes (e preocupantes) tensões e hostilidades sociais, gerando um incremento da intolerância religiosa e dos embates sociais, institucionais e jurídicos nesse domínio, que há muito tempo não se conheciam no cenário nacional. Tal a razão, ao menos em boa parte, da crescente “judicialização” do fenômeno, gerando, ao longo dos anos, especialmente desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, um leque diferenciado de decisões pelo STF, desafiando a Corte a se pronunciar numa seara altamente sensível do ponto de vista social, visto que afetam concepções morais e espirituais e dizem respeito à própria liberdade de consciência. É possível arriscar, ainda, a afirmação de que o caráter devidamente generoso da Constituição Federal para com o fenômeno religioso, caracterizando-se por um Estado Laico do tipo moderado e amistoso à liberdade religiosa, tem encontrado, em termos gerais, receptividade no âmbito da jurisprudência do STF, embora o mesmo se mantenha mais contido quando se trata de questões que afetam a própria ordem pública, como é o caso dos feriados religiosos. O quanto tal linha de orientação irá prevalecer resta em aberto, seja pela alteração na composição do STF, seja pelo fato de que uma série de questões importantes ainda pendem de julgamento. De todo modo, o que importa destacar é que a liberdade religiosa passou a ocupar um lugar de destaque, desafiando cada vez maior reflexão acadêmica e atenção pela sociedade e na seara política.