

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA**

**CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA**

**A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA**

**Piracicaba (SP)**

**2009**

**CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA**

**A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA**

Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Direito Constitucional como requisito parcial ao título de Mestre em Direito Constitucional com ênfase de pesquisa em Direitos Humanos.

Universidade Metodista de Piracicaba

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros

**Piracicaba (SP)**

**2009**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**CARLOS FLÁVIO TEIXEIRA**

### **A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA**

Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Direito Constitucional como requisito parcial ao título de Mestre em Direito Constitucional com ênfase de pesquisa em Direitos Humanos.

Universidade Metodista de Piracicaba

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros

Data do exame de qualificação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

#### **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Sérgio Resende de Barros

---

Prof. Dr. José Renato Martins

---

Prof. Dr. Antônio Isidoro Piacentin

*Enquanto houver a chuva, o fruto da terra e o sorriso de uma criança é evidência que Deus jamais desistiu do homem e ainda produz esperança.*

***DEDICO** este trabalho a todos os que, movidos pelo ideal de uma vida ética, praticam o amor, guardam os mandamentos de Deus e mantêm o testemunho de Jesus.*

***AGRADEÇO**, em primeiro lugar, a Deus, autor da vida e das liberdades. Também a minha esposa, companheira de todas as batalhas e ao meu filho por jamais me negar o seu inigualável sorriso mesmo apesar de minha ausência. Ao mestre e diretor Professor Dr. Sérgio Resende de Barros pelo aprendizado e direcionamento a mim dedicado. Por fim, a todos aqueles que, por terem feito parte de minha jornada contribuíram significativamente para o amadurecimento e crescimento de cada um dos aspectos pessoais que, como homem comum, fazem parte de meu caráter.*

## RESUMO

O presente estudo examina o fenômeno da liberdade religiosa e sua relação com a construção da cidadania. Parte da premissa de que o ser humano ao longo da história tomou a felicidade como um conceito ideal absoluto que busca alcançar através da concretização do conceito instrumental absoluto de dignidade humana. Esse último se materializa através dos conceitos instrumentais relativos estampados nos direitos humanos fundamentais. Demonstra que o Estado brasileiro procura se acomodar a essa dinâmica através da valoração, em seu texto constitucional, do ambiente democrático, o qual pressupõe o pleno exercício da cidadania através da efetivação das liberdades em grau máximo a todos os seres humanos. Assim é que a máxima efetividade da liberdade religiosa nas suas vertentes da liberdade de associação, liberdade de culto, liberdade de consciência e liberdade de crença, torna-se pressuposto da garantia, não só da dignidade humana, mas também do pleno exercício da democracia e da construção da cidadania, essas últimas conceituadas de forma ampla e irrestrita. Considera ao final que sem a plena efetividade da liberdade religiosa o ser humano é menos ser e menos humano, assim como a democracia é menos democracia e o cidadão é menos cidadão.

**Palavras Chaves:** direitos humanos, direitos fundamentais, constitucionalismo, dignidade humana, liberdade Religiosa, liberdade de consciência, liberdade de culto, liberdade de crença, democracia e cidadania.

## ABSTRACT

This paper looks into the phenomenon of religious freedom and its relationship with the building up of citizenship. It starts from the premise that the human being has taken the concept of happiness to be the ultimate ideal he/she strives to attain along history through the materialization of the absolute instrumental concept of human dignity. And this is materialized through such relative instrumental concepts as are set down in the basic human rights. It further demonstrates that the Brazilian nation as set forth in its constitution seeks to adapt to this dynamic through the valuation of the democratic environment which presupposes the full exercise of citizenship by means of extending freedom in its highest degree to all human beings. Thus, the granting of religious freedom in its highest degree under such aspects as freedom of association, freedom of cult, freedom of conscience and freedom of creed, becomes the presupposition of guarantee not only of human dignity but also of the full exercise of democracy and citizenship, the latter thought of as far reaching and unrestricted. The paper reaches the conclusion that without the full exercise of religious freedom, the human being is rendered less being and less human in the same measure as democracy becomes less democracy and the citizen less citizen.

**Keywords:** human rights, basic rights, constitutionalism, human dignity, religious freedom, freedom of conscience, freedom of cult, freedom of creed, freedom of association, democracy, citizenship.



## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Liberdade Geral e Espécies de Liberdade.....	33
Quadro 2 - Liberdade Religiosa na Constituição.....	49
Quadro 3 - Liberdade Religiosa no Artigo 5º da Constituição.....	50
Quadro 3 - Liberdade Religiosa e suas Vertentes.....	51

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
DESENVOLVIMENTO.....	13
CAPÍTULO I	
DIGNIDADE .....	16
1.1. O CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA.....	16
1.2. CONSTITUCIONALISMO E DIGNIDADE HUMANA .....	18
1.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	21
1.4. DIGNIDADE E LIBERDADE .....	23
CAPÍTULO II	
LIBERDADE COMO PRESSUPOSTO DA PRÁTICA RELIGIOSA.....	24
2.1. O CONCEITO DE LIBERDADE.....	24
2.2. HISTÓRICO DA LIBERDADE.....	25
2.3. AS GERAÇÕES DE DIREITOS.....	27
2.3.1.OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO.....	28
2.3.2.OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO.....	28
2.3.3.OS DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO.....	29
2.3.4.O DIREITO À LIBERDADE EM TODAS AS GERAÇÕES.....	29
2.4.CARACTERÍSTICAS DA LIBERDADE – AMPLITUDE E EQUILÍBRIO.....	30
2.5.LIBERDADES INDIVIDUAIS E PÚBLICAS.....	31
2.6. PRINCÍPIO DA LIBERDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	32
2.7.LIBERDADE E LIBERDADES.....	32
CAPÍTULO III	
LIBERDADE RELIGIOSA A CAMINHO DO SOCIAL.....	34
3.1.O CONCEITO DE LIBERDADE RELIGIOSA.....	34
3.2.O HISTÓRICO DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	35
3.3.AS VERTENTES DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	42
3.3.1. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO.....	43
3.3.2. LIBERDADE DE CULTO.....	43
3.3.3. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA.....	44

3.3.4. LIBERDADE DE CRENÇA.....	44
3.4. AS VERTENTES DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA.....	45
3.5. FORMAS DE APLICAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	46
3.6. AGENTES DE TITULARIDADE .....	46
3.7. AGENTES DE GARANTIA.....	46
3.8. LIBERDADE RELIGIOSA E NORMATIVIDADE.....	47

#### CAPÍTULO IV

LIBERDADE RELIGIOSA E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	48
4.1. LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	48
4.2. LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CIDADÃ.....	49
4.3. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	51
4.4. LIBERDADE DE CULTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	52
4.5. LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	52
4.6. LIBERDADE DE CRENÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	53
4.7. LIBERDADE RELIGIOSA E EFETIVIDADE.....	54

#### CAPÍTULO V

LIBERDADE RELIGIOSA: EFETIVIDADE E CIDADANIA.....	55
5.1. EFETIVIDADE FORMAL .....	55
5.2. EFETIVIDADE INSTRUMENTAL.....	59
5.3. EFETIVIDADE E CIDADANIA DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	62
5.4. CONFLITOS DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	67
5.5. CONFLITOS DE VALORES SOCIAIS.....	73
5.6. ESCUSA DE CONSCIÊNCIA E OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS.....	74
5.7. ESTADO LAICO: NEUTRO OU IMPARCIAL?.....	80
5.8. ORDEM PÚBLICA, PAZ SOCIAL E PREJUDICIALIDADE A TERCEIROS.....	89
5.9. CIDADANIA CONDICIONADA.....	92

#### CAPÍTULO VI

CIDADANIA POSTA À PROVA.....	93
6.1. EXEMPLO DE CASO.....	95
6.2. COMISSÃO OU OMISSÃO ESTATAL.....	99
6.3. PROPOSTAS PARA MELHOR EFETIVIDADE.....	101

## CAPÍTULO VII

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	105
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	112
<b>ANEXO A – PESQUISA JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>117</b>

## INTRODUÇÃO

O ser humano é naturalmente dotado de capacidade de raciocínio e interação social. Em razão de seu intelecto racional e inerente necessidade de socialização, a espécie humana procura desenvolver mecanismos que garantam sua sobrevivência e felicidade.

Esse ideal de sobrevivência, muitas vezes inconsciente, é demonstrado na história através de movimentos dinâmicos como guerras, revoluções, descobertas e outros eventos, através dos quais o homem tem buscado superar as diversas barreiras que surgem, numa espécie de processo de acomodação humana à dinâmica do tempo, da geografia e das culturas.

Nesse caminhar histórico de sua existência, muitos foram e continuam sendo os intentos do homem para formular parâmetros e códigos de sistematização que garantam a permanência e a estabilização de suas descobertas, reconhecimentos e conquistas.

Torna-se assim, um agente de persistente busca de meios, que se prestem a efetivar os já referidos ideais de sobrevivência e felicidade, ao mesmo tempo buscando a melhoria das conquistas já alcançadas, bem como procurando vencer novos desafios ainda não dominados. Todo esse processo faz do ser humano um ente racional que busca aperfeiçoar a si mesmo, alcançando e influenciando todo e qualquer instituto jurídico do qual se serve para formalização e garantia de seus direitos.

É no núcleo desse processo que o ser humano sente e externaliza seus ditames de consciência, desde os mais remotos fatos conhecidos através dos registros históricos, até os dias hodiernos. Esses conceitos internos são verdadeiras concepções de fé<sup>1</sup>, que embora subjetivas constituem-se na essência da qual derivam os ideais de sobrevivência e felicidade almejados.

É assim que a história, vivida a partir das concepções de fé de alguns de seus principais agentes transformadores, é influenciada e, ao mesmo tempo influencia essas concepções, num movimento dinâmico que tem na idéia de dignidade humana a essência, e em mecanismos como as liberdades públicas e individuais a forma, no objetivo maior de alcançar e garantir a felicidade humana.

---

<sup>1</sup>“... as necessidades dos seres humanos não são apenas de ordem material, como alimentos, roupas, moradia, meios de transporte e cuidados da saúde. Elas são também de ordem espiritual e psicológica. Toda pessoa humana necessita de afeto, precisa amar e sentir-se amada, quer sempre que alguém lhe dê atenção e que todos a respeitem. Além disso, todo ser humano tem suas crenças, tem sua fé em alguma coisa, que é a base de suas esperanças.” (DALLARI, 2004, p. 27)

Dentre as liberdades mencionadas, tomar-se-á para estudo a liberdade religiosa, um dos corolários da dignidade humana, e, a partir desta, voltar-se-á a atenção nas vertentes da liberdade de consciência e de crença. Sem elas, não é possível pensar na consecução da democracia e da cidadania, pois embora estas últimas não se resumam à liberdade religiosa, têm a mesma como pressuposto de efetividade.

Retomando conceitos e estudando um exemplo de caso, procurar-se-á, neste trabalho, examinar o real significado da liberdade religiosa e suas vertentes. Isso será feito à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir do qual pode-se concluir que esse direito é um elemento essencial à construção da cidadania, bem como um instituto verdadeiramente vinculado às demais liberdades asseguradas constitucionalmente. O referido direito é um dos pilares naturais e jurídicos necessários à garantia, não só da dignidade humana, mas também do pleno exercício da democracia e da construção da cidadania.

A breve abordagem sobre o assunto, perseguida neste trabalho, longe de pretender esgotar todas as nuances do mesmo, propõe-se a avaliar, ainda que resumidamente, a questão que hoje se desdobra sobre todo constitucionalista estudioso do tema, qual seja: até que ponto ou em que grau, o direito fundamental à liberdade religiosa, um dos pressupostos da cidadania, constitucionalmente previsto no Artigo 5º Incisos VI e VIII da Carta Magna Federal é efetivo?

## **DESENVOLVIMENTO**

Ao longo de sua existência, o ser humano descobriu-se titular de racionalidade e inteligibilidade inerentes, atributos que o tornam detentor de natureza distinta dos demais seres existentes.

Tais características, dentre outras, dão ao homem a titularidade da chamada natureza humana, a qual traz consigo como principais prerrogativas a inteligibilidade, demonstrada principalmente na capacidade de desenvolvimento de seus processos de linguagem, escrita, socialização, invenção, etc.

No decorrer da história, o homem como um ser inteligente e sociável tem se interagido com os fatos e os processos que os ocasionaram, de forma que, nessa dialética essência-forma-essência, a raça humana vem ampliando seu observatório racional em relação ao universo e seus elementos já explorados.

Assim é que, utilizando-se dos atributos já mencionados, o homem experimentou e ainda experimenta sentimentos e fatos, a partir dos quais vai construindo dia-a-dia seu

patrimônio psíquico, do qual mais tarde derivarão os conceitos e expectativas que servirão de diretrizes para sua individualidade e vida social<sup>2</sup>.

De tais conceitos e expectativas derivados de seu mundo psíquico, o homem individual e universal, passa à busca daquilo que entende ser algo real que o aproxime do ideal subjetivo e ao mesmo tempo objetivo de felicidade.

É neste processo de busca constante pelo ideal máximo do que entende ser felicidade, que o homem racionaliza os meios que julga serem necessários para a concretude de suas expectativas individuais e sociais.

Dessa forma e com tal propósito, procurou-se racionalizar meios de alcançar a efetivação do conceito de felicidade, fazendo-o a partir da construção de inúmeros outros conceitos, tais como o conteúdo dos direitos humanos, os quais embora comportem certo grau de relatividade em sua essência, têm sempre o grau de robustez e instrumentalidade necessário à garantia do ideal humano de felicidade. Como exemplos de tais conceitos instrumentais, temos a liberdade, a igualdade, a fraternidade, etc.

Com o mesmo objetivo e operando seu raciocínio na mesma linha dialética, o homem enquanto busca a felicidade almejada, consciente ou não de que esta busca é um processo, estabelece naturalmente e, muitas vezes, sem perceber, um estágio ideal intermediário que chama de dignidade, buscando assim garantir tal ideal durante o processo que o levará ao fim último buscado, a felicidade.

É assim que o homem, então, define o *status* individual e social que pretende ver garantido durante o processo de busca da felicidade. E ele o faz a partir da idéia fundamental de dignidade da pessoa humana, um conceito instrumental absoluto, que uma vez alimentado e assegurado pelos conceitos instrumentais relativos (direitos humanos), servirá de bússola que aponta a diretriz para se alcançar e manter o fim último buscado que, como já dito, é a felicidade individual e social (um conceito ideal absoluto).

E a racionalização de tal processo não pára por aí. Prossegue o ser humano demonstrando por suas atitudes práticas, que a dignidade reclama a observância dos direitos

---

<sup>2</sup>“Ao cindir-se, segundo o princípio da personalidade, a família divide-se em pessoas concretas. ‘A pessoa concreta que é para si mesma um fim particular como conjunto de carências’, sendo também ‘conjunto de necessidade natural e de vontade arbitrária’, assim ‘constitui o primeiro princípio da sociedade civil’. Ou seja: a pessoa concreta – em sendo em si um conjunto de carências, mas também conjunção da necessidade natural com a vontade arbitrária – constitui em si mesma um fim para si mesma. É o que Hegel chama ‘fim egoísta’. Mas há outro princípio: a realização dos fins egoístas deve passar pela forma de universalidade que determina sua realização. Isso, porque ‘a pessoa particular está, por essência, em relação com a análoga particularidade de outrem, de tal modo que cada uma se afirma e satisfaz por meio da outra’, sendo por isso ‘ao mesmo tempo obrigada a passar pela forma da universalidade’ que determina essa satisfação e ‘que é outro princípio’”. (HEGEL, 1997, p. 166).

humanos como instrumentos mais palpáveis, embora ainda com certo grau de subjetividade, mas que comporta acomodação prática no âmbito de cada cultura e sociedade. Dentre tais direitos, faz-se, neste trabalho, um recorte para denotar a importância do direito à liberdade. Liberdade essa que, em nossos dias, chama-se de liberdades públicas e individuais, já que decorrem e, ao mesmo tempo, dizem respeito, tanto ao interesse do indivíduo quanto da sociedade em que o mesmo está inserido, impondo ao Estado sua tutela.

Em razão da grandeza e amplitude do tema, parte-se, neste estudo, da idéia de dignidade, conceito necessário à compreensão da liberdade e suas espécies, denotando que, dentre elas, o objeto de pesquisa desse estudo é a liberdade religiosa, a qual tem aplicabilidade na esfera pública e privada. Em conformidade com a doutrina, essa espécie de liberdade desdobra-se em quatro vertentes, a saber: liberdade de associação, de culto, de consciência de crença, sendo estas duas últimas o ponto de chegada do processo racional que é analisado neste trabalho e, ao mesmo tempo, o ponto de partida para o processo dialético inverso de busca da garantia da dignidade e conseqüente alcance do ideal de felicidade humana.

Inicia-se o exame proposto, a partir da retomada de alguns conceitos do ponto de vista jurídico. Essa retomada é feita a partir da dignidade, axioma absolutamente aceito e valorizado pelo homem, que será mais bem compreendido a partir do capítulo seguinte.



## CAPÍTULO I – DIGNIDADE

### 1.1. O Conceito de Dignidade Humana:

Como bem assevera a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 1º Inciso III, o Estado de Direito<sup>3</sup>, idealizado para o Brasil, persegue a forma democrática, chamado assim de Estado Democrático de Direito<sup>4</sup>. No dizer de Mendes (2008, p. 149),

Em que pesem pequenas variações semânticas em torno desse núcleo essencial, entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama entre outras a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.

Este Estado pressupõe a concretização, no plano prático, de meios que permitam ao ser humano um tratamento digno de um ser que pensa, sente e se interage com o ambiente social no qual está inserido.

Nessa linha, explica Barros (2003, p. 418): “A que direito deve o Estado ser submetido? Na atualidade, a principal substância moral do Estado de direito – inseparável da democracia – é a dignidade humana como expressão axiológica da natureza humana.”

Prova da preocupação constitucional com tal axioma pode ser inferida da leitura atenta do rol de direitos constantes do artigo 5º da Constituição Federal. Nada mais é do que a pretensão do constituinte em estabelecer dispositivos expressos que sirvam de mecanismos (conceitos instrumentais relativos) de garantia de um tratamento digno à pessoa humana

---

<sup>3</sup> Estado de Direito pode ser entendido como a “situação criada em razão de lei, trazendo limitação do poder e das atividades estatais pelo direito. O estado de direito tem por escopo a garantia dos direitos fundamentais, mediante a redução dos poderes de intervenção estatal, impondo-lhes restrições fundadas em lei.” (DINIZ, 2005, Volume II, p. 476) ou ainda: “Estado de direito. É a organização de poder que se submete à regra genérica e abstrata das normas jurídicas e aos comandos decorrentes das funções estatais separadas embora harmônicas.” (SILVA, DE PLÁCIDO, 2002, p. 322)

<sup>4</sup> Por Estado Democrático de Direito entende-se “...aquele cujo governo tem como base a democracia, sendo reconhecido pelo consenso geral, o qual é demonstrado nas eleições, fundando-se, portanto, na vontade do povo.” (DINIZ, 2005, Volume II, p. 477) ou melhor compreender que o “Estado Democrático de direito significa não só a prevalência do regime democrático como também a destinação do Poder à garantia dos direitos”. (SILVA, DE PLÁCIDO, 2002, p. 322)

(conceito instrumental absoluto) enquanto ser individual e social, na busca da já mencionada felicidade (conceito ideal absoluto).

Não obstante o desenvolvimento histórico e racional, tanto dos conceitos instrumentais, relativos ou absoluto, quanto do conceito ideal absoluto, ainda há muito a ser discutido no tocante à aplicação e observância deste último para o ser humano hodierno. Isto por que, quando se fala em conceitos principiológicos, é forçoso reconhecer que nem tudo a respeito dos mesmos está completamente posto no direito positivo, e a esse fato soma-se ainda a inegável carga de valor subjetivo que tais conceitos-princípios comportam. Essas razões, inclusive, servem de argumentos sobre os quais os poderes opressores se apóiam na tentativa de justificarem os abusos e violações que perpetraram contra outrem, neste caso, os seus próprios iguais.

Deixando de lado a discussão do conceito ideal absoluto de felicidade, e na tentativa de contribuir para uma idéia mais clara quanto ao alcance e aplicabilidade do conceito instrumental absoluto de dignidade à pessoa humana, são apresentadas adiante algumas definições clássicas que muito auxiliam na compreensão do tema proposto. Além disso, contribuem para demonstrar que a concretização do citado conceito reclama a efetivação de outros conceitos instrumentais relativos, os quais, mais do que nunca, necessitam sair do formalismo e alcançar o dia-a-dia das relações humanas, como forma de concretização do conceito ideal absoluto que é a felicidade.

Adentrando ao estudo proposto, entende-se por princípio da dignidade humana o conjunto de valores e concepções de natureza espiritual, emocional e moral<sup>5</sup>, atribuídos a uma pessoa, seja por si mesma e/ou por terceiros, que serve de fundamento para a o exercício e busca da garantia de seus demais direitos do ser, sendo por natureza oponível a outrem e ao Estado.

Moraes (2004, p. 128-129) assevera que

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas, excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

---

<sup>5</sup>“Sendo criatura racional, mas ‘provida de alma espiritual e imortal, o homem é, portanto, por essência, cidadão nato de duas sociedades perfeitas – a civil e a religiosa, a que satisfaz as suas necessidades do corpo e a que contempla as suas exigências do espírito.” (LIMA, 1956, p. 31)

Para Silva (2007, p. 105), [...] “Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.” É um princípio de tamanha importância e alcance, que recebe da doutrina o reconhecimento de produzir efeitos irradiantes multidirecionais<sup>6</sup>, à medida que seus efeitos se desdobram no sentido horizontal impondo sua observância a qualquer semelhante e no sentido vertical alcançando o Estado em posição jurídica superior para dele exigir observância, atenção e, ao mesmo tempo, garantia e proteção de tal postulado.

Trata-se de um ideal não utópico, cuja definição vai sendo construída pelo próprio homem, seu titular, em cada momento histórico, decorrendo assim da expansão e o aperfeiçoamento da consciência valorativa e ética da raça humana, pois conforme leciona Bittar (2006, p. 57),

Só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada, em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente, a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana. Trata-se de um ideal, e como todo ideal, um objetivo antevisto a ser atingido, mas nem por isso um ideal utópico, porque se encontra na estrita dependência dos próprios seres humanos, podendo-se consagrar como sendo um valor a ser perseguido e almejado, simplesmente porque (parodiando Nietzsche), se trata de algo ‘humano, demasiado humano’.

## 1.2. Constitucionalismo e Dignidade Humana

O fenômeno do constitucionalismo<sup>7</sup>, nas palavras de Ferraz (2006, p. 115), um

[...] movimento eclodido no século XVIII, tinha como idéia mestra a limitação do Poder para assegurar os direitos do homem. Dentre os instrumentos identificados como aptos à concretização desse ideal estavam a Constituição escrita, a separação dos poderes e as Declarações de Direitos.

A partir daí, originou-se dentre outros motivos, na necessidade de se codificar, tornar expresso, inequívoco e atribuir grau de elevada importância a certos comandos garantidores dos direitos e deveres dos indivíduos socialmente organizados, no intuito de reconhecê-los, protegê-los e garanti-los.

---

<sup>6</sup>“O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em *relação ao* próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.” (MORAES, 2004, p. 129.)

<sup>7</sup> “No seu todo, o constitucionalismo é o processo prático-teórico de elaboração, interpretação e aplicação da Constituição.” (BARROS, 2007, p. 254)

Esse fenômeno assim como outros de igual importância para o direito, decorreu de um processo histórico, razão pela qual “[...] a doutrina tem insistido na necessidade de estudar a constituição antes como um processo do que como estrutura.” (BARROS, 2007, p. 2)

O estudo da constituição como processo permite identificar a relação entre essência e forma, meios e fins, ações e reações, atos e fatos individuais e coletivos, mostrando-se evidente que também no tocante ao conteúdo constitucional, “Nada é dado que não tenha sido produzido pelo processo-movimento que o constitui.” (BARROS, 2007, p. 3)

Esse processo-movimento exerce o papel de definição, valoração e expressão das reais necessidades de seus sujeitos. Nele se evidenciou, dentre outros fatos, a busca incondicional pela dignidade humana, o que, por sua vez, levou e ainda leva boa parte dos poderes constituintes a preverem, nos textos constitucionais por eles escritos, o preceito de tal dignidade enquanto valor supremo a ser alcançado pela amplitude dos conteúdos constitucionais elaborados.

No texto constitucional brasileiro, tal princípio assume ainda mais relevância, vez que se compatibiliza e se interage com o ideal republicano<sup>8</sup> fazendo surgir a idéia de inclusão e jamais de restrição ou exclusão do indivíduo, pois, nas palavras de Canotilho (2003, p. 225-226) “[...] a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à idéia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico.”

Por essa razão, a doutrina leciona quanto ao texto constitucional:

Nessa codificação se escrevem preceitos principais ou princípios constitucionais, que traduzem na ordem jurídico-constitucional uma parte da moralidade civil que aflora na sociedade civil em forma de ética civil e, assim objetivada, constitui a base moral que ajusta – a justiça que instrui – a atuação da sociedade política constituída pelos cidadãos para governá-los superiormente na sua vida cotidiana e no desenvolvimento do modo que a produzem e reproduzem na sociedade. Desse modo, a constituição definida no processo histórico, mais clara e rigidamente quando escrita do que quando consuetudinária, resulta em – porque resulta de – uma persistente formação da unidade política do Estado a partir da pluralidade de necessidades e dos interesses por estas gerados, bem como das aspirações comportamentos por estas motivados, na realidade social da vida humana. (BARROS, 2007, p. 9)

---

<sup>8</sup>“O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à idéia de dignidade da pessoa humana. Trata-se do princípio antrópico que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (*Pico della Mirandola*) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*plastus et factor*).” (CANOTILHO, 2003, p. 225)

A dignidade é assim identificada como emergente e relacionada ao interesse, à aspiração e à necessidade dos indivíduos na prática de seu comportamento individual e social, assumindo desta forma o papel que a doutrina chama de valor-destino<sup>9</sup> do processo histórico no qual o homem se vê inserido, orientando-o e ao mesmo tempo sendo dinamicamente transformado pelo contexto social.

Nessa ótica, o constitucionalismo materializa o anseio individual e social de dignidade humana<sup>10</sup>, fazendo-o através da positivação de um rol de direitos, atribuindo-os o *status* de direitos humanos fundamentados pelo ideal de dignidade.

Vale ressaltar que o caráter de fundamentalidade de tais direitos, a exemplo da própria dignidade, traz consigo a pressuposição de três propriedades a eles conexas, sendo essas a universalidade, a igualitariedade e a inalienabilidade.

Nas palavras de Martins Neto (2003, p. 94),

[...] geralmente pensados como pressupostos jurídicos de uma existência humana digna para todos, os direitos fundamentais tendem a ser direitos inerentes à condição humana, por isso universais quanto à sua titularidade, ou seja, direitos que, no raio de abrangência de cada ordem constitucional específica, qualquer homem possui só pelo fato de ser homem.

Afirma que são igualitários porque “[...] atribuídos que são a classes inteiras de sujeitos, e não apenas a um ou outro homem em particular, é natural que se destinem a uma fruição em igual medida por cada um dos concomitantes titulares.” (MARTINS NETO, 2003, p. 95)

E por fim, o autor explica que são inalienáveis

[...] porque normalmente vitais à dignidade da existência humana, os direitos fundamentais são vocacionados à inalienabilidade, não sendo bens negociáveis nem renunciáveis pelos próprios titulares sob pena de nulidade, embora possam deixar de ser por eles exercidos. (MARTINS NETO, 2003, p. 95)

---

<sup>9</sup>“No processo histórico-social do constitucionalismo, apura-se que as forças sociais – por mais contraditórias e potentes que sejam – são levadas pela necessidade de Constituição a consubstanciar dentro da sociedade os direitos humanos, que visam a gerar ou regenerar sob a proteção do direito tudo quanto seja digno do ser humano no seu momento histórico: a dignidade humana, valor-destino do processo histórico da humanidade. Com essa destinação, dia após dia, continuamente, na medida da sua efetividade, a Constituição se transforma em relações sociais. Não é uma simples folha de papel. O contexto determina o texto que o redetermina.” (BARROS, 2007, p. 259-260)

<sup>10</sup> “Nesse ajustamento principia a justiça a ser promovida pela Constituição. Por ele, o constitucionalismo poderá garantir a efetividade constitucional pela eficiência operacional dos meios assegurando a eficácia social dos fins previstos na Constituição, adequando aqueles a estes pelos direitos humanos, que são poderes-deveres de todos para com cada um e de cada um para com todos, continuamente gerados para difundir a realização da humanidade em toda a sua extensão e compreensão. O que implica pautar tanto a ética da propedêutica (processo de elaboração) quanto a ética da hermenêutica (processo de interpretação) da Constituição pelos padrões de dignidade humana alcançados na atualidade da civilização.” (BARROS, 2007, p. 258)

Desta forma, a importância e presença do princípio da dignidade no texto e sentido constitucional são mais uma das características do constitucionalismo hodierno, razão pela qual podem ser verificadas também no conteúdo da Carta Magna brasileira vigente, tratado a seguir.

### 1.3. Princípio da Dignidade Humana na Constituição Brasileira

Nota-se pelas definições do item anterior, que o princípio da dignidade humana tornou-se uma diretriz do constitucionalismo, a qual atrai para si e ao mesmo tempo irradia de si os valores inerentes à existência da pessoa humana, os quais a tornam merecedora de tratamento distinto das demais criaturas do plano existencial.

Nesse sentido, o ideário político brasileiro<sup>11</sup>, seguindo a tendência de posituação e atribuição de *status* constitucional a direitos tidos universalmente como fundamentais<sup>12</sup>, a partir da Carta Magna de 1.988<sup>13</sup> adotou como um dos sustentáculos de seu conteúdo o princípio da dignidade humana, ao dispor expressamente:

Art. 1º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos**:

I - a soberania;

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (Grifos nossos)

<sup>11</sup> “A Constituição definida no processo constituinte é o sumário jurídico de um ideário político consubstanciado no processo histórico em determinado momento.” (BARROS, 2007, p. 152)

<sup>12</sup> Quanto à fundamentalidade – “Em tal sentido as pessoas são diferentes, mas continuam todas iguais como seres humanos, tendo as mesmas necessidades e faculdades essenciais. Disso decorre a existência de direitos fundamentais, que são iguais para todos.” (DALLARI, 2004, p. 14).

<sup>13</sup> “A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo inaugural, afirma que **a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito**. Mas, embora tenha sido escrita pelo Constituinte com o verbo no indicativo presente, essa afirmação não é uma realidade presente. É um desejo do povo brasileiro, que ainda está por ser satisfeito. A verdade é que, no mundo dos fatos jurídicos, no processo da história do Direito, o Estado Democrático de Direito somente se realizará no Brasil, como em qualquer país, quando – não só os direitos políticos – mas todos os direitos fundamentais, inclusive os políticos, estiverem convertidos em direitos humanos difusos, integrais, recíprocos, solidários: verdadeiros **direitos de todos** que, por serem apoiados nos **deveres de todos** que lhes sejam correspondentes, possam assim, quanto à titularidade, sujeitar todos os indivíduos da espécie humana e, quanto ao objeto, apreender todos os valores da dignidade humana.” Grifos do autor - (BARROS, 2008, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008).

Bittar (2006) afirma, com base no dispositivo acima, que a constituição elegeu a dignidade humana como um valor-guia para fundamento e funcionamento do sistema jurídico fundado pela mesma. Propõe ainda que

Deve-se entender, portanto, que a Constituição Federal de 1988 possui um grande potencial transformador da sociedade brasileira. A Constituição erigiu valores-guia eleitos para a arquitetura do sistema jurídico, entre os quais se encontra o princípio da dignidade humana, inscrito no art. 1º, inciso III. É neste sentido que se deve projetar como um texto de formação fundamental da cultura dos direitos humanos, dentro de uma sociedade pluralista. Sua defesa [dignidade humana] é, a um só tempo, a defesa das próprias condições de construção de uma sociedade que é capaz de pactuar valores comuns e construí-los, dentro de um sistema razoável de medidas e parâmetros para a arquitetura do convívio social. (BITTAR, 2006, p.45)

Para Moraes (2004, p. 128-129), a observância do citado princípio-fundamento previsto expressamente na Constituição da República é de suma importância, uma vez que encerra em si três pontos a serem observados:

- a) Deve ser assegurado por todo e qualquer estatuto jurídico;
- b) apenas excepcionalmente aceita limitações e ainda assim essas devem ser feitas de formas equilibradas;
- c) é um fundamento que afasta a idéia de predomínio do público sobre o privado e da maioria sobre a minoria, em caso de confrontos.

Conforme se pode inferir dos postulados acima, a dignidade humana foi tomada como constante axiológica<sup>14</sup> pela Constituição. Tornou-se um princípio-fundamental que dá origem a um direito que, embora seja essencialmente subjetivo, assim como outros de sua natureza, reclamam a necessidade de se implementar meios de limitação e controle, ora da inércia, ora do abuso de exercício dos poderes do Estado e de suas autoridades constituídas, ou mesmo sua observância por parte de terceiros, visando em última análise que seus titulares não sejam, em nenhuma hipótese, privados de seu exercício, conforme entende Moraes (MORAES, 2007, p. 1).

---

<sup>14</sup> “A dignidade humana é a versão axiológica da natureza humana. É a valorização das condições em que o ser humano nasce e se desenvolve no seu processo histórico-social. Aí, por que os valores da dignidade humana são realmente **os valores fundantes da espécie humana**. São **constantes axiológicas** que fundam a humanidade no processo histórico, valorizando as diferenças específicas que a definem, alçando a um plano superior de consideração as condições fundamentais da sua **existência** e realçando nesse plano as notas básicas da sua **essência**.” - Grifos do Autor - (BARROS, 2008, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

É também verdade que o princípio da dignidade humana serve de base da qual e para a qual convergem outros princípios, tais como o direito à vida, à intimidade, à honra, à imagem, à inviolabilidade da consciência, etc. sendo estes últimos conceitos instrumentais relativos que emergem do primeiro, que é instrumental absoluto, e ao mesmo tempo em que os relativos se apresentam dialeticamente como frutos e constituintes da primazia do absoluto.

#### **1.4. Dignidade e Liberdade**

Embora a dignidade não seja uma característica exclusiva do homem, ela é um atributo essencial e inerente de tal ser racional, que busca principalmente no exercício da liberdade um dos pressupostos de garantia de tal dignidade.

Por essa razão, dentre os inúmeros direitos e princípios instrumentais relativos que servem à garantia do princípio instrumental absoluto da dignidade humana, o capítulo seguinte trata do conceito de liberdade e de seus desdobramentos como vetor essencial, que contribui significativamente para a concretização da garantia de um padrão mínimo de dignidade necessária à felicidade do ser.



## CAPÍTULO II – LIBERDADE COMO PRESSUPOSTO DA PRÁTICA RELIGIOSA

### 2.1. O Conceito de Liberdade

Conforme já estudado a liberdade é sem dúvida um dos principais anseios da dignidade humana. Daí a importância de se compreender seu significado.

Segundo Houaiss, Antônio (2004, p. 1752), o termo liberdade designa “o grau de independência legítimo que um cidadão, um povo ou uma nação elege como valor supremo, como ideal”, ou ainda o “poder que tem o cidadão de exercer a sua vontade dentro dos limites que lhe faculta a lei.”

Ferreira, Aurélio (1999, p. 1209) define o termo como a “faculdade de cada um se decidir ou agir segundo a própria determinação.”

Já para Silva, De Plácido (2002, p. 490), o termo liberdade que vem “[...] do latim *libertas*, de *liber* (livre)”, pode ser entendida “[...] no conceito jurídico, [como] a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas.”

A mesma obra (2002, p. 490) informa que os romanos definiam a liberdade como “[...] a faculdade natural de fazer cada um o que deseje, se a violência ou o direito lhe não proíbe. *Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.*”

Para Silva (2007, p. 233), liberdade é “um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade” e que “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal.”

A liberdade pode ser assim compreendida como a prerrogativa inerente ao ser humano de pensar, decidir e agir conforme sua própria determinação pessoal, observados os limites impostos pelo convívio social.

Compreender a liberdade é compreender o próprio homem, em sua essência, pois no âmago de seu ser está a impressão digital de um Criador que o fez para ser uma criatura livre, plenamente dotada da vontade de liberdade.

No entanto, a melhor compreensão de tal conceito reclama uma breve contextualização de seu surgimento como idéia exteriormente positivada, fato que pode ser bem denotado na própria gênese dos direitos humanos e suas teorias de gerações, já que compreender a liberdade é compreender a sua história.

## 2.2. Histórico da Liberdade

O histórico da liberdade, em seu conceito amplo, se mescla com o desenvolvimento histórico dos próprios direitos humanos, haja vista ser a mesma um dos fundamentos e ao mesmo tempo um direito humano por excelência.

Para alguns autores, tais como Comparato (2003), é somente a partir do período axial<sup>15</sup> que o ser humano passou a ser considerado enquanto um ser essencialmente dotado de razão e liberdade. Mesmo havendo nesse período múltiplas diferenças de raça, sexo, religião e costumes, teve-se nele o contexto histórico e social, fértil e apropriado, para o surgimento dos fundamentos intelectuais de compreensão da pessoa humana como um ser dotado de direitos a ela inerentes, tendo a liberdade como o direito dos direitos.

A partir de então, vieram a seguir alguns períodos e eventos históricos que fundamentaram a luta pela afirmação da existência e garantias de direitos universais e humanos inerentes ao homem.

Ao analisar o índice da mesma obra do já mencionado autor é possível notar que a seqüência histórica adiante citada ilustra a progressividade e insistência do homem na busca de afirmação e aperfeiçoamento desses direitos, tendo a liberdade como o carro chefe:

1. Magna Carta – 1.215
2. Lei de Hábeas Corpus – Inglaterra, 1.679
3. Declaração de Direitos (Bill of Rights) – Inglaterra, 1.689
4. Declaração de Independência e Constituição dos Estados Unidos da América do Norte
5. As Declarações de Direito da Revolução Francesa
6. A Constituição Francesa de 1.848
7. A Convenção de Genebra de 1.864
8. A Constituição Mexicana de 1.917
9. A Constituição Alemã de 1.919
10. A Convenção de Genebra sobre a Escravatura de 1.926
11. A Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra – Genebra, 1.929

---

<sup>15</sup> Refere-se ao período histórico que cobre dos séculos VIII a II a.C. (COMPARATO, 2003, p. 8)

12. A Carta das Nações Unidas
13. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948
14. A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1.948
15. As convenções de Genebra de 1.949, sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos
16. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1.950
17. Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1.966
18. A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1.969
19. A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1.972
20. A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos de 1.981
21. A Convenção sobre o Direito do Mar de 1.982
22. A Convenção sobre a Diversidade Biológica de 1.992
23. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1.998

Nota-se que todos os eventos acima demonstram o dinamismo e progressividade histórica do homem na busca da afirmação de certos direitos a ele necessários como indivíduo ou ser socialmente agrupado com seus iguais, sobressaindo-se dentre todos, a dignidade e a liberdade.

Em conseqüência dessa dinâmica, passou-se a atribuir a tais direitos o caráter de universalidade, essencialidade e inerência, sendo assim concebidos documentos de formalização e expressão escrita dos mesmos através de cartas, declarações, convenções, constituições<sup>16</sup>, etc.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro não tem sido diferente. Vale destacar que têm-se buscado, a partir de dispositivos claros, dispostos na própria carta magna, defender

---

<sup>16</sup> “Não falta quem diga que a constituição passou a ser escrita em um código superior, formal e rígido, para organizar mais racionalmente o Estado. Porém, o valor diretivo – o vetor axiológico – que motivou e guiou a escrita da constituição não foi organizar o Estado, mas garantir a liberdade individual. A liberdade foi, então, concebida como absoluta prerrogativa do indivíduo, só limitável mediante uma lei igual para todos em função do interesse comum. Assim, capaz de se opor ao Estado absoluto, a liberdade individual foi o valor fundante de um novo tipo de Estado que – por substituir e impor o império da lei ao império do rei, submetendo todos os indivíduos ao Direito – foi chamado **Estado de Direito**, o qual – tendo por conteúdo, neste seu primeiro momento histórico, um regime político derivado da ideologia do liberalismo – se chamou **Estado Liberal de Direito**.” - Grifos do Autor - (BARROS, 2008, <http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

e garantir a efetividade<sup>17</sup> de direitos capazes de proporcionar, no plano prático, que o ser humano seja respeitado naquilo que tem de mais precioso, a saber: a sua dignidade<sup>18</sup> que reclama para si o exercício comedido do direito à liberdade, a par dos iguais.

### **2.3.As Gerações de Direitos**

Os movimentos e eventos históricos listados cronologicamente no item anterior demonstram que os direitos humanos fundamentais foram o produto imediato da combinação de várias fontes, tais como as tradições e costumes oriundos das diversas civilizações históricas, teorias e ideologias filosóficas, jurídicas, políticas e religiosas e também das influências do cristianismo e do pensamento jusnaturalista.

Segundo o raciocínio de Moraes (2007, p. 1), a combinação da progressividade histórica de todas essas fontes resultou num evidente denominador comum, que é a necessidade de se implementar meios de limitação e controle, ora da inércia, ora do abuso de exercício dos poderes do estado e de suas autoridades constituídas.

Para uma melhor compreensão histórica do surgimento e razão de ser destes direitos enquanto mecanismos de garantia de defesa das prerrogativas universais do ser humano, assevera Ferreira Filho (2005, p. 6) que é possível dividi-los didaticamente em “direitos de três gerações, sendo os de primeira geração surgidos a partir do Século XVIII, os de segunda geração a partir surgidos após a segunda guerra mundial e os de terceira geração surgidos a partir de 1.972.”

Autores mais visionários, a exemplo de Barros (2008), discutem esta divisão didática de forma ampla, propondo uma reanálise da natureza desses direitos para uma melhor compreensão dos mesmos e conseqüente questionamento da adequação do termo “gerações”, já que tal termo se mostrou inadequado pelas razões que podem ser vistas na seqüência.

---

<sup>17</sup> “A idéia de efetividade expressa o cumprimento da norma, o fato real de ela ser aplicada e observada, de uma conduta humana se verificar na conformidade do seu conteúdo.” (BARROSO, 2005, Volume III, p. 71)

<sup>18</sup> “A referência à dignidade da pessoa humana parecer conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social. O Estado só pode facilitar tal tarefa na medida em que amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade.” (BASTOS, 2001, p. 472 e 473)

### 2.3.1. Os Direitos de Primeira Geração

Barros (2008), citando a teoria classificatória de Karel Vasak, menciona os direitos de primeira geração, chamados por Vasak de direitos individuais ou liberdades públicas.

Estes surgiram a partir da Revolução Francesa de 1.789 e têm como característica básica a essencialidade dos mesmos para o homem enquanto indivíduo, e servem como pressuposto lógico de afirmação dos demais, pois sem estes, os direitos das demais gerações perdem o sentido.

Esses direitos têm como pano de fundo a busca pela liberdade individual através da imposição de seu direito de agir ou não agir, e ao mesmo tempo, impondo ao Estado limites e gerando para o mesmo a obrigação de se abster de agir de forma prejudicial a tais garantias.

Reconhecidos formalmente como atribuíveis a todos os indivíduos<sup>19</sup>, essa geração apresenta como seus componentes os direitos à vida, à liberdade (de locomoção, culto, expressão, reunião, etc.), o direito à sobrevivência e à propriedade.

### 2.3.2. Os Direitos de Segunda Geração

Já os direitos de segunda geração, citados por Barros (2008), como sendo direitos sociais, surgem a partir de meados do século XIX e contemplam matérias de cunhos econômicos, sociais e culturais. E ainda têm como característica básica o estabelecimento de imperativos para que o Estado aja em favor de seus cidadãos, propiciando aos mesmos uma igualdade real, ou seja, não meramente a garantia de direitos no plano formal, mas também materialmente falando.

Dessa expectativa de ação estatal surgem reclames como a garantia de trabalho, educação, saúde, lazer, habitação, etc.

---

<sup>19</sup>“Hoje, os direitos humanos da primeira geração também se dizem **liberdades individuais** ou **liberdades públicas**, para significar poderes reconhecidos pela ordem jurídica a todos os indivíduos e consistente em direitos de agir ou não agir, independentemente da ingerência do Estado. Nas primeiras declarações, além de **princípios de organização política**, apareceram os **direitos individuais** que constituem o cerne das liberdades públicas. Assim, no seu irromper histórico, sendo fundamentais da liberdade humana e do estado de direito, os direitos individuais configuraram **a primeira geração de direitos**, contendo as liberdades públicas propriamente ditas: liberdades de locomoção, de reunião, de associação, de expressão, de culto, etc. Tendo como tônica a preservação da liberdade individual, caracterizam-se como verdadeira imposição de limites ao Estado, gerando para este obrigações de não fazer.” - Grifos do Autor - (BARROS, 2008, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008).

### **2.3.3. Os Direitos de Terceira Geração**

E os direitos de terceira geração, também citados por Barros (2008), como sendo direitos de solidariedade, surgem a partir da segunda metade do século XX e têm como característica básica o estabelecimento da garantia jurídica de tutela dos direitos constantes das duas fases anteriores, em razão do golpe intentado aos mesmos por movimentos insurgentes como o fascismo e o nazismo.

A preocupação voltou-se para a tutela dos direitos já afirmados no âmbito internacional, haja vista o surgimento catastrófico de movimentos socialmente agressores, tais como o fascismo e o nazismo. A busca era para que esses direitos sociais não ficassem restritos apenas ao âmbito da formalidade, mas que materialmente fossem observados como garantias dos anseios de dignidade da existência humana, pois consoante afirma a doutrina, “A realidade também mostrou que, além de declarar, cumpria garantir a declaração. Em suma, fez-se necessário garantir as garantias: buscar a efetividade.” (BARROS, 2007, p. 237).

Por tais motivos, com sua natureza vocacionada ao comunitarismo no plano mundial, a chamada terceira geração de direitos propõe-se a afirmação da paz, desenvolvimento, patrimônio comum dos povos, comunicação, autodeterminação de povos, entre outros como o meio ambiente<sup>20</sup>, etc.

### **2.3.4. O Direito à Liberdade em Todas as Gerações**

Embora muitos dos hodiernos autores concordem que é possível falar em direitos de quarta ou até mais gerações, sendo estas emergentes do período histórico posterior às três gerações da teoria clássica, em especial período de 1.972 até a atualidade, tal metodologia resulta numa espécie de excesso de criatividade já que todos os direitos estiveram em maior ou menor grau presentes em todas as gerações, desde seu nascedouro.

À medida que novos valores sociais vão surgindo no meio social, esses valores dão margem ao surgimento de outros anseios humanos e tais anseios, por sua vez, vão sendo motivo para a busca de afirmação de mais direitos, certamente decorrentes do aprimoramento dos anteriores. Este fenômeno, aliado à criatividade de boa parte dos doutrinadores, vão

---

<sup>20</sup> É possível até mesmo falar em primeira e segunda geração de problemas ecológicos. (CANOTILHO, 2004, p.176).

provocando o aparecimento teórico de outras tantas gerações de direitos que somadas à teoria clássica de Karel Vasak, provocam confusão e incerteza quanto à proteção de tais direitos.

Essa audaciosa proposição de continuidade na divisão de direitos humanos fundamentais em mais e mais gerações, ainda que meramente para fins de didática, torna-se prejudicial à compreensão e tutela desses direitos, pois tende a considerar os direitos já consagrados como que engessados no tempo em que os mesmos foram a ênfase motora do fenômeno de afirmação.

É compreensível que a busca pela afirmação de direitos humanos fundamentais em nosso contexto passe pela necessidade de uma nova concepção ética e social do ser humano frente às novas descobertas científicas e avanços tecnológicos que se intensificaram nos últimos anos.

Por outro lado, não se pode concordar é com os efeitos maléficos que a didática do divisionismo pode acarretar aos direitos humanos fundamentais<sup>21</sup>.

Como bem assevera Barros (2007, p. 235), é forçoso reconhecer que o que de fato tem havido quanto aos direitos humanos fundamentais, dentre eles, a liberdade, é uma evolução histórica contínua. Em cada momento histórico, alguns desses direitos são postos em evidências mais do que outros, os quais também estão presentes.

Assim sendo, é forçoso reconhecer a necessidade de uma abordagem linear do estudo da liberdade, que já desde o seu nascedouro trouxe em si uma carga ampla de significado e aplicação multidirecional, comportando o exame de suas características, bem como o estudo interdependente de cada espécie em que se apresenta.

#### **2.4. Características da Liberdade – Amplitude e Equilíbrio**

Na visão de Silva, (2007, p. 233), o conceito de liberdade comporta em si, ao mesmo tempo, uma mescla equilibrada de sentidos, negativo e positivo. Afirma que “Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à idéia de liberdade; é o poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão.”

---

<sup>21</sup> “A primeira geração (direitos individuais) garante formalmente a liberdade. Para torná-la efetiva, a segunda geração (direitos sociais) busca maior igualdade entre as categorias sociais e a terceira procura a maior solidariedade de todos (direitos de solidariedade). No fundo, não houve gerações, mas continuidade de direitos, para garantir a humanidade, em sua quantidade (todos), em sua qualidade (dignidade humana). Daí, o nome: direitos humanos, dos quais os mais uníssonos e altissonantes são máximas éticas do momento histórico. Correspondem à superlação ética da moralidade civil.” (BARROS, 2007, p. 235)

O conceito não é um fim em si mesmo, antes, como assevera Silva (2007, p.233) persegue o interesse de felicidade pessoal de seu agente consciente, devendo assim ser entendido em sua amplitude para beneficiar seus titulares. Mas ao mesmo tempo, deve ser entendido como comedidamente equilibrado em seu exercício, assegurando a não prejudicialidade do mesmo direito assegurado a outrem, comportando, desta forma, certo grau de harmonização necessária. A liberdade deve assim ser entendida como um instituto de aplicação ampla, mas sobretudo equilibrada.

## 2.5. Liberdades Individuais e Públicas

A expressão “Liberdades Individuais”, usada como sinônima de direitos individuais<sup>22</sup>, designa a ampla aplicabilidade do instituto da liberdade a qualquer indivíduo que dela necessite, através da garantia de que o Estado não interferirá no seu pleno exercício por parte do indivíduo, agindo conforme as limitações previstas nas constituições e leis avulsas.

Na mesma linha, Silva (2007) trata a liberdade<sup>23</sup> da pessoa, vista enquanto ser individual, como a primeira forma de liberdade que o ser humano experimentou. Essas liberdades abrangem ainda direitos como o de segurança individual e propriedade individual.

Já a expressão “Liberdades Públicas”<sup>24</sup>, também usada como sinônima de direitos ou liberdades individuais, designa a ampla aplicabilidade do instituto da liberdade a qualquer indivíduo que dela necessite, através da garantia de publicização da liberdade, condição garantidora de que o Estado agirá, se preciso for, para garantia do seu pleno exercício, não somente por parte de um indivíduo, mas também por parte de todos os indivíduos sob sua tutela, fazendo-o conforme as prescrições previstas nas constituições e leis avulsas.

Diniz (2005, Volume III, p. 137-138) ensina que liberdades públicas são

Direitos fundamentais do cidadão consagrados na Constituição, que constituem restrições aos três poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. Tais liberdades podem ser: a) individuais, como de ir, vir e ficar; a de opinião, de religião, de ensino, de comércio e indústria, a profissional; ou b) coletivas, como de

<sup>22</sup> “Aqui não há qualquer contraposição: os **direitos civis**, depois de esvaziados dos direitos políticos, passam a ser considerados pela publicística francesa como **direitos individuais** ou **liberdades individuais** ou ainda liberdades fundamentais.” (CANOTILHO, 2003, p. 395)

<sup>23</sup> “A liberdade da pessoa física (também impropriamente chamada liberdade individual, já que todas são) constituiu a primeira forma de liberdade que o homem teve que conquistar.” (SILVA, 2007, p. 236)

<sup>24</sup> “Na sociedade civil atua o contrato. Sobre a sociedade civil atua o Estado. Ambos garantem a liberdade individual com base na igualdade formal dos indivíduos. Nesse processo a liberdade se traduz em direitos individuais: liberdades públicas reforçadas pelo Estado.” (BARROS, 2007, p. 76)



reunião, a sindical, de associação, etc. Poderes de autodeterminação reconhecidos e organizados pelo Estado, pelos quais o homem, nos diversos domínios, escolhe o comportamento que pretende assumir (Jean Rivero).

Conforme entende Roche (1978, p. 5, traduzido), “Uma liberdade pública é um aspecto particular da liberdade em geral erigido em direito e submetido a um regime jurídico de proteção reforçada (isso pela própria razão de sua importância para a liberdade em geral)”.

## **2.6. Princípio da Liberdade na Constituição Brasileira**

A liberdade gênero foi recepcionada enquanto princípio e assegurada constitucionalmente a partir do preâmbulo e no artigo 5º *caput* da Carta Magna vigente, da qual se transcreve:

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

Embora a liberdade tenha sido prevista no dispositivo acima enquanto um direito-gênero, a própria constituição trouxe em si as várias espécies de liberdade que constituem o rol de garantias instrumentais nos quais se desdobra tal princípio, objetivando dar ao indivíduo a possibilidade de concretização do mesmo, com vistas ao exercício efetivo de tal liberdade.

Assim, pode-se afirmar que a Constituição vigente contempla a liberdade enquanto gênero e as liberdades espécies desse gênero, cada qual com seu âmbito e esfera de aplicação com vistas à garantia de efetividade de tal direito.

## **2.7. Liberdade e Liberdades**

Observando o texto Constitucional, é possível mapear a liberdade geral e as liberdades que dela decorrem da seguinte forma:

### Quadro 1- Liberdade Geral e Espécies de Liberdades

Âmbito	Dispositivo	Desdobramentos
Liberdade Geral	Preâmbulo da Constituição e Artigo 5º Caput	Liberdades Públicas e Liberdades Individuais
Espécies de Liberdade	Artigo 5º, Inciso II	Autodeterminação
	Artigo 5º, Inciso IV	Pensamento
	Artigo 5º, Inciso VI, VII e VIII	Religião, que inclui Associação religiosa, Culto, Consciência e Crença
	Artigo 5º, Inciso IX	Expressão
	Artigo 5º, Inciso XIII	Profissional
	Artigo 5º, Incisos XIV e XXXIII	Informação
	Artigo 5º, Incisos XV, LIV e LXI	Locomoção
	Artigo 5º, Inciso XVI	Reunião
	Artigo 5º, Incisos XVII, XVIII e XX	Associação geral
	Artigo 5º, Inciso XLI	Demais Liberdades
	Artigo 139, Inciso III	Comunicação
	Artigo 139, Inciso III	Correspondência
	Artigo 139, Inciso III	Imprensa
	Artigo 139, Inciso IV	Reunião geral
Artigo 206, Inciso II	Educacional, que inclui aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber	

**Fonte:** elaboração própria

É a partir desse rol de liberdades em espécies que o Poder Constituinte pretendeu garantir um ambiente normativo e instrumental capaz de possibilitar o exercício efetivo da liberdade enquanto gênero, reconhecendo-a como meio essencial para se alcançar a dignidade humana.

Na via inversa, porém, é notório que o exercício das liberdades em espécies tem como pressuposto o respeito e a garantia ao exercício do direito de liberdade enquanto gênero, pois esta última é sem dúvida o início, o pressuposto por excelência à prática religiosa.

Deixando de lado todas as demais espécies de liberdade, destaca-se neste trabalho a já mencionada liberdade religiosa, a qual será mais bem entendida no próximo capítulo, no qual são apresentados os desdobramentos do grau de normatividade da mesma.

## CAPÍTULO III – LIBERDADE RELIGIOSA A CAMINHO DO SOCIAL

### 3.1. Conceito de Liberdade Religiosa

Para uma compreensão do que significa liberdade religiosa é importante antes de tudo compreender o que se entende por religião, já que o conceito de liberdade foi oportunamente examinado.

Religião, numa acepção geral, pode ser entendida como “...qualquer filiação a um sistema específico de pensamento ou de crença que envolve uma posição filosófica, ética, metafísica, etc.” (HOUAISS, 2004, p. 2422)

No ensino de Diniz (2005, Volume IV, p. 147-148) religião é definida como um “...sistema de sentimentos, crenças e ações habituais que tem Deus como ponto nuclear (Lalande); instituição social que se caracteriza por uma comunidade de pessoas unidas pelo cumprimento de rituais, pela crença e pela fé em Deus.”

Numa definição mais precisa para fins jurídicos, Mendes (2008, p. 417) ensina que religião

...liga-se à pré-compreensão que o termo propicia. Será inequivocadamente religião o sistema de crenças que se vincula a uma divindade, que professa uma vida além da morte, que possui um texto sagrado, que envolve uma organização e que apresenta rituais de oração e de adoração. Não será um culto religioso uma atividade comercial ou de ensino qualquer, apenas porque se inicia com uma oração.

Diante dos conceitos examinados fica claro que à vista do direito constitucionalmente positivado, não será considerada religião qualquer profissão de crenças, dogmas ou rituais, mas tão somente o sistema organizado de crenças que cumulativamente:

- a) Crer e professar vínculo a uma divindade;
- b) Crer e professar outra vida distinta da existência material;
- c) Crer e professar um texto considerado sagrado;
- d) Praticar ritos de oração à divindade que professa crer;
- e) Praticar demais ritos de adoração (cantos, ofertas, etc.) à divindade que professa crer;
- f) Estar organizada internamente (entre os seus membros) e externamente (de acordo com as leis do país);

Compreendido o sentido jurídico do termo religião, pode-se definir a liberdade religiosa como o direito constitucionalmente positivado, espécie de liberdade gênero, que cuida de assegurar ao ser humano a prática ou não-prática subjetiva e objetiva da religião e os temas a ela conexos.

No magistério de Diniz (2005, Volume III, p. 138) é a liberdade “...que garante a autodeterminação de cada um em professar, exprimir, praticar ou alterar as suas convicções religiosas, individualmente ou com outras pessoas; liberdade à intimidade dessas convicções; proibição de discriminação por causa das mesmas convicções.”

Deixando de lado os conceitos formais, percebe-se que a compreensão hoje tida em relação à liberdade religiosa, na prática é resultado de sua evolução histórica. A história se encarregou de aperfeiçoar o instituto a ponto de desdobrá-lo em vertentes hoje aceitas pelo direito enquanto instrumentos de efetivação de tal liberdade.

Daí a importância de se buscar no presente estudo a compreensão histórica da presença e alcance do fenômeno religioso, percebido nos eventos que acompanharam a evolução social.

### **3.2. O Histórico da Liberdade Religiosa**

Embora o tema religião não seja o foco principal do estudo de muitos historiadores, ao analisar as obras de muitos deles é possível notar que a história é contada em seus aspectos político, econômico, cultural e religioso, a partir do mapeamento e cronologia dos fatos considerados mais importantes para cada civilização historicamente já conhecida.

Nesse intuito de contar a história a partir dos principais eventos, cujos registros foram descobertos em relação a cada civilização, os historiadores normalmente iniciam seu estudo pela civilização Egípcia, e seguem examinando outras civilizações, tais como Mesopotâmia, Persa e Hebraica. Abarcam o elenco de algumas civilizações consideradas menores como a Hitita, Minóica, Miceniana, Lídia, Fenícia e os Estados do Oriente Próximo, até chegar às clássicas civilizações Grega e Romana, das quais mais tarde emergiria a cultura cristã e ocidental.

A partir de tal metodologia, alguns historiadores pontuam, inclusive, os principais eventos históricos de cunho religioso, os quais permitem um levantamento histórico do exercício da prática religiosa através dos tempos, prática essa que foi tomando forma até se tornar o que hoje se conhece como o consagrado direito constitucional à liberdade religiosa.

Burns (2005, p. 20), por exemplo, pontua alguns fatos históricos que demonstram que o homem histórico já praticava em seu viver diário a forma de religiosidade<sup>25</sup> correspondente à sua época. Já entre os anos de 3.000 a.C. a 500 a.C., época das civilizações Egípcia, Mesopotâmia, Persa, Hebraica, Hitita, Minóica, Miceniana, Lídia, Fenícia e os Estados do Oriente Próximo, tal religiosidade era exercida de acordo com o conceito interiorizado e implícito de liberdade do indivíduo para praticar sua crença, de acordo com o costume consagrado pelo seu ambiente cultural, familiar e geográfico.

Nesse período, pode-se mapear alguns fatos históricos ligados à prática da religiosidade:

- c. 3.000 a.C. – Culto Egípcio do sol
- c. 2.500 a.C. – Crença Egípcia da imortalidade pessoal
- c. 1.800 a.C. – Religião Ética no Egito
- c. 1.375 a.C. – Revolução Religiosa da Ikhnaton
- c. 1.000 a.C. – Culto Hebraico de Iavé
- c. 750 a.C. a 600 a.C. – Revolução Profética Hebraica
- c. 600 a.C. a 500 a.C. – Religião Astral dos Caldeus

Já entre os anos de 500 a.C. a 500 d.C., período que abarca boa parte da idade antiga (Ano *Domini* a 476 d.C.), já na época das civilizações Grega e Romana, o homem continuou a praticar a forma de religiosidade correspondente aos hábitos e influências de sua época. Assim como nas eras anteriores, a religiosidade era exercida de acordo com o preceito interiorizado, implícito e cada vez mais forte de liberdade do indivíduo para praticar sua crença, do modo consagrado pelo costume de seu ambiente à época político, cultural, familiar e geográfico.

Nesse período, pode-se mapear mais alguns fatos históricos ligados à prática da religiosidade:

- c. 500 a.C. a 100 a.C. – Culto dos mistérios órficos e eleusinos
- c. 250 a.C. a 50 a.C. – Cultos dos mistérios orientais em Roma
- c. 27 a.C. a 270 d.C. – Propagação do mitraísmo

---

<sup>25</sup> Religiosidade pode ser entendida como “o ser religioso na prática”, ou seja, “praticar uma religião que se professa” ou ainda “ter efetivamente uma vida religiosa”. A definição mais técnica ensina que religiosidade é a “...qualidade do que é religioso”. Mais ainda, ser religioso é “...aquele que pratica uma religião;...pessoa que se comprometeu a seguir certas crenças estabelecidas por uma religião.” (HOUAISS, 2004, p. 2422)

- c. 30 d.C. – Crucificação de Cristo
- c. 35 d.C. a 67 d.C. – Obra missionária de São Paulo
- 311 d.C. – Início da tolerância dos cristãos no Império Romano
- 380 d.C. – O cristianismo torna-se religião oficial do Império Romano

Outros fatos do período de 600 a.C. a 1.400 d.C., período que cobre boa parte da idade média (476 a 1453 d.C.), demonstram que o homem intensificou a prática da religiosidade, embora tenha continuado a fazê-lo de maneira correspondente aos costumes de sua época. Exercia a religião de acordo com seus preceitos de essência e forma, por sua vez, sempre interiorizados no seu ser, expressando sua religiosidade cada vez mais nos outros aspectos de sua vida social, tais como política, economia, ciências e artes.

Com essa ampliação cada vez maior de influência da religião (no sentido de crença pessoal ou grupal) nas demais áreas do viver, logo se tornou um clamor natural de cada indivíduo o exercício pleno da liberdade para expressar e praticar sua crença, do modo consagrado pelo costume de seu ambiente político, cultural, familiar e geográfico. Tal clamor, que em si mesmo não é mal, mas torna-se perigoso, uma vez usado em desequilíbrio por parte de autoridades e personalidades importantes da época. Chegou-se por essa causa ao absurdo de se fazer imposições e perseguições de cunho também religioso em relação aos discordantes das opiniões dominantes, no tocante a assuntos de natureza religiosa.

Daí dizer-se que a intolerância religiosa, antes despertada no Império Romano em sua perseguição ao nascente cristianismo, ressurgiu nessa época em sua forma requintada, organizada sob o manto das cruzadas religiosas, da santa inquisição e da fundação de ordens religiosas perseguidoras, tirando o cristianismo da condição de perseguido, para colocá-lo na condição de perseguidor.

Nesse período, pode-se destacar como fatos históricos ligados à prática da religiosidade:

- c. 570 d.C. a 632 d.C. – Maomé
- c. 590 d.C. a 604 d.C. – Papa Gregório I
- c. 656 d.C. – Cisão no Islam entre xiitas e sunitas
- c. 715 d.C. a 754 d.C. – Obra missionária de São Bonifácio na Germânia
- c. 988 d.C. – Conversão da Rússia pelos bizantinos
- 1.046 d.C. – Começo do papado da Reforma
- 1.054 d.C. – Cisma entre as igrejas Romana e Ortodoxa Oriental

- 1.095 d.C. a 1.099 d.C. – Primeira Cruzada
- 1.187 d.C. – Os cruzados perdem Jerusalém para Saladino
- 1.208 d.C. a 1.213 d.C. – Cruzada Albigense
- 1.210 d.C. – Fundação da ordem franciscana
- 1.215 d.C. – Concílio de Latrão
- 1.216 d.C. – Fundação da ordem dominicana
- 1.291 d.C. – Queda dos últimos redutos cristãos na Terra Santa
- 1.305 d.C. a 1.378 d.C. – Cativoiro Babilônico do papado
- 1.330 d.C. a 1.384 d.C. – John Wyclif
- 1.378 d.C. a 1.417 d.C. – Grande cisma do papado
- 1.408 d.C. a 1.415 d.C. – John Huss prega na Boêmia
- 4.417 d.C. – Concílio de Constança
- 1.420 d.C. a 1.434 d.C. – Revolta dos Hussitas
- 1.431 d.C. a 1.449 d.C. – Concílio de Basiléia, derrota do conciliarismo

Analisando o período que abarca os anos de 1.400 d.C. a 1.800 d.C., período que cobre toda a idade moderna (1453 a 1789 d.C.), é possível observar fatos que demonstram que nessa época o homem repensou a sua religiosidade, embora não tenha deixado de praticá-la e, ao mesmo tempo, continuou a praticá-la da maneira que melhor convinha às expectativas sociais de sua época. Aperfeiçoou a religião de acordo com o aperfeiçoamento também vivenciado nos demais aspectos de sua vida social, tais como política, economia, ciências e artes.

Nesse período, buscam-se fundamentos para o exercício da religião baseada numa fé mais equilibrada, tolerante, apelando para a separação da igreja e do Estado como forma de garantia da liberdade religiosa das minorias então surgidas dentro do próprio cristianismo, ou mesmo em apelo à cessação do uso da força e do poder para fins religiosos em relação aos não cristãos.

Nesse período, pode-se destacar como eventos importantes para o estudo da religiosidade:

- 1.483 d.C. a 1.546 d.C. – Lutero
- 1.484 d.C. a 1.531 d.C. – Zwingli
- 1.491 d.C. a 1.556 d.C. – Inácio de Loyola
- 1.509 d.C. a 1.564 d.C. – Calvino
- 1.517 d.C. – Lutero destaca as indulgências

- 1.527 d.C. a 1.534 d.C. – Henrique VIII da Inglaterra rompe com Roma
- 1.534 d.C. – Inácio de Loyola funda a companhia de Jesus
- 1.534 d.C. – Os anabatistas capturam Münster
- 1.536 d.C. – Instituição da *Religião Cristã* de Calvino
- 1.541 d.C. – Calvino domina Genebra
- 1.545 d.C. a 1.563 d.C. – Concílio de Trento
- 1.555 d.C. – A Paz de Augsburgo divide a Alemanha em áreas luterana e católica
- 1.558 d.C. a 1.570 d.C. – Compromisso religioso elizabetano na Inglaterra
- 1.567 d.C. a 1.609 d.C. – Revolta dos Países Baixos
- 1.650 d.C. a 1.800 d.C. – Amplia-se a tolerância religiosa
- 1.703 d.C. a 1.789 d.C. - Wesley

Muitos dos historiadores deixam de pontuar os fatos religiosos ocorridos entre os anos de 1.800 d.C. até os dias atuais, e que marcam o contexto de continuidade do desenvolvimento do que hoje é conhecido como liberdade religiosa. Tais fatos foram pontuados na obra de Soriano (2002) e serão mais bem analisados adiante.

O período chamado de idade contemporânea (1.789 d.C. até nossos dias) é marcado pelo intenso desenvolvimento do homem quanto à prática de suas atividades cotidianas nos aspectos social, político, econômico, e científico. Esses aspectos sempre se interagiram, determinando e ao mesmo tempo sendo determinados pela espiritualidade e religiosidade humana.

De 1.789 em diante não foi diferente, com o advento de movimentos como a revolução comercial, a revolução intelectual e a revolução industrial, o homem amadureceu consideravelmente sua concepção de ser espiritual e social, o que, por sua vez, redefiniu sua prática religiosa.

Mais uma vez, como em todo o desenrolar da história, a prática da religiosidade influenciou e foi influenciada pelos movimentos predominantes de cada ambiente histórico. Diante do surgimento de idéias e conceitos antagônicos a respeito de questões existenciais e religiosas, o homem passou a buscar mecanismos de garantia para que suas necessidades vitais básicas fossem reconhecidas e também respeitadas, fossem essas de natureza social, religiosa, política, econômica, ou científica.

Nesse período, buscaram-se justificativas objetivas e subjetivas para o exercício de direitos considerados essenciais à sobrevivência humana. Enquanto as justificativas objetivas buscaram sua razão de ser nos fundamentos jurídicos, as justificativas subjetivas, por sua vez,



buscaram fundamentar-se nos direitos naturais, afirmando serem certos direitos inerentes ao homem por sua natureza.

Segundo Soriano (2002, p. 55 a 65), nesse período, pode-se destacar como eventos importantes que se relacionam à liberdade religiosa:

26.08.1789 - Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

12.01.1776 – Declaração de Direitos da Virgínia

1.776 – Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte

1.776 a 1.786 – Surgimento do Federalismo Americano

25.09.1789 – Aprovação das dez primeiras emendas da Constituição Americana, dentre as quais ficou determinado na primeira a observância do princípio da separação entre a Igreja e o Estado

1.928 – Deflagração de Perseguição contra os Judeus pela Alemanha nazista

1.939 – Segunda Guerra Mundial

1.948 – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Todos os fatos históricos mencionados anteriormente se relacionam, direta ou indiretamente, com o desenvolvimento da prática religiosa através dos tempos. Alguns eventos facilitaram a prática da religiosidade em dado lugar e época, enquanto outros a dificultaram, mas em maior ou menor grau, todos sem dúvida contribuíram para a construção do ideal de liberdade religiosa enquanto um direito a ser assegurado a todo ser humano.

Em solo brasileiro também se presenciou alguns fatos que, em maior ou menor grau, contribuíram para a compreensão do desenvolvimento histórico da liberdade religiosa em nosso território. E mesmo com todo o aperfeiçoamento vivenciado pelo ser humano, no tocante ao exercício da liberdade no seu aspecto religioso, no Brasil atualmente ainda se desfruta de relativa liberdade religiosa. Relativizada ora pela intolerância, pré-conceito e discriminação, e ora pela inércia dos poderes publicamente constituídos. Exemplo disso pode ser dado a partir de levantamento de fatos absurdos, dos quais se tem notícias, a exemplo do relatado pelo jornalista Ruben D. Holdorf<sup>26</sup>, que dentre outros destaca: “Proibida a entrada de protestantes, alerta ameaçadoramente uma placa a alguns quilômetros da cidade de I..., no Pará, segundo denúncia feita por Raimundo Cotrin, de Belém.”

---

<sup>26</sup> Conforme relata Ruben D. Holdorf em sua obra *Liberdade Vigada: Questão de Opinião* – 1ª Edição, Engenheiro Coelho-SP: Unaspres, 2002, p. 79.

Esse e outros fatos históricos evidenciam que no território brasileiro já se praticou e ainda se praticam ações de extrema intolerância religiosa, algumas das quais foram objeto de abordagem por parte de Milton Ribeiro em sua obra “Liberdade Religiosa: Uma Proposta Para Debate” (RIBEIRO, 2002, p. 99 a 106), que transcreveu rico trecho histórico da obra “O protestantismo no Brasil”, de Émile-G. Leonard, da qual podem ser extraídos fatos significantes para o histórico da liberdade religiosa no Brasil, dentre os quais:

- 1.557 - Assassinato por estrangulamento e lançamento ao mar de três huguenotes, protestantes franceses recém-chegados ao Brasil, em razão de sua pregação e realização de reuniões;
- 1.873 – interdição de cultos e reuniões protestantes no Recife e insulto e apedrejamento de protestantes na mesma cidade;
- 1.877 – acusação e ameaça de propagandistas protestantes em Jaú, Estado de São Paulo;
- 1.880 – apedrejamento da casa de bispo católico na cidade de Caldas onde hoje é Parreiras, Estado de Minas;
- 1.882 – impedimento de cerimônia de batismo protestante na Bahia;
- 1.883 – impedimento pelo padre, do sepultamento do filho de um protestante na cidade de São Bernardo;
- 1.884 – protestos e tumultos contra edificação de templo protestante na cidade de São Paulo; No mesmo ano, apedrejamento de pregadores batistas e metodistas, respectivamente na Bahia e em Minas Gerais;
- 1.886 – estabelecimento de imposto para vendedores de bíblias não católicos em Fortaleza;
- 1.887 – apedrejamento de casa de pastor protestante em Alagoas e fechamento de capela protestante em Santa Maria no Rio Grande do Sul;
- 1.890 – expulsão de pastor protestante da cidade de Embaú, Estado de São Paulo;
- 1.893 – facadas, chicotadas e pauladas praticadas contra dois metodistas em Ubá, Estado de São Paulo;
- 1.894 – aprisionamento de pastor protestante em Campos no Rio de Janeiro;
- 1.895 – incêndio proposital a igreja protestante na cidade de Nazaré, Estado de Pernambuco;

- 1.896 – apedrejamento e destruição de igreja protestante na cidade de Campos, Estado do Rio;
- completa destruição de um templo presbiteriano em São José do Calçado, no Estado do Espírito Santo em 1.908, em razão da reação católico-romana quanto à conversão de um padre ao presbiterianismo.

Todos os eventos que no mundo ou no Brasil, de alguma forma e em algum momento da história tiveram com pano de fundo o exercício da liberdade relacionada à religiosidade, seja para promovê-la ou para restringi-la, acabaram contribuindo para o desenvolvimento da espiritualidade e religiosidade humana, em seus aspectos interior (metafísico) e exterior (jurídico), desafiando o homem para que desenvolvesse mecanismos de garantia do exercício de direitos por ele consagrados como essenciais à sua própria sobrevivência, pois, conforme afirma Barros (2007, p. 67):

Ante alguma espoliação maior o desdém se torna em revolta. A sociedade civil em peso opõe ao Estado formas jurídicas gerais. Algumas ainda relativamente indefinidas, mas nem por isso menos aguerridas. A mais expressiva são os direitos humanos.

Entre esses direitos, está o direito à liberdade religiosa, que vem ganhando contornos, à medida que se compreendeu, mais claramente, ao preço de muito sangue, suor e lágrimas e até vidas, a necessidade de se definir esse direito e seus limites, como mecanismos que junto a outros pudessem garantir a dignidade humana.

É certo que o homem mais do que nunca entendeu que “Não basta declarar direitos individuais. Nem acrescer direitos individuais a direitos individuais, mesmo que sejam direitos de ação. Urge cuidar dos recursos materiais para usufruí-los: completar sua efetividade.” (BARROS, 2007, p. 239).

### **3.3. Vertentes da Liberdade Religiosa**

A liberdade em geral foi ganhando contornos, até tornar-se também liberdade vista sob o aspecto religioso, assumindo neste aspecto papel de suma importância dentre os direitos de liberdade em espécie, necessários à satisfação humana.

Tal foi seu aperfeiçoamento e desenvolvimento como instituto dos direitos humanos fundamentais, que, em nossos dias, tal espécie de liberdade é estudada a partir de quatro vertentes, que lhe dão melhor instrumentalidade para o fim de dignidade a que se propõe.

Silva (2007, p. 248) afirma que a liberdade religiosa compreende três formas de expressão que, neste trabalho, chamamos de vertentes. Defende que “Ela compreende três formas de expressão (três liberdades): (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; (c) e a liberdade de organização religiosa”

Embora o mesmo autor inicie sua pontuação com apenas três formas de expressão da liberdade religiosa, ao comentar a liberdade de crença acaba por acrescentar uma quarta forma de expressão desse direito, que seria a liberdade de consciência. E, de acordo com essa classificação mais completa, em quatro vertentes, examinar-se-á adiante alguns conceitos, na ordem que melhor atende ao presente trabalho.

### **3.3.1 Liberdade de Associação**

Chamada por alguns autores de liberdade de associação e por outros de liberdade de organização religiosa, essa vertente consiste no direito de se estabelecer e organizar formalmente mecanismos jurídicos de natureza religiosa, garantindo-se sua relação limitada e harmônica com o Estado. É o direito de se organizar externamente, diante do Estado e demais pessoas físicas ou jurídicas sob sua tutela, adquirindo a personalidade jurídica necessária para sobrevivência no ambiente formal, burocrático e normativo.

Para Silva (2007, p. 250), “[...] essa liberdade diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado.”

### **3.3.2 Liberdade de Culto**

Essa vertente consiste no direito de se exteriorizar a crença através da prática de ritos, cerimônias, costumes, expedientes ou atividades eclesiais decorrentes do conjunto de doutrinas observadas por determinada denominação religiosa.

É o direito do ser humano, de praticar as atividades de adoração religiosa que julgar conveniente, individualmente ou em grupo, manifestando-a internamente entre aqueles que compartilham da mesma afinidade litúrgica ou externamente perante terceiros.

Para Silva (2007, p. 249):

[...] a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrinas, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidade aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.

### 3.3.3 Liberdade de Consciência

Falando da liberdade de consciência em sentido amplo, Mendes (2008, p. 413) a define: “A liberdade de consciência ou de pensamento tem que ver com a faculdade de o indivíduo formular juízos e idéias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda.”

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

### 3.3.4. Liberdade de Crença

Embora possa ser por alguns confundida com a liberdade de consciência, decorre daquela, mas não se confunde com a mesma. Enquanto a liberdade de consciência encontra espaço no foro individual e íntimo do homem, a liberdade de crença se concretiza no foro social, exterioriza-se na medida em que o homem manifesta os ditames de sua consciência.

Um claro divisor de águas entre ambos os conceitos pode ser inferido das palavras de Mendes (2008, p. 413) ao afirmar que “Se o Estado reconhece a inviolabilidade da liberdade de consciência deve admitir, igualmente, que o indivíduo aja de acordo com suas convicções.”

Distinguindo-se os conceitos de consciência e de crença em razão da interiorização ou da exteriorização da religiosidade, a liberdade de crença pode ser entendida como a liberdade de agir conforme os ditames de convicção da consciência própria. Ou seja, é a liberdade de concretizar ou não, no plano prático, as escolhas feitas e convicções formadas a partir do exercício da liberdade de consciência. Uma espécie de prerrogativa de ação do indivíduo quanto ao como, onde e para quê praticar uma convicção de natureza religiosa.

Alguns autores tratam a liberdade de consciência e de crença num só conceito, embora, data máxima vênia, e conforme já afirmado, entendemos que ambos se relacionam, mas não se confundem. Silva (2007, p. 249), por exemplo define que

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas

também compreende a liberdade de não aderir à religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo.

Para o presente estudo, opta-se por delimitar a liberdade de consciência como o direito de exercer sem obstáculos o foro íntimo da religiosidade, o crer, o pensar, o nutrir idéias e crenças. Ao passo que a liberdade de crença, entende-se como o direito de expressar e praticar sem obstáculos os ditames concebidos no referido foro íntimo do indivíduo. Ambos os direitos guardam em si esferas de exercício e alcance próprios.

### 3.4. As Vertentes da Liberdade de Consciência e de Crença

É inegável a importância de cada uma das vertentes antes examinadas para a compreensão e a efetivação integral do direito à liberdade religiosa. Mas em atenção ao escopo proposto para o presente trabalho é oportuno demorar-se mais quanto ao estudo das vertentes da liberdade de consciência e de crença.

A Constituição Federal em seu artigo 5º<sup>27</sup> inciso VI é expressa quanto ao dever de observância, em território brasileiro, dos princípios da liberdade de consciência e de crença. O referido dispositivo contempla uma ordem de cunho pessoal, político, econômico, social e cultural, e têm como característica básica o estabelecimento de um imperativo para que o Estado aja ou não aja (ato e não ato)<sup>28</sup>, dependendo do caso, em favor de seus cidadãos, propiciando aos mesmos uma condição real de serem respeitados quanto à suas concepções políticas, filosóficas ou religiosas, o que, por sua vez, abarca não meramente a garantia de direitos no plano formal, mas também materialmente falando.

Assim sendo, conforme já definido anteriormente, o citado princípio reclama observância automática e inerente em qualquer hipótese em que as percepções humanas estejam presentes, tais como nas relações sociais que envolvem não somente o aspecto físico, mas também psíquico do indivíduo, inclusive tomando a maioria do tempo de vida deste, a exemplo do trabalho e dos estudos.

---

<sup>27</sup>“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...VI – **é inviolável a liberdade de consciência...**” (Grifo nosso) (ARTIGO 5º INCISO VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

<sup>28</sup> “O termo não-ato significa as situações em que a administração deixa de tomar decisões ou de editar ato, configurando o que se denomina, comumente, omissão, silêncio, ou inércia da administração.” (MEDAUAR, 2005, p. 174)

É inegável, portanto, que a dignidade humana enquanto conceito instrumental absoluto reclama para sua garantia, o exercício de outros direitos considerados como instrumentais relativos, dentre os quais a liberdade de consciência religiosa que, por sua vez, reclama o exercício da liberdade de crença. Ou seja, para que a pessoa tenha sua dignidade respeitada, tal respeito passa também pela garantia de que tal pessoa possa praticar sua crença livremente em atendimento aos seus ditames de consciência. Na via contrária, pode-se afirmar que a liberdade de crença é um dos pressupostos da liberdade de consciência e esta se constitui num dos pressupostos da dignidade da pessoa humana.

### **3.5. Formas de Aplicação da Liberdade Religiosa**

Todo direito formalmente garantido, para se concretizar no plano prático demanda efetivo exercício pelos seus titulares nos âmbitos cabíveis (individual ou coletivo), e dependendo da natureza desse direito, serão necessários outros direitos instrumentais que possibilitem o exercício do primeiro já formalmente assegurado, uma vez que a história demonstrou que a simples positivação não garante a efetividade necessária.

Um exemplo disso ocorre com a liberdade religiosa. De nada vale o referido direito, se embora estando garantido formalmente, não puder ser exercido a partir de outros direitos instrumentais, tais como o da Liberdade de Expressão religiosa, o Respeito Discordante por parte dos indivíduos e grupos sociais, e o do Estado Garantidor da liberdade.

Desta forma, é notório que a liberdade religiosa admite várias formas de aplicação, mas todas elas demandam os mecanismos instrumentais que a tornem realmente efetiva.

### **3.6. Agentes de Titularidade**

Como reza a própria Carta Magna, em seu artigo 5º *caput*, os agentes titulares de liberdade, inclusive na espécie religiosa, são “todos” os seres humanos que estiverem sob a tutela do Estado (brasileiros ou não), entendidos esses como qualquer pessoa que estiver dentro dos limites geográficos da soberania nacional.

### **3.7. Agentes de Garantia**

De outro lado, ao dispor em seu preâmbulo, que a nação brasileira é um “[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade,

a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna [...]”, a Constituição determinou que o Estado, através de seu aparato institucional e organizacional, deve ser, por excelência, o agente de garantia das liberdades, inclusive da liberdade religiosa, àqueles que forem os titulares da mesma.

### **3.8. Liberdade Religiosa e Normatividade**

Todo o estudo conceitual realizado neste capítulo procurou demonstrar que a liberdade religiosa historicamente foi se sistematizando até alcançar os desdobramentos e alcance com o qual se apresenta atualmente, como princípio e ideal dos Estados Democráticos, a exemplo do Brasil.

Seguindo a linha constitucionalista de tendência positivista, o instituto da liberdade religiosa foi ganhando cada vez mais normatividade à medida que passou a figurar no texto e contexto constitucional.

A partir de tal previsão nitidamente detalhada na Carta Magna de 1988 o constituinte reconheceu ser esse um direito essencial, dentre outros, para a formação, unidade, manutenção e perfeição jurídica do Estado-Nação. Daí poder se afirmar que a liberdade, inclusive na espécie religiosa contribui significativamente para a socialização do Estado, pois é a partir do seu efetivo exercício que o cidadão se vê parte da nação organizada, podendo se interagir com o Estado, para dele exigir direitos e ao mesmo tempo prestar a ele (Estado) o cumprimento dos deveres legalmente exigíveis.

Assim é que a liberdade religiosa caminha cada vez mais para o social, na medida em que contribui para tornar acessível aos cidadãos a satisfação de algumas de suas principais necessidades vitais, sendo estas a felicidade que passa pela dignidade, que por sua vez reclama o respeito, a cordialidade, a paz e pacífico convívio social.

Esse fenômeno de normatividade se fez presente principalmente na constitucionalização da liberdade religiosa no texto da Carta Magna Brasileira, tema que será objeto de estudo mais detalhado no capítulo a seguir.



## **CAPÍTULO IV – LIBERDADE RELIGIOSA E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A normatividade da liberdade religiosa pode ser mais bem compreendida a partir do histórico de tal direito no sistema normativo brasileiro. Tal histórico rememora à época do Brasil colônia, passando pelo império até chegar à república e, em especial, à Constituição Federal cidadã, assim entendido o texto constitucional de 1.988.

### **4.1. Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras**

O histórico da liberdade religiosa nas Constituições Brasileiras já mereceu estudo por parte de alguns doutrinadores.

Soriano (2002) divide tal histórico em três fases, pontuando o período colonial, o período imperial e o período da república. Assevera que no período colonial “predominou o preconceito religioso” (SORIANO, 2002, p.67), situação que se alongou no período do império, no qual “[...] a liberdade religiosa era bastante restrita ou, até mesmo, inexistente, dependendo do ponto de vista” (SORIANO, 2002, p.72) até se chegar ao período da república, no qual a liberdade religiosa foi favorecida pela evolução constitucional da federação Brasileira, a partir da qual

O sistema republicano emergente não mais podia conviver com as restrições à liberdade religiosa, especialmente no que se referia ao culto religioso. Nenhuma forma de intolerância coadunava com o ideal republicano. A liberdade de pensamento ou de consciência era de pouca valia, quando se restringia à exteriorização dessas faculdades. (SORIANO, 2002, p. 73)

Pode-se inferir de tais comentários que, da situação de colônia onde absolutamente não se tinha liberdade religiosa, passou-se ao Brasil império onde se tinha uma falsa liberdade religiosa, até que, com a república, a liberdade religiosa iniciou seu processo de relativização das proibições absolutas para uma situação de efetividade relativa, tal qual é conhecida atualmente.

Embora se conheça que no Brasil nem sempre houve certa preocupação com a efetividade das liberdades, dentre elas a religiosa, a história se encarregou através de seus movimentos políticos, econômicos ou culturais, de depurar e colocar em evidência o pré-

conceito e a discriminação que muitas vezes estavam presentes de forma disfarçada, e outras vezes de forma tão nítida no trato das questões de caráter religioso.

E foi essa depuração que levou o poder constituinte da Constituição Federal Cidadã a abarcar de forma tão detalhada a tutela da liberdade religiosa.

#### 4.2. Liberdade Religiosa na Constituição Federal Cidadã

Cobrando toda a Constituição brasileira vigente, Weingartner Neto (2007, p. 62) pontua todos os dispositivos nela constantes que demonstram a preocupação do constituinte quanto ao tema da liberdade religiosa, que pode ser esquematizada da seguinte forma:

#### Quadro 2 - Liberdade Religiosa na Constituição

Dispositivo	Aplicação
Preâmbulo	Tolerância à Religião
Artigo 5º Inciso VI	Liberdade de Consciência Liberdade de Crença Livre exercício dos cultos religiosos Proteção aos locais de culto e suas liturgias
Artigo 5º Inciso VII	Assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva
Artigo 5º Inciso VIII	Não privação de Direitos por motivo de crença religiosa – objeção de consciência
Artigo 19, Inciso I	Veda ao Estado estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o funcionamento de igrejas
Artigo 143, parágrafo 1º	Atribui-se serviço alternativo ao serviço militar obrigatório, entendendo-se imperativo de consciência como o decorrente de crença religiosa
Artigo 143, parágrafo 2º	Isentam-se os eclesiásticos, em tempos de paz, do serviço militar obrigatório
Artigo 150, Inciso VI, letra “b”	Veda ao Estado a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto
Artigo 210, parágrafo 1º	Prevê o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas de ensino fundamental
Artigo 213, <i>caput</i> e Inciso II	Faculta a destinação de recursos públicos a escolas confessionais
Artigo 226, parágrafo 2º	Atribui ao casamento religioso os efeitos civis

**Fonte:** elaboração própria

Mais específico e focado somente no Artigo 5º, Soriano (2002, p. 4) assevera que a Constituição cidadã trouxe estampada em seu texto original a garantia da liberdade nos sentidos *lato* e *stricto*, conforme já estudado em capítulo anterior.

Complementando o esboço do ilustre doutrinador, pode-se sintetizar a previsão constitucional da liberdade estampada especificamente no artigo 5º, conforme mostrado no quadro abaixo:

### Quadro 3 – Liberdade Religiosa no Artigo 5º da Constituição

<b>Princípio</b>	<b>Dispositivo</b>	<b>Aplicação</b>
Liberdade enquanto Gênero	Artigo 5º Caput	Liberdades Públicas e Liberdades Individuais
Liberdade enquanto Espécie	Inciso II	Autodeterminação
	Inciso IV	Pensamento
	Inciso VI, VII e VIII	Religião
	Inciso IX	Expressão
	Inciso XIII	Profissional
	Incisos XIV e XXXIII	Informação
	Incisos XV, LIV e LXI	Locomoção
	Inciso XVI	Reunião
	Incisos XVII, XVIII e XX	Associação

**Fonte:** elaboração própria

Algumas das espécies de liberdade dispostas no quadro acima ainda comportam desdobramentos variados para análise, conforme proposto para método de estudo no início deste trabalho. Exemplo disso é a liberdade religiosa, que se desdobra ainda nas quatro vertentes já estudadas, podendo a previsão constitucional da liberdade ser sintetizada de acordo com o quadro abaixo:

#### Quadro 4 – Liberdade Religiosa e Suas Vertentes

Princípio	Dispositivo	Aplicação
Liberdade enquanto Gênero	Artigo 5º Caput	Liberdades Públicas e Liberdades Individuais
Liberdade Religiosa enquanto Espécie	Inciso VI, VII e VIII	Liberdade Religiosa
Liberdade Religiosa enquanto vertente	Incisos XVII, XVIII e XX	Associação
	Inciso VI e XVI	Culto
	Inciso IV e VI	Consciência
	Incisos VI e VIII	Crença

**Fonte:** elaboração própria

Quanto à expressa previsão constitucional acima esquematizada, Mendes (2008, p. 419) pontua que

O reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. Afinal, as normas jus fundamentais apontam para valores tidos como capitais para a coletividade, que devem não somente ser conservados e protegidos, como também promovidos e estimulados.

Concordando em absoluto com o ilustre doutrinador, registra-se que tamanho detalhamento normativo de direitos instrumentais destinados à efetividade da liberdade religiosa, conforme expressos no texto constitucional e acima demonstrados, é a maior e mais importante evidência de que a liberdade religiosa deve ser considerada como um valor capital, pétreo, inamovível de nosso sistema jurídico, notadamente porque o próprio constituinte originário assim o previu.

E a grandeza do poder constituinte originário foi de tal excelência que deixou previsto no texto Magno, de forma expressa, não só a liberdade enquanto gênero dos direitos humanos, mas a previu expressamente na espécie religiosa, inclusive tendo se preocupado em positivar a instrumentalização de suas vertentes, conforme se examinará.

#### 4.3. Liberdade de Associação na Constituição Federal

A Constituição Federal em seu Artigo 5º Incisos XVII, XVIII e XX assim estabelece:

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

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a **criação** de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu **funcionamento**;

XX - ninguém poderá ser compelido a **associar-se** ou a **permanecer** associado.”  
(Grifos nossos)

Os dispositivos constitucionais acima transcritos demonstram, de forma expressa, a preocupação do constituinte em garantir a liberdade de criação, funcionamento, adesão e desvinculação do indivíduo a organismos associativos, inclusive de natureza religiosa, observada a natureza e ações de licitude que se espera de tais empreendimentos.

#### 4.4. Liberdade de Culto na Constituição Federal

A Constituição Federal em seu Artigo 5º Incisos VI e XVI assim estabelece:

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre **exercício dos cultos religiosos** e garantida, na forma da lei, a proteção aos **locais de culto e a suas liturgias**;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, **em locais abertos ao público**, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;” (Grifos nossos)

Mais uma vez, os dispositivos constitucionais acima transcritos demonstram a preocupação do constituinte em garantir ao indivíduo a liberdade de culto, consistente no direito de prestar sua adoração, em locais públicos ou privados, através da prática de ritos, cerimônias, costumes, expedientes ou atividades eclesiais decorrentes de decisões religiosas emergentes de seu foro íntimo.

#### 4.5. Liberdade de Consciência na Constituição Federal

A Constituição Federal em seu Artigo 5º Incisos IV e VI assim estabelece:

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

IV - é livre a manifestação do **pensamento**, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de **consciência** e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias. (Grifos nossos)

Os dispositivos constitucionais acima transcritos denotam de forma inequívoca a preocupação do constituinte em garantir ao indivíduo a liberdade de pensar conforme suas próprias e livres convicções, sejam estas de natureza política, filosófica ou religiosa, e embora possa ser influenciado, jamais deve ser determinado, imposto, limitado ou suprimido, senão pelas mudanças e reações de seu exclusivo foro íntimo.

#### 4.6. Liberdade de Crença na Constituição Federal

A Constituição Federal em seu Artigo 5º Incisos VI e VIII assim estabelece:

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de **crença**, sendo assegurado o **livre exercício** dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de **crença religiosa** ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (Grifo nosso)

Os dispositivos constitucionais acima transcritos demonstram claramente a preocupação do constituinte em garantir ao indivíduo a liberdade de agir no plano social conforme os ditames de convicção da consciência própria no tocante à religião.

No dizer de Mendes (2008, p. 420), “A constituição assegura a liberdade dos crentes, porque toma a religião como um bem valioso em si mesmo, e quer resguardar os que buscam a Deus de obstáculos para que pratiquem os seus deveres religiosos.”

Assegura-se uma espécie de prerrogativa de ação do indivíduo quanto a poder efetivamente exteriorizar, praticar sua religiosidade, sem cerceamentos de quaisquer naturezas, ressalvados os casos de escusa de consciência, para a qual haja também recusa de cumprimento de prestação alternativa, o que será objeto de análise mais adiante.

#### **4.7. Liberdade Religiosa e Efetividade**

Conforme se percebe, a liberdade religiosa é tão constitucional quanto normativa à medida que está prevista no texto Magno Federal, não somente enquanto direito gênero e espécie, mas também enquanto direitos instrumentais expressos nas quatro vertentes já estudadas.

Mas, como já dito, nenhum direito é válido se o seu titular não puder exercê-lo de fato, pois como ensina Mendes (2008, p. 419), “A constituição protege a liberdade de religião para facilitar que as pessoas possam viver sua fé.”

Formalizar nem sempre garante a efetividade.

Tal assertiva nos remete a um exame do caráter de efetividade da liberdade religiosa e sua relação com os conceitos de democracia e cidadania, correlação que será objeto de estudo do próximo capítulo.

## CAPÍTULO V – LIBERDADE RELIGIOSA: EFETIVIDADE E CIDADANIA

### 5.1. Efetividade Formal

Sob o aspecto jurídico é inegável a carga de abstração da Constituição Federal em alguns de seus dispositivos, entre eles e por excelência no tocante aos direitos fundamentais, também chamados de invariantes axiológicas<sup>29</sup>, a exemplo daqueles dispostos no seu Artigo 5º.

E por assim ser, menciona Brega Filho (2002, p. 55) que “[...] o maior grau de abstração da Constituição, determina uma presença maior de princípios e por isso não podemos deixar de estabelecer qual a eficácia dos princípios constitucionais, especialmente aos direitos fundamentais.”

A essa eficácia inerente chama-se aqui de efetividade formal, pois para que esses princípios sejam proveitosos ao indivíduo, devem antes se tornarem efetivos, produzirem na prática os efeitos que deles se esperam.

A importância de se definir com clareza a eficácia dos direitos fundamentais encontra razão de ser no posicionamento doutrinário já ultrapassado, que questionava o valor jurídico de tais direitos, sob o argumento de que os mesmos estavam previstos apenas em declarações e ou em preâmbulos<sup>30</sup> das constituições.

Tal preocupação levou autores como Silva (2007) a se posicionar no sentido de que “Desde que, no plano interno assumiram o caráter concreto de normas positivas constitucionais, não tem cabimento retomar a velha disputa sobre seu valor jurídico, que sua

---

<sup>29</sup> “Ocorre que determinados valores, uma vez elevados à consciência coletiva, tornam-se como que entidades ontológicas, adquirindo caráter permanente e definitivo. São os que denominamos invariantes axiológicas ou constantes axiológicas, como os valores da pessoa humana, o direito à vida, a intangibilidade da subjetividade, a igualdade perante a lei (isonomia), a liberdade individual, etc., que constituem fundamento da vida ética. A eles correspondem os chamados direitos fundamentais do homem.” (REALE, 1989, p. 162)

<sup>30</sup> “É certo que o preâmbulo das constituições, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, que traduz os fundamentos axiológicos que inspiram o constituinte ao erguer o edifício estrutural constitucional, não tem, usualmente, força normativa ou eficácia jurídica pelo que não serve de parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade em nosso sistema constitucional, já que o parâmetro de constitucionalidade, em nosso sistema, reduz-se às normas e princípios da Constituição, ou, em outras palavras ‘só são inconstitucionais as normas que infrinjam as normas e princípios consagrados na Constituição’ para usar a expressão de Canotilho. Provindo, porém do mesmo poder que elabora a Constituição, serve, não obstante, de elemento histórico-axiológico para a compreensão e a hermenêutica das normas constitucionais, estas, sim, dotadas de densidade normativa, ainda que de diferentes graus.” (FERRAZ, 2006, p. 124 e 125)



previsão em declarações ou em preâmbulos das constituições francesas suscitava.” (SILVA, 2007, p. 179)

Ultrapassada tal discussão, verifica-se que o primeiro requisito para se atribuir efetividade<sup>31</sup> a um direito fundamental é justamente sua constitucionalização, que pode ser entendida como a inserção de tal direito no texto constitucional, pelo constituinte, atribuindo ao mesmo o *status* de norma constitucional positiva.

Essa positivação atribui eficácia à norma, entendida como a capacidade de produzir os efeitos que dela se espera. Mas não é tão simples, pelo fato de que tal inserção é normalmente fruto de todo um processo de reconhecimento social de um direito ao qual é atribuído um status jurídico superior, absoluto, por isso a inserção do documento magno de um Estado Constitucional<sup>32</sup>.

Nesse sentido, Silva (2007, p. 180) explica: “São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição ou mesmo constem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte.”

Cumprido o primeiro requisito jurídico, consistente na positivação de um determinado direito no texto constitucional, por parte do constituinte, o mesmo passa a ser dotado de eficácia<sup>33</sup> tornando esta inerente ao direito fundamental regularmente constitucionalizado. Uma espécie de efetividade formal, que torna o direito já válido, ao menos no campo da previsibilidade, da formalidade.

Nesse sentido, pontua Brega Filho:

Dessa forma, ao serem inseridos nas Constituições, os princípios deixam de ser consideradas normas destituídas de eficácia. Mesmo tendo o caráter de normas programáticas, de declarações, de exortações, terão eficácia, pois servirão de critério de interpretação e darão coerência ao sistema. (BREGA FILHO, 2002, p. 55)

Como bem observado, não significa que tal direito, muitas vezes materializando um princípio, ao ser constitucionalizado seja automaticamente destituído de sua natureza

---

<sup>31</sup> Efetividade da norma, diz respeito, como afirmou Kelsen (1962, Volume I, p. 19), ao “...fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos”. Esse fenômeno é o que Silva (2007, p. 66) tecnicamente chama de “efetividade da norma.”

<sup>32</sup> “[...] o Estado de Direito já aparece historicamente como **Estado Constitucional**, no qual toda a lei fica submetida à Constituição, posta como lei maior, fundamento de toda a ordem jurídica.” - Grifos do Autor - (BARROS, 2008, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008).

<sup>33</sup> “Eficácia é a capacidade de atingir os objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador.” (SILVA, 2007, p.. 66)

essencialmente programática, mas equivale dizer que, a partir de então, ele toma a conotação de força motriz de observância obrigatória para toda regulamentação, interpretação e aplicação da constituição que os abarcou.

Cabe desta forma, diante da carga de abstração com a qual permanecem dotados tais direitos fundamentais, mesmo depois de constitucionalizados, pontuar a existência de um segundo requisito jurídico destinado a possibilitar a aplicabilidade dos mesmos. Tal requisito consiste na verificação do enunciado que foi dado para tais normas, por ocasião da formulação e disposição de seu conteúdo no texto constitucional, já que a norma tornou-se eficaz (efetividade formal) é necessário definir qual a medida dessa eficácia, no intuito de torná-la efetiva materialmente.

Como bem assevera Silva, (2007, p. 82) “Se todas têm eficácia, sua distinção, sob esse aspecto, deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão-só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos.”

Por isso, o mesmo autor classifica as normas constitucionais, embora eficazes quanto ao conteúdo, em normas de eficácia plena, eficácia contida ou eficácia limitada, conforme o enunciado apresentar a extensão de seus efeitos jurídicos.

No caso da constituição brasileira vigente, é notório, pelo disposto no Artigo 5º, parágrafo 1º, que o constituinte sem dúvidas pretendeu atribuir grau máximo de aplicabilidade<sup>34</sup> às normas de direitos fundamentais também previstas no mesmo diploma legal.

Veja que o texto é inequívoco: “§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” O constituinte assim primou pelo grau máximo de aplicabilidade de tais normas, o que doutrinariamente se chama de dotá-las de aplicabilidade imediata. O intuito foi atribuir à norma já efetivamente formalizada e por isso eficaz, o atributo de norma efetivamente possível de ser materializada sem restrições.

Consolidando ambos os requisitos citados, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são dotados de eficácia, na medida em que observando os requisitos legais de formalização, são considerados aptos a produzir os efeitos que dele se esperam, já que constitucionalmente estão previstos. Além disso, sua aplicação deve ser imediata, elevando a eficácia de seu conteúdo ao maior grau possível, na medida em que o enunciado desses direitos permita tal efetivação, sem que, para tanto, seja necessária providência adicional.

Silva (2007, p. 180) corrobora com tal raciocínio, ao pontuar:

---

<sup>34</sup> Aplicabilidade entendida como potencial de aplicação, no caso da norma o potencial de surtir efeitos práticos.

A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do direito positivo. A constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Quando a normatividade existente no texto constitucional é suficiente à plena efetivação da norma, a eficácia da mesma é plena. Na via contrária estão as normas consideradas de eficácia limitada, para as quais o texto constitucional é insuficiente à plena efetivação das mesmas, dependendo para tanto de complementação normativa posterior.

Na via intermediária encontram-se as normas de eficácia contida, nas quais se insere o direito de liberdade religiosa e seus desdobramentos. Tais normas “[...] incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos requeridos, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias.”(SILVA, 2007, p. 82)

A natureza de tais normas as torna “[...] de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.” (SILVA, 2007, p. 83)

No caso da constituição brasileira, é notório que, pelo disposto no Artigo 5º parágrafo 1º, que o constituinte reconheceu os direitos fundamentais como variantes axiológicas, entre eles a liberdade religiosa, atribuindo aos mesmos o caráter de norma eficaz e de aplicação imediata. E quanto a ser tal direito uma norma de eficácia contida, enquanto não houver regulamentação que limite o alcance de sua eficácia e aplicabilidade, deve o aplicador da lei completar tais normas no caso concreto, mas jamais deixá-las inaplicáveis, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade<sup>35</sup>.

Quanto à aplicabilidade imediata, Ferraz (2006, p. 154) afirma

[...] que o sentido essencial dessa norma-princípio abarca três pontos: a) salientar o caráter preceptivo e não programático das normas definidoras de direitos, liberdades e garantias; b) afirmar que tais direitos se fundam na Constituição e não

<sup>35</sup> “Legislação Restritiva. Art. 5º, VIII:...Confirma-se, nesse inciso, a liberdade de crença assegurada no inciso VI do mesmo artigo e de convicção filosófica ou política, que encontra fundamento no inciso IV e no art. 220, parágrafo 2º, como formas de manifestação do pensamento. Nessa parte, a regra é plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, mas essa eficácia pode ser contida (restringida) em relação àquele que se eximir de obrigação legal imposta a todos e se recusar a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. **Se lei não houver, que fixe ‘prestação alternativa’ a ser cumprida, mesmo ocorrendo a escusa, qualquer restrição ou sanção será inconstitucional**, salvo a aplicação do disposto no art. 15, IV (perda dos direitos políticos do escusante), que revela uma daquelas normas constitucionais que servem de contenção da eficácia de outras, como dito no item V do nº 3, supra, e no nº 6, infra.” - Grifo nosso - (SILVA, 2007, p. 105)

na lei; c) sublinhar que não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei é que se deve mover no âmbito dos direitos fundamentais.

Na mesma linha esclarece Mendes (2008, p. 251),

Verifica-se marcado zelo nos sistemas jurídicos democráticos em evitar que as posições afirmadas como essenciais da pessoa quedem como letra morta ou que só ganhem eficácia a partir da atuação do legislador. Essa preocupação liga-se à necessidade de superar, em definitivo, a concepção do Estado de Direito formal, em que os direitos fundamentais somente ganham expressão quando regulados por lei, com o que se expõem ao esvaziamento de conteúdo pela atuação ou inação do legislador...A constituição brasileira de 1988 filiou-se a essa tendência, conforme se lê no parágrafo 1º do art. 5º do Texto, em que se diz que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. O texto se refere aos direitos fundamentais em geral, não se restringindo apenas aos direitos individuais. O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladora das relações jurídicas.

Por ser assim, é possível afirmar que o direito à liberdade religiosa foi dotado pela Carta Magna de eficácia jurídica<sup>36</sup>, no tocante a sua existência no conteúdo constitucional. Foi também dotado de eficácia social<sup>37</sup> no que se refere ao fato de ter se originado e, ao mesmo tempo, destinar-se ao atendimento de um clamor social, cabendo adiante verificar o nível de relação entre tais aspectos da eficácia, do qual surge o fenômeno da efetividade da referida norma, pois conforme leciona Sérgio Resende de Barros “A relação entre eficácia social e eficácia jurídica gera a efetividade ou inefetividade do direito.” (BARROS, 2007, p. 115).

## 5.2. Efetividade Instrumental

O entendimento quanto à natureza da efetividade dos direitos fundamentais é praticamente unânime no meio jurídico. Conforme pontuado por Piovesan (2003, p. 96) “Compartilha-se assim da noção de que os direitos fundamentais – sejam civis e políticos, sejam sociais, econômicos e culturais – são acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.”

---

<sup>36</sup> “Eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita.” (TEIXEIRA, 1991, p. 289)

<sup>37</sup> “Eficácia social designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada;” (SILVA, 2007, p. 66)

Muito embora a doutrina atribua a todos os direitos fundamentais constitucionalmente positivados, a exemplo do direito de liberdade religiosa, o primado da observância responsável e para tanto atribua aos mesmos o *status* de normas de aplicabilidade imediata, é sabido que a efetivação real de tais direitos vai mais além da previsão e interpretação constitucional citada. Como bem leciona Ferraz (2006, p. 154)

A imediata aplicabilidade das normas definidoras de direitos, na verdade, acaba por depender da natureza da norma. Vale dizer que tal aplicabilidade difere conforme se trate de normas exequíveis por si mesma, normas auto-exequíveis ou normas programáticas.

Assim a efetivação dos direitos fundamentais reclama algo mais além de seu atributo constitucional inerente de aplicabilidade imediata. Não basta aos mesmos seus atributos formais de eficácia e de aplicabilidade. Depende de algo que pode ser chamado de efetividade instrumental. Como bem leciona a doutrina, é a soma dos atributos de eficácia jurídica e eficácia social que gera tal efetividade.

Nesse sentido Barros (2007, p. 178) explica:

“Efetivação é o processo da efetividade. A efetividade é o produto da efetivação. Nela se somam – sintetizam-se – a eficácia jurídica e a social. Eficácia jurídica [Efetividade formal] é a capacidade de produzir efeitos jurídicos: aptidão. Eficácia social [aqui chamada de instrumental] é produção efetiva desses efeitos: concretização. Completando-se, produzem a transformação da norma em conduta segundo o valor que a instrui. Somando-se, realizam o direito na prática social. No fim do processo de efetivação, a efetividade resulta sendo um todo: a soma da eficácia jurídica com a social. Nessa soma, a efetividade é o acatamento do direito pela práxis social.

Esta efetividade instrumental passa pela classificação desses direitos, se individuais e democráticos ou se econômicos e sociais. Se os direitos fundamentais forem individuais e democráticos, a instrumentalidade necessária para sua efetividade será buscada no próprio texto constitucional, já que, nesses casos, os mesmos terão eficácia contida e aplicabilidade imediata. Caso contrário, se os direitos forem econômicos ou sociais, a instrumentalidade necessária para sua efetividade decorrerá de uma norma integradora que, muito embora prevista no texto constitucional, dependerá do legislador infraconstitucional a sua regulamentação.

Nessa linha, Silva (2007, p. 180) assevera que

A constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender da legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que

consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, [...]

Considerando ser o direito à liberdade religiosa um direito de natureza individual e democrática, mas em raros casos de implicação social, dependerá ou não, conforme o caso, de normas que regulamentem o seu exercício, podendo o indivíduo, no entanto, sem dúvida, reclamar o cumprimento do mesmo sempre que se sentir lesado perante terceiros ou perante o próprio Estado, pois mesmo nos casos em que esteja pendente a norma regulamentadora do seu exercício,

[...] é possível vislumbrar, mesmo em normas definidoras de direitos dependentes de legislação infraconstitucional para terem imediata aplicabilidade, prestação jurisdicional tendente a tornar efetivo o exercício do direito, desde que os recursos aos meios usuais de interpretação o permitam e desde que a prestação jurisdicional não implique criação da norma inexistente. (FERRAZ, 2006, p. 155)

A par de tal assertiva é preciso pontuar que mesmo nos casos em que o exercício de seu direito à liberdade religiosa não dependa de regulamentação, o indivíduo necessita dispor de mecanismos que lhe possibilitem a procedimentalização de tal direito, sem os quais não lhe será possível expressar ou praticar os princípios que constitucionalmente lhe estão assegurados.

Um bom exemplo que pode ser pontuado no tocante à liberdade religiosa remete novamente ao já mencionado artigo 5º da Constituição Federal, que embora torne a previsão dos Incisos VI e VIII imediatamente aplicável na maioria dos casos, nos termos do parágrafo primeiro do mesmo artigo, não poderia ser exercida no plano prático, se não fosse, ora as normas reguladoras, ora os demais mecanismos também constitucionalmente previstos para possibilitarem seu exercício. Dentre os quais, pode-se citar o direito às liberdades de associação, de consciência, de crença, de culto, liberdade de opinião, escusa de consciência, liberdade de comunicação, liberdade de locomoção, etc. a partir das quais

[...] Caberá ao intérprete constitucional buscar, sempre, otimizar a aplicação da norma, buscando encontrar para tanto os meios jurídicos e jurisdicionais que lhe permitam, quanto possível, dar à norma o máximo de efetividade e concretização. (FERRAZ, 2006, p. 171)

### 5.3. Efetividade e Cidadania da Liberdade Religiosa

Ainda que o direito à liberdade religiosa seja imediatamente aplicável, conforme já mencionado, é notório que depende, para seu exercício efetivo, de outros meios procedimentais constitucionalmente previstos por se tratar de direito fundamental (universal, igualitário e inalienável) de natureza subjetiva, individual e homogênea.

Nesse sentido, a doutrina classifica a liberdade religiosa e suas vertentes como direitos individuais homogêneos, ao exemplificar

[...] que a liberdade de crença não só é própria de cada homem como tem para todos o mesmo sentido e extensão, e o direito de voto não só pertence a todos os brasileiros como a qualquer deles aproveita em idêntica proporção. Nesse sentido, pode-se tranquilamente afirmar que os direitos fundamentais incluem-se normalmente entre os direitos individuais homogêneos. (MARTINS NETO, 2003, p. 95.)

São individuais, porque o seu objeto “[...] é uma esfera de autonomia atribuída a todas as pessoas capazes, que a possuem separadamente e por igual.” (MARTINS NETO, 2003, p. 32.)

E são homogêneos por que

[...] resulta adquirida [a liberdade] a título individual por muitos no mesmo espaço e tempo, sem que verifique diferença de qualidade e quantidade no benefício dado a uns e outros. É tanto como dizer que, liberdade, cada um tem a sua, mas sendo ela a mesma para todos. Inequívoca então aqui a ocorrência de relações de atribuição de um bem a alguém, só que sob o modo particular de apropriação particular de bem fungível. Daí tratar-se de direito subjetivo, embora do tipo individual homogêneo. (MARTINS NETO, 2003, p. 33).

Pode-se afirmar que a liberdade religiosa e suas vertentes tomam a dimensão de direito coletivo ou difuso, à medida que, no plano fático, a situação que a reclamar interessar não somente a um indivíduo, mas a um grupo determinado ou indeterminado de pessoas, pois

Esses direitos [coletivos e difusos] são em realidade apenas subdivisões dos individuais homogêneos, os quais, a nosso ver, podem ser desmembrados em pelo menos três classes menores quanto ao modo de fruição: individuais homogêneos de proveito fático independente; individuais homogêneos de proveito fático coletivo; e individuais homogêneos de proveito fático difuso. (MARTINS NETO, 2003, p. 33).

A partir do entendimento de tal classificação, a liberdade religiosa pode ser considerada como um direito constitucional, humano, fundamental e individual homogêneo de proveito fático ora independente, ora coletivo ou ainda difuso, conforme o caso,

dependendo do número de pessoas interessadas e ou a serem beneficiadas, conforme o dispositivo legal seja observado ou inobservado no caso concreto.

Toda essa classificação e atribuição de importância aos direitos fundamentais - dos quais aqui se destaca a liberdade religiosa - serve não somente para uma exaltação teórica de tal instituto, mas antes de tudo, propõe uma abordagem realista de sua utilidade prática como um instrumento essencial de garantia da dignidade, através da máxima efetividade perseguida nos âmbitos individual, coletivo ou difuso, tornando-se um elemento a mais de composição da cidadania<sup>38</sup>.

A afirmação da liberdade religiosa enquanto inserida no conteúdo da cidadania, parte da compreensão do novo conceito que este instituto vem recebendo por parte da doutrina. Conforme ensina Piovesan (2003, p. 338):

Seja por fixar a idéia de que os direitos humanos são universais, inerentes à dignidade humana e não relativos às peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, seja por incluir em seu elenco não direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 enuncia a concepção contemporânea de cidadania. Essa concepção foi posteriormente endossada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.

O conceito de cidadania tem se transformado para comportar em si uma idéia mais ampla do que a teoria clássica que entendia o cidadão como simplesmente aquele que detinha direitos políticos, especificamente o de exercício do voto. Dá lugar a uma nova concepção de cidadão enquanto o ser humano que, por ter dignidade inerente, detém direitos e deve poder exercê-los inclusive a partir da consideração de sua individualidade ou identidade em grupos sociais afins. Nessa linha postula Piovesan (2003, p. 338):

Por fim, há que se destacar que um novo componente veio a integrar a concepção contemporânea de cidadania. Trata-se do chamado 'processo de especificação do sujeito de direito'. A partir dele, o sujeito de direito deixa de ser visto em sua abstração e generalidade e passa a ser concebido em sua concretude, em suas especificidades e peculiaridades. Daí falar-se na tutela jurídica dos direitos das

---

<sup>38</sup> Cidadania é ainda comumente compreendida como a "...condição da pessoa que, como membro de um Estado, se acha no gozo de direitos que lhe permitem participar da vida política." (HOUAISS, 2004, p. 714). Definição mais jurídica afirma que cidadania é a "Qualidade ou estado de cidadão; vínculo político que gera para o nacional deveres e direitos políticos, uma vez que o liga ao Estado. É a qualidade de cidadão relativa ao exercício das prerrogativas políticas outorgadas pela Constituição de um Estado democrático." (DINIZ, 2005, Volume I, p. 692). Define-se ainda "Segundo a teoria, que se firma entre nós, a cidadania, palavra que se deriva de cidade, não indica somente a qualidade daquele que habita a cidade, mas, mostrando a efetividade dessa residência, o direito político que lhe é conferido, para que possa participar da vida política do país em que reside." (SILVA, DE PLÁCIDO, 2002, p. 168). Estes conceitos que restringem o termo há apenas o exercício de direitos políticos, encontram-se ultrapassados, conforme se defende neste trabalho.



mulheres, crianças, grupos raciais minoritários, refugiados, etc. Isto é, aponta-se não mais ao indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo ‘especificado’, com base em categorizações relativas à gênero, idade, etnia, raça, etc. É nesse cenário que, após a Declaração Universal de 1948, são elaboradas convenções contra a discriminação racial, contra a discriminação da mulher, sobre os direitos da criança, dentre outros importantes instrumentos internacionais. O processo de especificação do sujeito de direito, conjugado com a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos, vem a doar a tônica contemporânea da concepção de cidadania.

A cidadania passa a ser vista não como um fim em si mesmo, mas como meio de efetivar as necessidades do ser humano digno de tratamento humanitário, tratamento esse expresso e positivado através de direitos ditos fundamentais, dentre eles a liberdade religiosa.

Essa ampliação e desenvolvimento permanente do conceito de cidadania, que hodiernamente cruza fronteiras para alcançar as nações democráticas do globo, foi também abraçada pela Constituição Brasileira de 1988.

Silva (2007, p. 104-105) discorrendo sobre o sentido da cidadania no texto constitucional de 1988 pontua:

A cidadania está aqui [referindo-se aos fundamentos do Estado brasileiro, esculpidos no artigo 1º da constituição] num sentido mais amplo do que o titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexiona-se como conceito de soberania popular (parágrafo único do artigo 1º), com direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), com base e meta essencial do regime democrático.

Na mesma linha explica Siqueira Júnior (2007, p. 239-240)

Nos tempos da plena democracia, a palavra cidadania pode ser tomada em dois sentidos: (a) restrito e técnico; e (b) amplo. No sentido restrito e técnico, a cidadania está adstrita ao exercício dos direitos políticos....No sentido amplo do termo, a cidadania é o exercício de outras prerrogativas constitucionais que surgiram como consectário lógico do Estado Democrático e Social de Direito. Esse foi o sentido empregado na Constituição Federal, nos arts. 1º, II, 5º, LXXI, 22, XIII, e 68, parágrafo 1º, II.

Piovesan (2003, p. 340) é ainda mais clara ao ensinar:

Logo, a Constituição de 1988 acolhe a concepção contemporânea de cidadania o que diz respeito à indivisibilidade dos direitos humanos. Relativamente ao alcance universal dos direitos humanos, o princípio da dignidade humana, como princípio fundamental da Carta de 1988, por si só, sustenta a concepção de que os direitos humanos decorrem da dignidade inerente a toda e qualquer pessoa, sem qualquer discriminação. O texto enfatiza que todos são essencialmente iguais e assegura a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais.

E completa dizendo: “Conclui-se, portanto, que a Constituição brasileira de 1988 endossa a concepção contemporânea de cidadania, por refletir a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, bem como o processo de especificação do sujeito de direito.” (PIOVESAN, 2003, p. 342)

Não restando dúvidas quanto ao fato de que o texto constitucional brasileiro prestigiou o conceito mais amplo de cidadania cabe registrar que essa nova concepção implica, tanto quanto possível, o alargamento das fronteiras e limites de efetivação das liberdades constitucionalmente asseguradas, dentre elas a liberdade religiosa. Quanto a esse conceito mais amplo de cidadania, Lima (2002, p. 97), acrescenta ainda:

os chamados direitos de cidadania passaram a ser todos aqueles relativos à dignidade do cidadão, como sujeito de prestações estatais, e à participação ativa na vida social, política e econômica do Estado. Participação – repetimos e frisamos – não só política, mas também social e econômica. Atualmente, numa visão mais democrática, de Estado de Direito, de participação, não se concebe mais a cidadania como o simples direito de votar e ser votado, por homens e mulheres, haja vista que a participação, na vida política de um país não se restringe a esse aspecto – eleitoral (hoje, de cunho mais partidário do que, genericamente, político) - , porquanto a Política ultrapassa a seara dos partidos políticos e é muito mais complexa do que atividade destes.

Formatando ainda mais o novo ideal de cidadania, Piovesan (2003, p. 96) leciona que “Hoje pode-se afirmar que a realização plena, e não apenas parcial dos direitos da cidadania, envolve o exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados.”

Com tal ampliação de conceito, a cidadania se abre para um conteúdo mais abrangente de significados, os quais, ao menos em parte<sup>39</sup>, devem ser entendidos como o dever do Estado de assegurar direitos a todos os indivíduos que estejam sob sua tutela, vivendo no regime democrático. Cidadão passa a ser aquele que, nas palavras de Paulo Hamilton Siqueira Júnior, “[...] participa da dinâmica estatal, sendo que atua para conquistar, preservar ou proteger seus direitos. A cidadania é esse efetivo exercício político.” (SIQUEIRA JR, 2007, p. 242)

A cidadania passa assim a ser compreendida como o pleno exercício dos direitos políticos, não somente de voto, mas também das liberdades constitucionalmente asseguradas,

<sup>39</sup> “Em todos os Estados do mundo, inclusive no Brasil, a legislação estabelece exigências mínimas para que um cidadão exerça os direitos relacionados com a vida pública, o que significa a imposição de restrições para que alguém exerça os direitos da cidadania. De certo modo, isso mantém a diferenciação entre cidadãos e cidadãos ativos. O dado novo é que no século XX, sobretudo a partir de sua segunda metade, houve o reconhecimento de que muitas dessas restrições eram anti-democráticas, e por isso elas foram sendo eliminadas.” Dizemos em parte porque ainda se depara com restrições para o exercício da cidadania em seu sentido amplo. (DALLARI, 2004, p. 24-25)

dentre elas a liberdade religiosa, que se ali está, sem dúvida, foi constitucionalizada enquanto fruto da vontade popular manifestada no encargo do poder constituinte originário.

O “ser” cidadão passa a ser entendido a partir de dois aspectos, consciência e participação, sendo o primeiro o direito a ter direitos e o segundo o direito à efetividade dessas garantias.

Quanto à consciência assevera Siqueira Jr. (2007, p. 239) que “A cidadania, então, representa o exercício de direitos. Segundo a tese arendtiana a cidadania é o direito a ter direitos. No pensamento de Hananh Arendt, cidadania é a consciência que o indivíduo tem do direito de ter direitos.”

Quanto à participação nos ensina Siqueira Jr. (2007, p. 243) que “Essa cidadania é que requer providências estatais no sentido de satisfação de todos os direitos fundamentais em igualdade de condições.”

O Estado pode garantir essa participação, cumprindo sua responsabilidade através de uma atuação que esteja de acordo com o ideário contido no novo conceito de cidadania: tratar esses direitos como indivisíveis e universais, efetivando-os de acordo com a pertinência que tiverem para cada indivíduo ou grupo social especificamente identificado, alcançando assim a dignidade, inclusão, integralidade, participação e efetividade de tais garantias. Nesse sentido Piovesan (2003, pág. 352-353) confirma:

A responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania [vista em seu novo alcance] está condicionada ao fortalecimento de estratégias que sejam capazes de implementar os três elementos essenciais à cidadania plena, quais sejam, a indivisibilidade e universalidade dos direitos humanos e o processo de especificação do sujeito de direito. O sucesso da atuação do Estado e de suas instituições, no que tange à consolidação da cidadania, está absolutamente condicionado à tarefa de repensar e reimaginar a atuação estatal, sob uma nova lógica e referência. Essa referência é a concepção inovadora de cidadania.

Nessa linha, percebe-se um entrelaçamento não somente conceitual, mas também procedimental dos conceitos de democracia<sup>40</sup>, cidadania e direitos fundamentais sendo forçoso reconhecer a necessidade de que andem juntos, sob uma ótica integradora que sirva ao objetivo da efetivação dos mesmos em benefício de seus titulares.

---

<sup>40</sup> A ordem democrática se fundamenta “[...] essencialmente em três pontos: o respeito à liberdade, reconhecida como direito fundamental da pessoa humana; o reconhecimento da igualdade como outro direito humano fundamental condicionante da organização social; a supremacia da vontade do povo, que deve ter a possibilidade de decidir, diretamente ou por meio de representantes eleitos, sobre todos os assuntos importantes de seu interesse.” (DALLARI, 2004, p. 30)

Nas palavras de Ferraz (2006, p. 125) parte-se da idéia central de “[...] não apenas reconhecer, declarar, proteger, mas, sobretudo, concretizar direitos fundamentais de todos os ‘cidadãos’ do mundo [...]” o que, por sua vez, fortalece a democracia e a cidadania, pois conforme completa Siqueira Júnior e Oliveira (2007, p. 242) “Afinal, o que é ser cidadão? Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis.” E aqui se acrescenta a importância de não somente tê-los, mas efetivamente usufruir deles.

Afirmar que a liberdade religiosa – assim como os demais direitos fundamentais - é instrumento a mais de composição e fortalecimento da cidadania, implica na compreensão dialética de que um instituto fortalece e contribui à construção do outro. Na medida em que o próprio exercício da cidadania fortalece todas as liberdades que, por sua vez, emergem naturalmente do anseio de uma sociedade democrática, a liberdade religiosa aflora como um desses anseios, que passando a fazer parte do rol de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, torna-se um termômetro que, dentre outros, servirão para mensurar em que medida essa cidadania estará ou não servindo para concretizar os ideais de dignidade e felicidade humanas desse dito Estado Democrático.

É assim que a Constituição de 1.988 avança reconhecendo que ser cidadão é ter liberdade e poder exercê-la, inclusive a liberdade religiosa, ao passo que o exercício desta contribui para o fortalecimento e construção do conceito amplo de cidadania, hoje difundido nas sociedades democráticas. Em outras palavras, a liberdade religiosa será tanto democrática quanto cidadã, na medida em que efetivamente puder ser exercida, pois diante de seu comprometimento questiona-se a realidade de tal democracia e de tal cidadania.

#### **5.4. Conflito de Princípios Constitucionais**

É cediço que, em se falando de direitos fundamentais, inclusive no tocante à liberdade religiosa, poderão ocorrer casos em que o exercício deste direito se apresentará em flagrante conflito com o exercício de outro direito, também de natureza constitucional, ou seja, hipóteses em que ambos os princípios sopesados sejam constitucionais e estejam em oposição, o que, por sua vez, pode ocorrer em decorrência de situações distintas que se verá mais adiante.

Para uma melhor compreensão do tema é necessário primeiramente conceituar o que vem a ser a chamada colisão de direitos fundamentais, sendo esta um “[...] fenômeno que emerge quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou

embaraça o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular, sendo irrelevante a coincidência entre os direitos envolvidos.” (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 232).

A doutrina elenca três modalidades em que tais conflitos podem ocorrer no âmbito dos direitos fundamentais:

- a) A primeira é a colisão entre direitos fundamentais em sentido estrito, que se apresenta nos casos em que o exercício do direito por parte de um titular suprime ou mitiga o exercício de um direito igualmente fundamental por parte de outro indivíduo;
- b) A segunda é a modalidade de colisão em sentido amplo, ocorrente entre direitos fundamentais e outros direitos (bens jurídicos) que embora não sejam considerados igualmente fundamentais, estão também tutelados (protegidos) pelo texto constitucional e por isso se apresentam com o que a doutrina chama de estatura constitucional. (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 232).
- c) A terceira ocorre nos casos em que embora não haja colisão é possível notar a existência de uma espécie de concorrência entre dois direitos igualmente fundamentais de um mesmo titular. Casos em que, ora o indivíduo tem seu comportamento inserido na esfera de proteção alternativa de mais de um direito, ou mesmo casos em que tenha seu comportamento inserido na esfera de proteção cumulativa de dois ou mais desses direitos.

Considerando que o direito fundamental à liberdade religiosa não está imune a tais ocorrências, torna-se de suma importância a compreensão de como solucionar tais conflitos, seja na forma de colisão ou de concorrência, como meio hábil a se garantir ao máximo a efetividade plena do direito, como pretende a Constituição.

Resolver a ocorrência é importante, pois no caso concreto, o direito em voga, por ser fundamental se apresenta como a força motriz de maior essencialidade para o bem jurídico último buscado, que é a garantia da dignidade da pessoa humana.

Na busca de traçar um mapa seguro dos meios jurídicos disponíveis e mais adequados para a solução de tais conflitos, a doutrina apresenta como meio eficazmente válido na tarefa interpretativa<sup>41</sup> a aplicação de dois métodos, sendo o primeiro a aplicação do método

---

<sup>41</sup> “Interpretar é ir adiante. Pela interpretação, ou se superam as aporias constitucionais, ou se equaciona a sua supressão material ou formal. Pela interpretação, a forma do preceito passa da contradição para a solução do

hermenêutico-concretizador, que traz consigo a inerente observância dos princípios básicos de interpretação constitucional. O segundo método é a aplicação conjunta dos princípios da proporcionalidade e da ponderação de bens jurídicos tutelados.

O primeiro método de solução de conflitos, chamado de hermenêutico-concretizador pode ser entendido como aquele que aponta ao hermenêuta que a interpretação constitucional será realizada e completada diante o caso concreto, à luz da pré-compreensão do intérprete, tanto em relação à teoria da constituição, quanto em relação ao problema apresentado.

Nessa linha, assim pontua a doutrina:

Conforme Konrad Hesse, a interpretação constitucional é concretização, e o ato de interpretar é condicionado à existência de passagens obscuras, que ocasionem dúvidas, reservando-se ao intérprete a determinação do conteúdo material da normativa constitucional. Neste sentido a interpretação constitucional é imantada de criatividade, restando completo o conteúdo da norma com sua aplicação ao caso concreto. À criatividade exercida pelo intérprete vincula-se a normativa constitucional. (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 234-235.)

A observância do princípio hermenêutico-concretizador exige do intérprete da constituição a atenção quanto a um conjunto mínimo de princípios orientadores da atividade de interpretação constitucional, a saber:

- a) Princípio da unidade constitucional, pelo qual o intérprete deve considerar “[...] a Constituição como um sistema unitário de normas e procedimentos [...] Em caso de colisão de normas constitucionais deverá o intérprete aferir no caso concreto a solução que preserve o *design* da Constituição. (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 236)

---

conflito que ela contém. A Constituição disciplina as relações sociais – mormente, as de dominação – para protegê-las contra suas próprias contradições. Assim, forma ideal e forma real combatem sempre. Tal processo contraditório é a própria essência da existência da Constituição, que por isso depende da interpretação, cuja missão é produzir a síntese que resolverá a antítese entre o ideal e o real nos casos concretos em que essa antítese não pode subsistir. A interpretação é necessária. As formas têm de ser interpretadas. A aparência revela a essência. O que pode revelar pode esconder. Nem sempre a forma aparente é fiel à forma essencial. Amíúde a coisa não é o que parece ser. Mas sempre aparece sendo alguma coisa. A aparência é uma realidade. Não é pura fantasia. Não raro, uma realidade impura que camufla a pura realidade. Por isso, toda forma interessa à ciência: deve ser interpretada....O desiderato de toda interpretação é expor a essência que está sob a aparência. Mas não basta expor: é preciso criticar. A interpretação deve ser crítica: ter em conta o desenlace real das formas observadas. Essa ponderação vale destacadamente para as formas constitucionais políticas, a partir do próprio Estado como governo e administração dos seus próprios negócios, dos quais a análise das formalidades não deve ocultar a questão social que solicita o direito. Na solução das divergentes questões sociais que o solicitam, o constitucionalismo agrega valorações relativas no tempo e no espaço. Mas dessa relatividade emergem valores constantes. Alguns são constantes axiológicas tão fundamente alicerçadas no consenso civil, que constituem direitos fundamentais, persistentes no constitucionalismo, com base nos quais o direito constitucional avança em contínuo por entre descontínuos.” (BARROS, 2007, p. 230 e 231)

- b) Princípio da integração constitucional, pelo qual o intérprete deve primar por resolver o conflito de forma a garantir a unidade política e social pretendida pelo texto constitucional. Em outras palavras a doutrina explica que o referido princípio “[...] relaciona-se com a necessidade de conferir à resolução que põe termo aos conflitos normativos de natureza constitucional critérios que otimizem a integração política e social, proporcionando solução de continuidade à fórmula da unidade política”. (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 236)
- c) Princípio da conformidade funcional, pelo qual o intérprete deverá realizar sua tarefa em estrita observância com os limites de prerrogativas e competências da instituição que ele representa enquanto cumpridor do ônus interpretativo. Quanto a este princípio esclarece a doutrina que “[...] fixa o âmbito da competência funcional atribuída aos órgãos participantes do processo de interpretação da Constituição.” (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 236)
- d) Princípio da máxima efetividade interpretativa, pelo qual o intérprete considera todo o dispositivo constitucional como dotado do maior grau possível de eficácia, devendo, portanto, interpretá-lo de forma que a solução a ser dada mantenha sempre tal atributo de máxima efetividade do texto avaliado. A doutrina explica a aplicação do princípio afirmando que ele “[...] será invocado como critério interpretativo nas situações em que haja dúvida quanto à melhor interpretação possível, devendo-se optar pelo sentido que lhe confira maior eficácia.” (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 237)
- e) Princípio da máxima eficácia da constituição, pelo qual o intérprete deve privilegiar em sua tarefa, argumentos ou posicionamentos que reforcem os atributos de eficácia e atualização de sentidos do texto constitucional. Quanto a este princípio a doutrina advoga que “[...] confere primazia, no âmbito discursivo dos problemas jurídico-constitucionais, aos argumentos que agreguem às normas constitucionais máxima eficácia possível e atualização normativa.”(CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 237)
- f) Princípio da interpretação conforme, pelo qual o intérprete cuida em dar à norma um sentido compatível e que melhor atenda ao ideal de preservação do sentido sistemático e constitucional da mesma. A doutrina afirma que este princípio,

[...] mais que um critério interpretativo, substancia técnica de decisão no controle de constitucionalidade [...]. Com efeito, na presença de normas de conteúdos plurissignificativos busca-se a interpretação que confira um sentido em conformidade com a Constituição. (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 237)

- g) Princípio da Harmonização Prática, pelo qual o intérprete procurará em sua tarefa uma via de ajuste, adequação, combinação prática de um direito em relação ou outro, primando pela desnecessidade de supressão ou eliminação de qualquer deles, ao mesmo tempo evitando-se os excessos. A doutrina assevera que este princípio “[...] tem por finalidade imprimir aos conflitos entre bens jurídicos soluções de coordenação e combinação, afastando a possibilidade de ocorrência de sacrifícios de uns em relação aos outros.” (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 237)

O segundo método importante para solução dos conflitos abarca conjuntamente dois princípios importantes, sendo estes: o da proporcionalidade e o da ponderação de bens jurídicos tutelados.

O princípio da proporcionalidade é o princípio que determina ao intérprete que, diante da hipótese de conflito entre direitos fundamentais, deve o mesmo primar pela solução que seja ao mesmo tempo: adequada, necessária e comedida.

Adequada por mostrar que o meio escolhido para atingir a solução objetivada não somente foi apto e satisfatório, mas também o melhor e mais apropriado para o caso. Necessária por mostrar que o meio utilizado foi essencialmente exigível à solução do conflito, sem o quê, o mesmo não seria dirimido. E comedida por mostrar que o meio escolhido foi ponderado, equilibrado em relação aos direitos que estão em jogo, tendo-os restringindo, caso necessário, no mínimo possível e necessário em relação ao caso concreto.

Não menos importante é o segundo princípio, chamado de princípio da ponderação de bens jurídicos tutelados, que, por sua vez, determina ao intérprete que a partir do critério da razoabilidade, sejam aferidos, diante dos casos concretos, os valores e a importância de cada um dos direitos em conflito, mensurando-se para cada situação, a qual deles deve ser atribuído maior peso ou valor, não se admitindo preferências prévias em tal análise.

A doutrina esclarece este princípio ao afirmar que

“[...] à ponderação é conferida a missão de propiciar equilíbrio aos direitos que estão em estado de tensão [...] Por intermédio do teste de razoabilidade poderá o intérprete aferir o conteúdo valorativo de interesses pretensamente invocados como dignos de proteção. Desta forma, o método da ponderação de bens consiste em técnica capaz de propiciar em um campo de tensão principiológica a escolha do princípio que possui maior peso ou valor.” (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 241-242).



No entendimento de Barros é a partir de tal ponderação que os princípios<sup>42</sup>, se acomodam proporcionando a normatização proporcional e razoável necessária para a solução do caso concreto.

Entende-se assim que, diante de eventuais conflitos entre direitos tutelados pela constituição - incluindo-se eventuais tensões surgidas entre o direito constitucional à liberdade religiosa e a outro igualmente tutelado pela Carta Magna - deve o intérprete e aplicador da lei buscar a máxima efetividade de ambos e, ainda, a predominância daquele direito que se apresentar como o mais importante para a garantia da dignidade humana do indivíduo, no caso examinado.

Para tanto, deverá utilizar-se conjunta e simultaneamente do método hermenêutico-concretizador, e do método de aplicação dos princípios da proporcionalidade e o da ponderação de bens jurídicos tutelados. Primando pela garantia da dignidade humana, o intérprete e aplicador da lei considera a força normativa de ambos os direitos em conflito, buscando, a partir da situação dada, ponderar e descobrir a valoração ideal de ambos os bens jurídicos em tensão, na tentativa de otimizar, conformar e concordar um ao outro, ao mesmo tempo ajustando-os e harmonizando-os ao sistema constitucional no qual ambos estão inseridos. Pois como bem assevera a doutrina

À guisa de conclusão, cumpre lembrar que a resolução de colisão entre bens constitucionalmente protegidos reclama aplicação do princípio da concordância prática, eis que imprime coordenação necessária e efetivação concomitante dos bens em jogo. O princípio da unidade da Constituição clama otimização eficaz a ambos os bens. (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 242).

Ao efetuar a concordância prática, ainda que ambos os direitos continuem tendo máxima eficácia, um deles deverá assumir a posição de direito primário, assumindo o outro a posição de direito secundário. Com isso, pode-se alcançar uma solução ajustadora no caso concreto, pois como assevera a doutrina: “Mesmo co-determinando, o caso concreto como norma de decisão, tão somente uma das normas que estão em estágio de tensão será inteiramente realizada, selando o destino da norma concorrente a uma posição secundária.” (CLÉVE & FREIRE, 2003, p. 243)

---

<sup>42</sup> “[...] o choque entre princípios – sobretudo quando se trata de princípios constitucionais – resolve-se pela **acomodação** entre os princípios conflitantes, o que se faz pela aplicação hermenêutica dos princípios da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**, que muitos até entendem ser um princípio só, uma vez que a razoabilidade estaria abrangida na proporcionalidade. Inseridos na mesma ordem jurídica, os princípios se acomodam por **ponderação** em face dos eventos concretos a que sejam aplicáveis, de maneira a **proporcionar** a normatização **razoável** para o caso eventualmente em questão.” - Grifos do Autor – (BARROS, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

Nessa linha ensina Bittar (2006, p. 37)

Assim, a pesquisa hermenêutica demanda certa atitude hermenêutica, cuja missão não deixa de ser: 1. revelar a lógica – ou o fio condutor – do texto constitucional, na medida em que todo o texto constitucional faz opções ideológicas e é marcado por valores que são eleitos como valores-fim; 2. detectar quais são os princípios que organizam a estrutura do pensar dogmático-constitucional; 3. operacionalizar a hermenêutica para que sirva de instrumento para que Constituição Federal possa alcançar seus fins sociais.

## 5.5. Conflitos de Valores Sociais

Em se tratando de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, observa-se possível que, nas hipóteses de conflitos normativos surgidos entre dois ou mais desses direitos, tais tensões possam tomar uma dimensão social, no sentido de interessar não somente ao indivíduo, mas a um grupo maior de pessoas ou até mesmo à sociedade. São ocasiões em que, embora os conflitos girem em torno de direitos que tenham alcance individual, esses passam a interessar a um grupo maior de pessoas, seja em razão do clamor público que geram ou em razão do maior número de pessoas que tenham interesse direto em tal garantia jurídica.

Nesses casos, há que se pontuar a existência não só de um conflito normativo-individual de tais direitos, mas também de um conflito normativo-social de valores que ultrapassam os limites do indivíduo, alcançando um clamor social, público, coletivo. Isso pode fazer com que um direito ou garantia individual tome uma conotação de valor social, interessando a um grupo maior e pessoas, em determinado espaço geográfico, num dado período de tempo.

O direito constitucional à liberdade religiosa, por ter natureza de um valor irradiante, que emerge da dignidade da pessoa humana e ao mesmo tempo a ela retorna como fundamento e pressuposto de garantia toma a conotação de um valor social, assim classificado por interessar não somente a um indivíduo, mas também a um grupo maior de pessoas que se auto-determinam a apropriar de tal direito que lhes é constitucionalmente garantido.

É sem dúvida um dos valores fundantes da espécie humana<sup>43</sup>. E assim o direito de liberdade religiosa, conforme o caso, poderá interessar não somente a um indivíduo, mas a um

---

<sup>43</sup> “A conversão de todos os direitos fundamentais, incluídos os políticos, em direitos humanos difusos e integrais, cuja titularidade sujeite todos os indivíduos da espécie humana e cujo objeto apreenda todos os valores da dignidade humana, produz **os valores fundantes da espécie humana**. Esses valores fundaram e têm fundado a humanidade ao longo do seu processo histórico, pela valoração das diferenças específicas do ser humano em relação aos outros seres. Assim, por exprimirem as condições fundamentais da existência e constituírem o maior bem de todos os seres humanos, conformam a sua essência e a sua existência, social e juridicamente.”- Grifos do Autor – (BARROS, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

grupo maior de pessoas, podendo ser este grupo de uma mesma denominação religiosa, ou um grupo de várias denominações religiosas, ou ainda um grupo formado por todas as denominações de profissões religiosas. Nesses casos, o intérprete ou aplicador da norma estará diante de uma hipótese de conflito social que envolve tal direito, devendo, portanto, atribuir a tal direito a primazia e a valoração diferenciada que lhe couber, realizando assim a valoração normativa que lhe for devida em face aos casos concretos.

Em suma, para exercer satisfatoriamente sua tarefa de aplicador da lei, o intérprete em situação normal ou diante de um conflito de direitos deverá considerar a dimensão que determinado direito, a exemplo da liberdade religiosa, tomou no caso concreto, prestando ao mesmo um grau de respeito valorativo que corresponda à expectativa que tal clamor houver tomado no âmbito social, atribuindo ao mesmo a primazia de peso e valor que melhor se conforme ao *status* social que passou a ter na medida em que interessa a um grupo de pessoas, e não mais a somente um indivíduo, pois somente com tais cuidados, ter-se-á respeito ao mínimo ético constitucional<sup>44</sup>.

## 5.6. Escusa de Consciência e Obrigações Alternativas

A Constituição Brasileira vigente, em seu Artigo 5º Inciso VIII<sup>45</sup> prevê expressamente o direito de qualquer indivíduo à chamada escusa de consciência, colocando tal direito como mecanismo valorativo juridicamente válido para resguardar a liberdade de consciência, inclusive no tocante à religiosidade, enquanto pressuposto da dignidade humana e enquanto meio de efetivo exercício da cidadania.

O Imperativo de Consciência ou Escusa de Consciência como é chamado é “[...] o direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas do interessado.” (SILVA, 2007, p. 242).

---

<sup>44</sup> “Nas invariantes axiológicas, destacadamente nos universais axiológicos, funda-se a ética da constitucionalização. Sem ética não se concretiza a justiça, pois “é indispensável para que haja justiça concreta, que se leve em conta, tanto na política quanto no direito, o que emerge de normas morais como exigência de boa-fé, lealdade, correção ou integridade”. Por isso, o processo da Constituição deve realizar-se sem violar o mínimo exigido pela sociedade civil: o mínimo ético constitucional, abaixo do qual não se pode ir ao se elaborar ou interpretar ou aplicar a Constituição.” (BARROS, 2007, p. 232-233)

<sup>45</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de **crença** religiosa ou de **convicção** filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;...” - Grifo nosso - (ARTIGO 5º INCISO VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Para Canotilho (1993, p. 245), o “[...] direito de objecção de consciência (nº 6) consiste no direito de não cumprir obrigações ou não praticar actos que conflituem essencialmente com os ditames da consciência de cada um.”

Mendes (2008, p. 414) ensina que “A objecção de consciência consiste, portanto, na recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral.”

Cabe registrar que embora boa parte da doutrina defina a escusa de consciência como um meio pelo qual se busca a exoneração de determinada obrigação, na prática esse direito vai mais além. A praxe social mostra que a escusa de consciência tem por objetivo externar, ora a recusa ao cumprimento de um comportamento em essência, ora à recusa ao seu cumprimento em forma, ou seja, na forma pela qual foi imposto. É um mecanismo comumente usado como meio de busca da isenção ao cumprimento de determinada obrigação, mas não se prestando só a esse objeto, pode também servir de meio de busca de uma maneira alternativa para seu cumprimento.

Em todos os casos é o meio pelo qual o indivíduo busca preservar um interesse absoluto, essencial e por isso importante à preservação de suas convicções, sendo inadmissível pensar na escusa de consciência como direito aplicável a assuntos de pouca monta, pois consoante ensina Mendes (2008, p. 414)

Observe-se que a atitude de insubmissão não decorre de um capricho, nem de um interesse mesquinho. Ao contrário, é invocável quando a submissão à norma é apta para gerar insuportável violência psicológica. A conduta determinada contradiz algo irrenunciável para o indivíduo. É importante, como salientou a Corte Européia de Direitos Humanos, que a objecção nasça de um sistema de pensamento suficientemente estruturado, coerente e sincero.

Embora a doutrina trate tal direito como um direito unilateral do indivíduo, a escusa de consciência pode ser entendida como o direito bilateral pelo qual o Estado é compelido a satisfazer, de maneira alternativa, sua pretensão de ver cumprida determinada obrigação por ele imposta a todos, ao mesmo tempo em que o indivíduo tem nessas alternativas garantidas, possibilidade de cumprimento da obrigação de forma que não viole suas convicções de natureza religiosa, filosófica ou política. Esse ajuste bilateral permite a ambos alcançar de maneira harmônica e coordenada determinado interesse buscado, mesmo sendo este comum ou não a ambos.

Nesse sentido cabe aqui registrar, segundo Mendes (2008, p. 414)

A objeção de consciência admitida pelo Estado traduz a forma máxima de respeito à intimidade e à consciência do indivíduo. O Estado abre mão do princípio de que a maioria democrática impõe as normas para todos, em troca de não sacrificar a integridade íntima do indivíduo. Há de se estabelecer, entretanto, uma fina sintonia entre o direito do Estado de impor as suas normas e o direito do indivíduo de viver de acordo com a pauta de valores por ele acolhida, em face da liberdade de consciência. Nesse passo, um juízo de ponderação se mostra inevitável.

O objetivo deste direito não é abrir espaço para que o sujeito de direito, seja o Estado ou o cidadão, oponha de forma superdimensionada o nível de resistência que naturalmente emerge de ambos, quando perseguem direitos aparentemente antagônicos. O propósito é antes de tudo colocar essas forças em equilíbrio, equacionando-as de forma que coexistam em benefício de um Estado harmônico onde a felicidade e a paz social sejam o resultado do exercício das garantias constitucionais de ambos, governo e governados. Pensar diferente é admitir extremos, o que segundo Mendes (2008, p. 415) é o que deve ser evitado, pois

A objeção de consciência deve-se referir a uma prestação individual, que se terá como relegável, no caso, em seguida a um cotejo do interesse que a prestação imposta visa satisfazer como o interesse em preservar a integridade moral do indivíduo. Há que se evitar tanto a prepotência do poder como a sua impotência – ambos resultados funestos para um Estado de Direito.

Embora muitos doutrinadores, quando tratam do direito à escusa de consciência, o façam de forma a limitar o exercício do mesmo, aplicando-o somente ao tema da obrigação legal de prestação do serviço militar, nos termos previstos no Artigo 143 parágrafo 1º da Constituição Federal<sup>46</sup>, há concordância com a parte da doutrina que advoga a aplicabilidade de tal direito a qualquer obrigação imposta pelo Estado.

Nesse sentido, afirma Moraes (2007, p. 118) que “[...] a escusa de consciência se aplica às obrigações de forma genérica, e não somente ao serviço militar obrigatório [...]”

No mesmo norte caminha Miranda (1993, p. 366) ao afirmar que “[...] é garantido o direito à objeção de consciência nos termos da lei (art. 41, nº 6), e não se confinando a objeção ao serviço militar, pois pode abranger quaisquer adstrições colectivas que contendam com as crenças e convicções.”

---

<sup>46cc</sup>Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. § 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.”- Grifo nosso - (ARTIGO 143 PARÁGRAFO 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

E no mesmo sentido entende Mendes (2008, p. 413) quando registra que,

Tradicionalmente, a objeção de consciência liga-se a assuntos de guerra, em especial à prestação de serviço militar. E é dessa modalidade que cuidam as normas constitucionais de diversos países, inclusive o art. 143 da nossa CF. Não é, entretanto, esta a única hipótese de objeção de consciência pensável, já que não apenas quanto ao serviço militar pode surgir oposição a um ato determinado pelos Poderes Públicos que, embora com apoio da lei, choca-se inexoravelmente com convicção livremente formada pelo indivíduo, que lhe define a identidade moral. Reconhecendo que há outras obrigações além da militar que podem suscitar o problema, o inciso VIII do art. 5º da Constituição fala na possibilidade de perda de direitos, por conta de descumprimento de obrigação legal a todos imposta, por motivos de foro íntimo, desde que o indivíduo se recuse a realizar prestação substitutiva, estabelecida por lei. A redação da norma dá ensejo a que se admita que outras causas, além da oposição à guerra, possam ser levantadas para objetar o cumprimento de uma obrigação – o que poderá conduzir a sanções, se houver prestação alternativa prevista em lei e ela também for recusada pelo objeter.

A aplicabilidade ampla de tal direito encontra respaldo no fato de ser a escusa de consciência mais um direito fundamental decorrente do direito constitucional à liberdade religiosa, e sendo um direito instrumental, por sua vez se presta à efetividade das vertentes da liberdade de consciência e liberdade de crença.

Ocorre ainda que, no entendimento de alguns doutrinadores, a prestação alternativa deve ser estabelecida por lei, em razão de ter o Inciso VIII do Artigo da Constituição Federal deixado registrada a expressão “fixada em lei.”

Nesse sentido, Silva (2007, p. 242) afirma que

Há, assim, a liberdade de escusa, como um direito individual reconhecido mediante norma de eficácia contida, contensão essa que só se concretiza por meio da referida lei restritiva, que fixe prestação alternativa. A prestação alternativa é que constitui a sanção, constitucionalmente prevista, para a escusa de consciência prevista nesse dispositivo.

Tal entendimento, embora não restrinja o alcance normativo do direito à escusa de consciência, acaba por restringir sua eficácia irradiante como mecanismo juridicamente válido para se garantir o exercício efetivo do direito à liberdade religiosa em alguns casos. Isso ocorre principalmente no tocante às vertentes da liberdade de consciência e liberdade de crença, em situações para as quais não há lei que disponha sobre a alternatividade necessária ao exercício de tais direitos.

Tome-se como exemplo o caso dos adventistas do sétimo dia, os quais diante das inúmeras recusas administrativas, por vezes, recorrem aos tribunais judiciais brasileiros pretendendo a garantia de prestação das provas vestibulares universitárias em horário

alternativo daquele previsto para as horas do sábado, que entendem ser sagradas em razão de sua consciência religiosa.

Nesse e em outros exemplos, é notório que não há lei infraconstitucional prevendo e regulamentando como se daria a prestação alternativa para o exercício do direito pretendido, neste caso, a liberdade de crença. Para se evitar que, diante da ausência de lei regulamentadora, o direito de escusa de consciência seja restringido e, com isso, fique comprometida também a efetividade do direito de liberdade religiosa, o poder judiciário, em algumas decisões transcritas no Anexo A (Pesquisa Jurisprudencial) deste estudo, tem entendido que o direito à liberdade de consciência e de crença deve ser assegurado ao indivíduo nestes casos. Ressalta-se que, mesmo diante da ausência de normas, o poder judiciário tem ratificado soluções harmônicas por vezes propostas pelas próprias partes envolvidas no conflito surgido.

Essa postura encontra respaldo doutrinário no ensino de Mendes (2008, p. 414) que com maestria afirma:

A falta de lei prevendo a prestação alternativa não deve levar necessariamente à inviabilidade da escusa de consciência; afinal, os direitos fundamentais devem ser presumidos como de aplicabilidade imediata (art. 5º, parágrafo primeiro, da CF). Cabe, antes, se uma ponderação de valores constitucionais o permitir, ter-se o objeto como desonerado da obrigação, sem que se veja apenado por isso.

Assim, a prática vem ensinando que, diante da ausência de normas regulamentadoras para o exercício do direito de escusa de consciência, sobressai o atributo de máxima eficácia e aplicabilidade imediata do direito de liberdade religiosa, razão pela qual a efetividade de tal direito e suas vertentes não pode restar comprometida pela falta de previsão legal de uma prestação alternativa. É mais um motivo que leva o judiciário, por vezes, a harmonizar as partes em conflito, mediante decisões que criam, para cada caso, a solução alternativa que a norma esperada ainda não previu, seja para desonerar o indivíduo, seja para dar ao mesmo o direito de cumprir a obrigação de forma alternativa, que se conforme à sua consciência.

Cabe registrar, no entanto, que a efetividade do direito instrumental de escusa de consciência somente poderá ocorrer mediante a presença inequívoca de alguns requisitos constitucionais:

1º - O bem jurídico último buscado pelo indivíduo deve ser reconhecido no ordenamento jurídico como um direito;

2º - a busca desse direito deve ser motivada por convicções de natureza religiosa, filosófica ou política que guardem compatibilidade com a ordem jurídica vigente;

3º - a convicção demonstrada pelo indivíduo deve mostrar-se reconhecidamente incompatível com o cumprimento efetivo da obrigação, na forma que a mesma lhe foi imposta;

4º - a obrigação alternativa deve se basear em lei, decisão judicial ou mesmo em ajuste entre as partes envolvidas no conflito;

5º - a obrigação alternativa deve mostrar-se compatível com a ordem pública e a paz social, além de não revelar qualquer grau de prejudicialidade a terceiros, quanto ao exercício do mesmo direito;

6º - a obrigação alternativa proposta deve mostrar-se reconhecidamente compatível com a convicção demonstrada pelo indivíduo, sendo ao mesmo tempo pertinente e adequada para o fim buscado pela obrigação originária;

7º - o direito buscado pelo indivíduo ou mesmo a obrigação alternativa proposta não podem pretender a isenção, eliminação ou atenuação da obrigação originária imposta;

8º - o indivíduo não poderá recusar-se a cumprir a obrigação alternativa que lhe for proposta quando esta se mostrar compatível com suas convicções.

Diante de tais requisitos, pode-se pontuar que a escusa de consciência é um direito constitucional instrumental de essencial medida e importância à efetividade da liberdade religiosa, por servir de mecanismo de efetivação da liberdade nas vertentes de consciência e de crença.

Pode seu exercício ser decorrente de previsão legal, jurisprudencial ou mesmo de ajuste entre os interessados, sendo estas duas últimas hipóteses baseadas no atributo de máxima efetividade e aplicabilidade imediata do direito de liberdade religiosa, previsto no rol de direitos fundamentais previstos na carta magna.



De qualquer forma e em última análise, jamais se deveria negar o exercício dos direitos de consciência e de crença religiosas, sob o argumento da ausência de lei que preveja a alternativa necessária à escusa de consciência.

### **5.7. Estado Laico: Neutro ou Imparcial?**

Um dos pilares centrais do sistema republicano é a democracia, que por essência traz consigo o ideal de um Estado laico<sup>47</sup>, que não pode e não deve dar preferência ou mesmo discriminar negativamente qualquer indivíduo, credo ou denominação religiosa.

O Estado laico, nas palavras de Canotilho (2003, p.165) é

[...] produto de uma visão individualista e racionalista, desdobrava-se em vários postulados republicanos: separação do Estado e da Igreja, igualdade dos cultos, liberdade de culto, laicização do ensino, manutenção da legislação referente à extinção das ordens religiosas (cfr. art. 3º, nºs 4 a 12). O programa republicano era um programa racional e progressista: no fundo, tratava-se de consagrar constitucionalmente uma espécie de pluralismo denominacional.

O ideal laicista consagrou-se na própria essência do Estado Democrático, tendo no povo e não nas instituições sua verdadeira fonte de legitimidade. Pauta-se, quanto a seus fins, nas relações de respeito, cordialidade e equilíbrio com o universo religioso que nele existe como resultado natural das liberdades constitucionalmente garantidas, dentre as quais a liberdade religiosa.

A idéia de Estado laico, em sua gênese é compatível com a religiosidade, inclusive no território brasileiro, já que ambas têm em comum a busca pelo bem do indivíduo.

Aliás, nessa linha de raciocínio deve-se pontuar que é inegável a influência que os valores religiosos sempre tiveram e ainda têm na construção das demais esferas de vida social do indivíduo, tais como sociedade, economia e política.

Valores como honestidade, moral pessoal, ética profissional, dentre outros tantos que poderiam ser lembrados, sem dúvida advieram em sua gênese, de valores religiosos e familiares, que fazendo parte da história influenciaram as esferas social, política e econômica, não somente no Brasil, mas também em outros países, servindo também para dar um novo molde ao exercício da cidadania.

---

<sup>47</sup> “a expressão Estado Laico, sinônimo de laicidade designa um regime social de convivência, cujas instituições políticas são legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos [...] a soberania passa ao povo. Essa é a razão pela qual a democracia representativa e a laicidade estão intrinsecamente ligadas.” (BLANCARTE, 2008, p. 19-20)

O fazer religioso tornou-se assim pertinente, não somente por estar relacionado diretamente com a configuração de uma visão de mundo específica, aquela que detém o indivíduo, mas também por ter sido e ainda continuar sendo um fator preponderante na formação e via cotidiana dos indivíduos que formam o Estado-Nação.

Por essa razão, os valores relacionados com as religiões que preponderam no Brasil tornam-se referências, conscientes ou inconscientes, para as ações individuais e sociais praticadas no Estado e por que não dizer pelo Estado, já que este último é governado por seres humanos, nos quais também encontram-se internalizados tais valores, repita-se de origem reconhecidamente cultural e religiosa.

As ações que assim derivam do Estado, suas instituições e de seu povo devem levar à solidariedade social, tão necessária para a participação real na vida social, de cada indivíduo ainda excluído da mesma, por razões situacionais, econômicas, históricas ou discriminatórias, proporcionando que tais pessoas participem efetivamente como atores da prática cidadã e não somente como expectantes da mesma.

Reconhecer o valor do saber e do fazer religioso é reconhecer o valor da razão de ser do próprio Estado, já que ambos, em sua forma pura compartilham do mesmo ideal: a felicidade de seus partícipes.

Em razão dessa convergência de valores, Mendes (2008, p. 419) chega a tratar da possibilidade de celebração de alianças diplomáticas entre o Estado laico com Estados confessionais ou mesmo com o Vaticano, um verdadeiro Estado-Igreja, pontuando serem tais alianças aceitáveis já que

“...a missão religiosa da igreja [é] de propiciar o bem integral do indivíduo, coincidente com o objetivo da República de ‘promover o bem de todos’ (art. 3º, IV, da CF)...A aliança que o constituinte repudia é aquela que inviabiliza a própria liberdade de crença, assegurada no art. 5º, VI, da Carta, por impedir que outras confissões religiosas atuem livremente no país.”

É forçoso reconhecer que nem mesmo essa convergência de valores e tampouco a nítida influência dos valores religiosos na construção da sociedade impedem a má compreensão quanto ao tema. Por causa dessa perda de reconhecimento da importância dos valores religiosos enquanto instrumento de fortalecimento dos valores de uma sociedade e de seu Estado, é que o princípio do Estado laico tem se apresentado de três formas distintas: relativa, absoluta neutra e absoluta imparcial, sendo esta última a forma mais equilibrada, de acordo com sua aplicação em cada nação, observado seu universo histórico e cultural.

A forma relativa não se confunde com a absoluta, sendo esta última a condição de afastamento absoluto entre o Estado e a Igreja<sup>48</sup>, embora a confusão entre ambas esteja se tornando constante na doutrina. A forma relativa, como o próprio nome diz, pressupõe uma separação relativa<sup>49</sup>, fundada na independência e na imparcialidade - mas que ao mesmo tempo reconhece as religiões e tem com elas uma relação de reconhecimento e até mesmo de colaboração para fins sociais - admitindo, inclusive, a confessionalidade do Estado. Já a forma absoluta não admite a hipótese da confessionalidade Estatal, ainda que nela se respeite o pluralismo eventualmente existente no âmbito da geografia nacional.

Exemplo da forma relativa de Estado laico pode ser encontrado na Dinamarca e Noruega, pois embora tenham a igreja luterana como a igreja oficial do Estado não deixam de ser laicos em razão de adotarem, na prática, políticas públicas alheias à doutrinação da citada igreja, respeitando o pluralismo religioso existente na nação.

Países como os citados são exemplos de Estados laicos na forma relativa, por serem reconhecidamente confessionais, mas que, nem por terem religião oficial, deixam de ser considerados laicos, já que neles se vêem garantidos os direitos fundamentais de liberdade religiosa e suas vertentes, para quaisquer indivíduos, inclusive aqueles confessionalmente pertencentes a outras denominações, distintas daquela considerada oficial do Estado.

Já a forma absoluta imparcial de Estado laico pressupõe a aconfessionalidade absoluta, eliminando a hipótese de qualquer adoção de religião oficial por parte do Estado. Embora também seja fundado na independência tem na imparcialidade sua característica marcante, reconhecendo as religiões e tendo com elas uma relação de tolerância e respeito, podendo ou não estabelecer formas de cooperação, desde que restritas aos casos comprovados de interesse público e fins sociais legalmente previstos. Essa forma não se confunde com a forma absoluta

---

<sup>48</sup>“O critério de separação entre os assuntos do Estado e os das Igrejas é confundido com o da laicidade, porque, na prática, os Estados laicos adotaram medidas de separação. Mas existem Estados que não conhecem separação formal e no entanto suas formas de governo são essencialmente democráticas, por isso não requerem uma legitimação eclesiástica ou sagrada. Na verdade, a melhor prova de que pode existir alguma forma de laicidade sem que exista separação é o caso francês, pois a escola laica se desenvolveu no último terço do século XIX, e a separação entre o Estado e as Igrejas somente teve lugar na França a partir de 1905. Assim que podem existir países laicos sem formalmente serem laicos ou sem sequer ter uma separação entre o Estado e as Igrejas.” (BLANCARTE, 2008, p. 19-20)

<sup>49</sup>“... (a laicidade) não é necessariamente o mesmo que a separação Estado-Igrejas. De fato existem muitos Estados que não são formalmente laicos, mas estabelecem políticas públicas alheias à normativa doutrinária das Igrejas e sustentam mais sua legitimidade na soberania popular do que em qualquer outra forma de consagração eclesiástica. Países como a Dinamarca e a Noruega, que têm Igrejas nacionais como a luterana (e cujos ministros de culto são considerados funcionários do Estado), são, sem dúvida, laicos na medida que suas formas de legitimação política são essencialmente democráticas e adotam políticas públicas alheias à moral da própria Igreja oficial. Existe autonomia do político frente ao religioso.”(BLANCARTE, 2008, p. 19-20)

neutra, sendo antes uma interpretação pura do conceito de Estado laico, que não admite inércia ou ações que demonstrem a-religiosidade em seu conteúdo.

Uma terceira forma de Estado laico tem surgido no entendimento desequilibrado de que o Estado, sendo absolutamente laico, deve adotar uma posição de neutralidade em assuntos de cunho religioso. Esta é a forma absoluta neutra, que traz consigo uma interpretação impura do conceito original de Estado laico, propondo a aversão a qualquer fenômeno ou demanda de natureza religiosa.

Por ter sido em parte fruto do racionalismo e do liberalismo<sup>50</sup>, o conceito de Estado laico, embora tenha decorrido também da necessidade de se consagrar constitucionalmente o pluralismo religioso, denominacional e individualista, em maior ou em menor grau, foi ganhando contornos históricos que o fez assumir os três sentidos já citados, cujos graus de rigidez e alcances de conteúdos poucas vezes são distinguidos pela doutrina ao fazer uso da expressão. Daí o motivo pelo qual tem se tornado comum a doutrina fazer uso da expressão Estado laico, utilizando-a no sentido de sua forma absoluta de neutralidade ao invés de imparcialidade, o que seria mais coerente com a gênese desse instituto.

É inegável que na sua gênese o princípio traz a idéia geral da tolerância e oportunidade religiosa, através da “[...] presença na comunidade, com iguais direitos formais, de um número indefinido de colectividades religiosas, não estando nenhuma delas tituladas para desfrutar de um apoio estadual positivo.” (CANOTILHO, 2003, p. 165).

Num primeiro momento histórico, a laicidade foi importante para se garantir o direito de liberdade religiosa dos indivíduos que publicamente professavam uma fé distinta daquela até então assumida pelos Estados absolutistas. Com o passar do tempo, em razão de ter sido muito usado mais com o sentido absoluto de neutralidade e indiferença do Estado em relação aos assuntos de ordem religiosa, conforme já mencionado, o princípio foi assumindo uma carga negativa em seu sentido originalmente entendido, e passou de mecanismo de garantia da tolerância a um mecanismo de discriminação religiosa<sup>51</sup> inversa, negativamente falando, decorrente do não ato, da indiferença, da neutralidade proposta pelo conceito absoluto neutro.

---

<sup>50</sup> E não há dúvida de que a filosofia liberal se impunha neste sector com uma lógica indesmentível: uma sociedade politicamente democrática, assente no relativismo político, postula também uma sociedade religiosamente liberal, tolerante para com todos os credos, aceites e praticados pelos cidadãos.” (CANOTILHO, 2003, p. 165) “Também é necessário mencionar que o liberalismo triunfante certamente contribuiu à consolidação do Estado laico, mediante a difusão de valores e liberdades sobrepostas aos cânones e doutrinas eclesiásticas, mesmo que em muitos casos o que se criou foi uma sacralização do Estado Liberal.” (BLANCARTE, 2008, p. 23)

<sup>51</sup> Onde há discriminação fica comprometida a cidadania e a democracia, pois “[...] a noção atual de cidadania, palavra que, em certo sentido, tem valor simbólico, restaurando a busca de uma sociedade sem discriminações, na qual os direitos e deveres fundamentais deverão ser iguais para todos.” (DALLARI, 2004, p. 10)

Como assegura o provérbio de autoria desconhecida, “a diferença entre o antídoto e o veneno está na dose”. A dose exagerada de laicidade, se compreendida na acepção de absoluta neutralidade do Estado em relação ao fenômeno religioso, tem transformado o conceito em verdadeiro laicismo, expressão que já começa a ser reconhecida como expressão do anti-religiosismo, fenômeno inaceitável no Estado Social de Direito brasileiro<sup>52</sup> que tem na democracia representativa, na cidadania e no exercício das liberdades a força motriz de sua expressão.

Argumentos variados emergem da doutrina no intuito de embasar tal fenômeno, a exemplo da alegação de insegurança do Estado frente à falta de leis regulamentares para definir os limites de ação do Estado Laico absoluto quanto a assuntos de natureza religiosa, devendo por esta razão permanecer inerte, indiferente, neutro frente às mesmas para não correr riscos no campo religioso.

Nesse sentido, Canotilho, (2003, p. 166) escreve com maestria que, desde seu surgimento,

Este programa laicista, embora pretendesse ser um ideário global de cariz essencialmente cultural (F.Catroga), resvalou algumas vezes para um anticlericalismo sectário ao pretender impor-se como um projecto de hegemonização da nova mundividência . Era certo de as forças clericais, quase sempre ao lado das forças legitimistas e nobiliárquico-feudais, estavam agora contra a República, mas um programa laicista não se devia confundir com anti-clericalismo.

No mesmo sentido, ensina Blancarte (2008, p. 23) ao afirmar que o princípio do

Estado laico não deve ser entendido como uma instituição anti-religiosa ou anticlerical, mesmo que em diversos momentos de sua construção histórica o tenha sido. Na realidade, o Estado laico é a primeira organização política que garantiu as liberdades religiosas. Há que lembrar que a liberdade de crenças, a liberdade de culto e a tolerância religiosa foram aceitas graças ao Estado laico, e não como oposição a ele. Portanto o Estado laico é o que garante que todos possam expressar suas opiniões e que o façam desde a perspectiva religiosa ou civil.

Nos dias hodiernos e mesmo no Estado Constitucional brasileiro, dito democrático e de direito, vê-se às vezes a aplicação do princípio laicista com total desfiguração de seu devido significado absoluto, no sentido de não confessionalidade e imparcialidade, transmutando-se para um significado absoluto no sentido de neutralidade, inércia, surgindo

---

<sup>52</sup> “A resposta é um fato que se impõe: nenhuma Constituição é neutra, como diz Celso Bastos, cabendo acrescentar que, deixando qualquer postura de neutralidade, a Constituição brasileira funda claramente um Estado Social de Direito.” (BARROS, 2008, <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

daí um mecanismo de limitação ao efetivo exercício dos direitos de liberdade religiosa, passando o mesmo de garantidor a limitador por omissão dos direitos das minorias, para isso utilizando-se principalmente do legalismo, pelo qual “[...] o direito por sua vez reduz-se à lei. É contra essa redução que se ergue o verdadeiro Estado de direito: o Estado Democrático de Direito.” (BARROS, 2007, p. 234).

Muito embora não faça distinção entre laicidade (no sentido equilibrado de não confessionalidade e imparcialidade) e laicismo (no sentido extremo de neutralidade) Bastos e Martins (1989, p. 49) registram que “Quanto à indiferença do Estado, ela pode assumir uma modalidade hostil, contrária, portanto, a uma indiferença tolerante. Bom exemplo é a União Soviética, onde prevalece um espírito anti-religioso, nada obstante haja uma separação entre a igreja e o Estado.”

O Estado passa assim de uma indiferença tolerante para uma indiferença hostil, da laicidade imparcial protetiva do direito à liberdade, para um laicismo neutro omissivo quanto a tal direito, confirmando o equívoco na compreensão e aplicação do ideário laicista.

Para se evitar, assim, o desvirtuamento do princípio do Estado laico, torna-se importante compreender as distinções de significados que a mesma expressão assumiu historicamente, diferenciando a laicidade em sua forma Absoluta Não Confessional e Imparcial da forma Absoluta também Não Confessional, mas Neutra. No entanto, essas distinções tornam-se desequilibradas no que se refere à neutralidade que o senso comum pretende fazer o Estado assumir. Isso ocorre porque, na prática e no decorrer do tempo, embora ambos tenham tomado sentidos distintos, em alguns casos até antagônicos, boa parte inclusive da doutrina continua a considerá-los como conceitos sinônimos<sup>53</sup> exigindo que o Estado se mantenha inerte frente aos abusos de natureza religiosa que ocorrem em seu território.

Exemplo doutrinário da não distinção de significados referida, pode-se verificar, data máxima vênua, nas palavras de Bastos (2000) ao informar que, com o advento do Decreto Federal nº 119-A de 17.01.1890 foi adotada a laicidade para o Estado brasileiro, acaba atribuindo a tal princípio uma espécie de força normativa neutralizadora do Estado, compelindo o mesmo a se manter absolutamente indiferente aos assuntos de natureza religiosa, não podendo se manifestar quer para benefício quer para prejuízo das religiões, denominações ou indivíduos. Pontua com base na idéia de neutralidade que “[...] o Estado

---

<sup>53</sup> “É de reconhecer, entretanto, que a doutrina, ao menos em sede de liberdade religiosa, em geral utiliza “neutralidade” na acepção de “não-confessionalidade”. (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 150)

deve manter-se absolutamente neutro, não podendo discriminar entre as diversas igrejas, quer para beneficiá-las quer para prejudicá-las.” (BASTOS, 2000, p. 192).

Destoando de tal entendimento, segue-se o sentido mais atualizado do princípio do Estado Laico Absoluto e Não Confessional, mas que assume a idéia de uma força normativa equilibradora, compelindo o mesmo a se manter relativamente e não absolutamente indiferente aos assuntos de natureza religiosa, saindo da neutralidade para a ação comedida, se necessário for, visando a garantia da liberdade religiosa a todos que dela necessitem em seu território, devendo, no entanto, fazê-lo de forma a manter sua imparcialidade no tocante às religiões, denominações ou indivíduos sob sua tutela, bem como zelando pela ordem pública e pela harmonia das forças socialmente existentes em seu território.

Enquanto a forma neutra de Estado laico tem tomado o norte negativo da passividade e trazido consigo a idéia de inércia absoluta, o sentido imparcial, mais equilibrado, tem seguido o norte da reatividade que traz consigo a idéia de inércia relativa. Isso faz com que o Estado seja compelido à ação nos casos notórios de necessária intervenção para garantia da liberdade religiosa das minorias, ou mesmo nos casos de ameaça da ordem pública e da paz social, provocadas por assuntos de ordem religiosa.

A doutrina mais afinada com o tema utiliza-se da expressão laicidade<sup>54</sup> para designar a compreensão equilibrada do conceito de Estado laico, no seu sentido absoluto, não confessional, mas reativo e imparcial. Já a expressão laicismo<sup>55</sup> é usada para designar a compreensão e uso desequilibrado do conceito, no seu sentido absoluto, não confessional, mas ideológico e por isso passivo e indiferente ao fenômeno religioso.

Em defesa do conceito que representa o sentido mais equilibrado de Estado Laico, na forma mencionada, lê-se na obra de Weingartner Neto (2007, p. 149):

[...] o princípio da não-confessionalidade (CPJ 2.1.2), noutra linha, aparta o Estado das questões (matérias) e sujeitos religiosos, com os desdobramentos apontados em (CPJ 2.1.2.1 a 2.1.2.4 – o Estado não adota qualquer religião [não se alia com elas, nem as embaraça]; os atos oficiais e o protocolo estatal submetem-se à não confessionalidade; a educação e a cultura não podem ser programadas por diretrizes religiosas; o ensino público não pode ser confessional) e comanda uma atuação estatal imparcial.

---

<sup>54</sup> “[...] em um regime de laicidade não existe confusão de princípios religiosos e políticos, tampouco o Estado promove a uma religião em particular, mas sim, em troca, promove-se o gozo pleno das liberdades fundamentais e, entre elas, as liberdades religiosas com a única condição de que não vulnerem a ordem pública.” (HUACO, 2008, p. 48)

<sup>55</sup> “O laicismo é uma expressão do anti-clericalismo decimonômico, que propõe a hostilidade ou a indiferença perante o fenômeno religioso coletivo que pode acabar radicalizando a laicidade, sobrepondo-a aos direitos fundamentais básicos como a liberdade religiosa e suas diversas formas de expressão.” (HUACO, 2008, p. 47)

Busca-se assim um Estado atuante através da compreensão de uma laicidade absoluta, equilibrada (não extremada), que traz consigo a idéia de imparcialidade e não-confessionalidade, pois a história mostra que, no caso da América Latina, a confessionalidade deturpa a verdadeira imparcialidade necessária no tocante a tolerância religiosa.

Prima-se por situação diversa daquela decorrente do pêndulo ideológico disfarçado de imparcialidade que seu viu na Constituição de 1.824, que em seu Artigo 5º dispunha:

Art. 5. A Religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.

Reprovando-se a confessionalidade, mas preocupando-se ao mesmo tempo com o descabimento da neutralidade, propõe-se uma imparcialidade chamada na doutrina de imparcialidade operacional<sup>56</sup>, pela qual o Estado não sendo neutro, nem indiferente, cumpra seu papel de guardião dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Dentre estes, a liberdade religiosa que, em dado momento, poderá reclamar a ação estatal equilibrada para sua real garantia, seja um indivíduo ou a um grupo determinado ou indeterminado.

Um Estado que “[...] não sendo indiferente, mas atento ao fenômeno religioso (e reconhecendo elementos positivos no aspecto identitário e de autodeterminação pessoal), explica-se com maior naturalidade os princípios da cooperação e da solidariedade de um Estado que, nem por ser imparcial, é neutro.” (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 150)

Nesse sentido, Huaco (2008, p. 44) afirma que

Enquanto a neutralidade ou imparcialidade valorativa frente às diferentes cosmovisões ideológicas, filosóficas e religiosas existem na sociedade, devemos frisar que a neutralidade não é a ausência de valores e nem a indiferença, mas sim, é a imparcialidade ou a igualdade de tratamento.

Registra-se assim que, em razão do sentido extremado que tomou o conceito de Estado Laico, aqui chamado laicismo, o mesmo tem sido entendido e aplicado como um comando de absoluta indiferença por parte das autoridades no tocante a temas de natureza religiosa. Tal fato provocou a dinâmica doutrinária a conceber para os dias hodiernos o conceito aperfeiçoado de Estado Laico, que tem a obrigação de ser sensível ao fenômeno religioso, atendendo ao direito fundamental de liberdade religiosa constitucionalmente garantido, não

---

<sup>56</sup> “[...] imparcialidade é mais operacional em termos constitucionais, já que o Estado (não sendo neutro) se funda sobre valores basilares aglutinantes, em função dos quais, se pode tolerar o fundamentalismo hermenêutico, também tem condições de bloquear o fundamentalismo militante;” (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 150)



mais a partir de uma leitura extrema que o leve a assumir uma posição de absoluta neutralidade e conseqüente inércia. Mas, antes de tudo, a partir de uma visão cooperativa e solidária que o leve a assumir uma postura de ação imparcial e não confessional no tocante a qualquer indivíduo, credo ou denominação religiosa que se sentir prejudicado, pois

Se corretamente compreendida – apesar de ser um princípio para a deliberação democrática – a laicidade é um princípio de convivência onde o gozo dos direitos fundamentais e as liberdades públicas podem alcançar maior ou menor extensão e profundidade, sendo completamente contrária a um regime que procure sufocar as liberdades religiosas de pessoas e instituições. (HUACO, 2008, p.45)

Em países de inspiração laicista, a exemplo do Brasil<sup>57</sup>, que não é confessional mas também não é ateu<sup>58</sup>, o sentido absoluto, não confessional e imparcial do Estado laico, se mostra mais adequado do que o sentido absoluto, não confessional e neutro. Este último, por vezes, parte da doutrina quer fazer valer em solo brasileiro passando por alto o fato de que o mesmo abarca somente um dos aspectos da laicidade<sup>59</sup>, enxergando-a de forma reducionista quanto ao exercício das liberdades constitucionalmente garantidas, transmutando-a em verdadeiro laicismo, no sentido negativo da palavra.

Por essa razão, concorda-se que a compreensão e aplicação do Estado laico, em seu sentido equilibrado, em substituição ao sentido extremado, mostra-se não somente conveniente, mas necessária à garantia real da máxima efetividade do direito de liberdade religiosa, pois para onde irá o indivíduo se o Estado permanecer indiferente, inerte frente aos pedidos de tutela de seu exercício do direito à liberdade religiosa? É certo que o Estado deverá se mostrar presente e atuante, embora deva agir sempre de forma imparcial e não confessional, mas jamais neutro ou indiferente.

---

<sup>57</sup> “No entanto, a maioria dos países nas Américas optou pelo modelo que reconhece a liberdade religiosa e separa a Igreja do Estado, como por exemplo, Chile, Uruguai, Colômbia, Venezuela, Equador, Peru, Cuba, Honduras, Nicarágua, Haiti e México. Da mesma forma se dá com o Brasil, consoante veremos no ponto a seguir.” (COSTA, 2008, p. 106)

<sup>58</sup> “O Estado brasileiro não é confessional, mas tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que invoca a proteção de Deus.” (MENDES, 2008, p. 418)

<sup>59</sup> “Em última instância, a separação Igreja-Estado tampouco pode ser confundida com laicidade. Como vimos ao definir o conceito jurídico de laicidade, a separação é somente um de seus aspectos.” (HUACO, 2008, p. 49)

## 5.8. Ordem Pública, Paz Social e Não Prejudicialidade a Terceiros

A Constituição Federal vigente consagrou como fundamento de exercício dos direitos nela previstos, alguns primados, dentre os quais se destacam a ordem pública e a paz social.

Além desses princípios norteadores, impõe-se ainda a presença de outro postulado igualmente necessário enquanto baliza para o exercício de um direito fundamental, sendo este a não prejudicialidade a terceiros.

Por ordem pública define-se o “conjunto de instituições e de regras destinadas a manter em um país o bom funcionamento dos serviços públicos, a segurança e a moralidade das relações entre particulares, e cuja aplicação, em princípio, não pode ser objeto de acordo ou convenção.” (HOUAISS, 2004, p. 2076)

Numa acepção mais jurídica compreende-se como o “conjunto de condições essenciais a uma vida social conveniente, fundamentado na segurança das pessoas e bens, na saúde e na tranqüilidade pública.” (DINIZ, 2005, Vol. III, p. 522)

De forma ainda mais clara, pode ser entendida enquanto “...a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto.” (SILVA, DE PLÁCIDO, 2002, p. 577)

A partir de tais conceitos pode-se entender como ordem pública a condição ideal de existência, equilíbrio e regular funcionamento das instituições, normas e funções de natureza e interesse públicos, essenciais para o viver numa sociedade politicamente organizada.

Já a paz social é conceituada em âmbito geral como o “o estado de tranqüilidade e harmonia de uma coletividade assegurada pela ordem jurídica.” (HOUAISS, 2004, p. 2158)

Ou ainda como a “ausência de lutas, violências ou perturbações sociais.” (FERREIRA, AURÉLIO, 1999, p. 1520)

No aspecto jurídico a paz social pode ser entendida como o “estado de tranqüilidade e segurança social do país garantido pela ordem jurídica. Sentimento coletivo de paz assegurado pelo direito.” (DINIZ, 2005, Volume III, p. 621)

Assim, define-se paz social como uma situação que “[...] exprime, genericamente, o sossego, a tranqüilidade, a calma, a normalidade, a quietude, em que se mostram as pessoas ou as coisas.” (SILVA, DE PLÁCIDO, 2002, p.595)

A partir de tal conceito é possível chegar ao conceito de paz social enquanto um estado ideal de equilíbrio, harmonia e tranqüilidade que se espera da sociedade enquanto

grupo de pessoas que dividem o mesmo espaço físico, num mesmo limite temporal, apresentando-se direta ou indiretamente com mesmos interesses comuns.

Inferese-se que a ordem pública é o mecanismo através do qual se busca concretizar a paz social, ao passo que esta última é a razão de ser da ordem pública, fortalecendo-a e desenvolvendo-a em benefício do Estado e seus governados.

Numa visão conceitual assim compreendida, é possível verificar que a Carta Magna em seus Artigos 34, Inciso III, 136 e 134 *caput* e seu parágrafo 5º tratou de consagrar como objetivos da ordem jurídica constitucional, dentre outros, os princípios da ordem pública e da paz social. O primeiro sem dúvida sagrado enquanto um meio para se garantir a realização do segundo que é o fim social juridicamente buscado.

Na mesma linha e não menos importante é o postulado da não prejudicialidade a terceiros, tacitamente estampado no ideal de solidariedade e cooperação social também recepcionado na Carta Magna. Ele é entendido como a diretriz que impele o intérprete e aplicador da constituição a buscar sempre uma solução que, além de primar pela ordem pública e a paz social, procure fazê-lo de forma a garantir que o exercício de um direito fundamental por parte de um indivíduo, não prejudique o exercício do mesmo direito ou de outro direito igualmente essencial por parte de outro indivíduo igualmente tutelado pelo Estado. É a observância material do princípio da isonomia, ou igualdade como preferem alguns, combinado aos primados da solidariedade e da cooperação, formando uma baliza pela qual se procura dar a tantos quanto for possível, de maneira concomitante, a garantia do exercício pleno de um direito constitucionalmente garantido.

Ao se buscar a efetividade de um direito constitucionalmente garantido, o intérprete e aplicador da norma devem atentar para a efetivação dos princípios e postulados conceituais mencionados, enquanto mecanismos de busca da concretização dos fundamentos essenciais contidos no preâmbulo da própria constituição, buscando assim

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias...<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988)

Na mesma esteira metodológica situa-se o direito à liberdade religiosa. Enquanto direito constitucionalmente tutelado, sua efetividade deve se balizar pela observância dos postulados constitucionais da ordem pública, da paz social e da não prejudicialidade a terceiros. Como bem assevera Silva (2007, p. 269), a restritividade de direitos individuais, a exemplo da liberdade religiosa, “[...] só tem cabimento na extensão requerida pelo bem-estar social. Fora daí é arbítrio.”

No mesmo sentido, afirma Barros (2008) que, “De qualquer modo, as restrições feitas aos direitos naturais são aceitas na medida em que sejam realizadas pelas leis do Estado em função do bem comum e estejam fundamentadas no contrato social ou no pacto, do qual a constituição escrita é a legítima sucessora: a reedição feita por escrito.”

Com o máximo cuidado e equilíbrio, essas balizas de restritividade podem se fazer presente no tocante ao exercício de cada um dos demais direitos instrumentais que objetivam a garantia da liberdade religiosa, tais como as liberdades de associação, de consciência, de crença, de culto, liberdade de opinião, escusa de consciência, liberdade de comunicação, liberdade de locomoção, etc.

É sabido que não são poucos os casos em que a liberdade religiosa tem sido invocada na tentativa de legitimar verdadeiros desvios de condutas sociais praticados sob o manto da religiosidade, e em nome da fé. Verdadeiros absurdos são cometidos a partir da manipulação da fé de pessoas puras e simples, e tais condutas têm inclusive conseguido alcançar até mesmo a aprovação e adesão de muitas camadas culturalmente mais instruídas da sociedade, criando a idéia extensiva da religiosidade, a qual passa perigosamente admitir que se pratique em nome da religião a busca desenfreada de lucros, curandeirismos, status sociais, tráficos de influências, manipulações políticas, manipulação da mídia, etc., fatos que tornam apropriadas as palavras de Mendes (2008, p. 418) quando afirma que “A invocação da liberdade religiosa, de seu turno, não pode servir de pretexto para a prática de atos que se caracterizam como ilícitos penais.”

Esses eventos danosos ao verdadeiro espírito da religiosidade, devem colocar em evidência a necessidade de que os primados da ordem pública, da paz social e da não prejudicialidade a terceiros sejam de fato as balizas norteadoras do exercício da liberdade religiosa em suas vertentes, embora tal análise deva ser feita com cuidado e responsabilidade constitucional.

Desta forma, o intérprete e aplicador da constituição, ao ser provocado em sua missão de solucionar a lide surgida no tocante ao exercício do direito à liberdade religiosa, seja arguição de omissão ou excessos, inclusive avaliando a questão de prestação alternativa, deve

buscar a plena efetividade de tal direito, tendo como baliza os primados da ordem pública, da paz social e da não prejudicialidade a terceiros.

### **5.9. Cidadania Condicionada**

Diante do mapa jurídico seguro, examinado neste capítulo, pode-se estabelecer como pontos cardeais de essencial importância à efetividade da liberdade religiosa:

- a) o caráter inegável do grau máximo de efetividade e aplicabilidade imediata do direito de liberdade religiosa;
- b) a existência de métodos interpretativos a serem utilizados para solução de eventuais conflitos de princípios normativos ou conflitos de valores sociais;
- c) a verdadeira natureza do Estado laico brasileiro idealizado para ser absoluto, não confessional e imparcial, mas também sensível ao fenômeno da religiosidade e reativo no sentido de proteger o pluralismo religioso existente em seu território;
- d) a possibilidade de conjugação do exercício da liberdade religiosa com os postulados da ordem pública, da paz social e da não prejudicialidade a terceiros.

Todos esses postulados fazem da liberdade religiosa um direito possível de ser plenamente efetivado enquanto mecanismo de construção e fortalecimento da cidadania vista em seu conceito mais amplo, já examinado neste capítulo.

A cidadania fica comprometida à medida que a liberdade religiosa não se efetiva, pois esta última é sem dúvida um dos pressupostos para efetivação do ideal cidadão num regime que tem por primado o exercício democracia, através das liberdades constitucionalmente asseguradas.

Resta assim afirmar que a cidadania está condicionada, não somente ao exercício da liberdade religiosa, mas também pelo exercício efetivo da mesma, razão pela qual é oportuno verificar se na prática a liberdade religiosa tem se efetivado na medida recomendada pelo texto constitucional em seu ideal democrático. Essa verificação proposta para o capítulo seguinte possibilitará concluir em que grau a cidadania tem se efetivado, se vista sob o prisma da liberdade religiosa enquanto um de seus pressupostos.

## CAPÍTULO VI – CIDADANIA POSTA À PROVA

Embora a doutrina advogue, conforme já examinado, que o rol de direitos fundamentais, entre ele, as liberdades individuais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata<sup>61</sup>, características das quais decorre a expectativa jurídica de máxima e imediata efetividade de tais direitos, observa-se que tais conceitos nem sempre são aplicados de forma absoluta e irrestrita por parte dos poderes normativamente constituídos.

Não poucos são os casos em que a efetividade do direito de liberdade religiosa, que conforme vimos é um dos pressupostos da cidadania, nos casos concretos resta comprometida, notadamente por se alegar, ora o comprometimento da ordem pública e da paz social, ora a prejudicialidade a terceiros ou ainda a ausência de lei regulamentadora para exercício do referido direito.

Ademais de ser assente que os comandos de eficácia plena e aplicabilidade imediata, a exemplo da liberdade religiosa, não dependa de lei para sua efetividade, ou ainda que o dispositivo seja considerado de eficácia contida, por vezes, os intérpretes e aplicadores da constituição cidadã ainda buscam restringir o exercício de tal direito sob o manto da ausência de instrumentalidade, ou como dizem, da ausência da esperada lei regulamentadora.

Enquanto assim entendem, a doutrina, com a maestria de Silva (2007), continua explicando que tais normas

[...] não dependem de legislação nem de providência do Poder Público para serem aplicadas. Algumas normas podem caracterizar-se como de eficácia contida, mas sempre de aplicabilidade direta e imediata, caso em que a previsão de lei não significa que desta dependem sua eficácia e aplicabilidade, visto que tal lei não se destina a integrar-lhes a eficácia (que já têm amplamente). [...] Enquanto o legislador, neste caso, não produzir a normatividade restritiva, sua eficácia será plena. (SILVA, 2007, p. 268)

Em outra de suas obras, o mesmo autor pontua

Deve-se, apenas, acrescentar que as regras de contenção da eficácia daquelas normas [eficácia contida] não podem ir ao ponto de suprimir as situações subjetivas em favor dos governados. Essa contenção só pode atuar circunstancialmente, não de modo contínuo. Isso seria ditadura. (SILVA, 2007, p. 173)

---

<sup>61</sup> “As normas constitucionais que definem as liberdades consideradas neste capítulo [Título VI] são, via de regra, daquelas que denominamos de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, porque o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria que cogitam.” (SILVA, 2007, p. 268)

Na mesma linha doutrinária Mendes (2008, p. 252) afirma que

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, parágrafo 1º, da CF autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles.

Em razão de tal característica, não pode o Estado, a partir de um ato ou não ato, deixar de efetivar o direito à liberdade religiosa sob o argumento de falta de regulamentação da mesma. Seria uma forma de negligência ou omissão Estatal em expressa e declarada afronta à natureza e *status* do comando constitucional estabelecido pelo constituinte original.

Tais posicionamentos evidenciam o chamado Estado de legalidade<sup>62</sup>, fenômeno que leva o intérprete e aplicador da norma a negar a aplicação da mesma sob a alegação da falta de outra norma que a complete ou torne efetiva, um comportamento contrário ao espírito do Estado de Direito<sup>63</sup>.

Tal comportamento desestimula os indivíduos que precisam da norma, condicionando-os à indiferença quanto à existência e força normativa da mesma, vez que, conforme afirma Barros (2007, p. 141),

No Brasil, a prática do Estado de legalidade é propiciada por um fato econômico: a base econômica não assegura à grande maioria o exercício material dos direitos individuais, o que a faz indiferente à sonegação de direitos que realmente nunca poderá exercer, mesmo quando previstos na lei.

---

<sup>62</sup>“Como já se afirmou, no Brasil, o autoritarismo político propicia e exige a prática de um mero Estado de legalidade em vez de Estado de direito. O que faz do constitucionalismo brasileiro um súdito fiel do legalismo. O legalismo é a exacerbação e a deturpação de um valor liberal: a sujeição do Estado ao direito. [...]” (BARROS, 2007, p. 138)

<sup>63</sup> “O Estado de direito é estabelecido simplesmente e unicamente no interesse e para a salvaguarda dos cidadãos: ele não tende senão a assegurar a proteção do seu direito ou do seu estatuto individual.” Em sentido contrário, “o regime do Estado legal é orientado numa outra direção: ele se prende uma concepção política que tem relação com a organização fundamental dos poderes, concepção segundo a qual a autoridade administrativa deve, em todos os casos e em todas as matérias, ser subordinada ao órgão legislativo, no sentido de que ela não poderá agir senão em execução ou por permissão de uma lei.” Dessa maneira, “o regime do Estado de direito é concebido no interesse dos cidadãos e tem por finalidade especial premuni-los e defendê-los contra o arbítrio das autoridades estatais.” Já “o Estado legal tende puramente a assegurar a supremacia da vontade do Corpo legislativo e não implica mais do que a subordinação da administração às leis. Assim, desses dois regimes, um não visa senão a prover aos cidadãos certas garantias individuais, que podem se conciliar com todas as formas governamentais; o outro constitui por si mesmo uma forma especial de governo.” (MALBERG, 1920, Volume I, pág. 490 e seguintes, apud BARROS, 2007, p. 139)

E conclui afirmando que tal postura Estatal “Em nada, absolutamente em nada, contribui a legalidade, enquanto apenas expressão formal do Estado de Direito, para alterar as condições sociais de existência dos economicamente desprivilegiados, no modo de produção capitalista.” (BARROS, 2007, p. 142)

A tais ocorrências se juntam ainda alegações não comprovadas de que o exercício da liberdade religiosa, em certos casos, provocaria comprometimento da ordem pública e da paz social ou mesmo seriam prejudiciais a terceiros na mesma condição. Ao preocupar-se exclusivamente com o direito descomprometido com a justiça, está posto o Estado de Legalidade<sup>64</sup>.

A bem da verdade e conforme já dito, os postulados da ordem pública, da paz social e não prejudicialidade a terceiros podem de fato servir de baliza para a restritividade do exercício do direito à liberdade religiosa, mas quando invocados devem sê-lo com cautela e equilíbrio, não sendo admitido subjetivismo, impelindo assim o intérprete e aplicador a reconhecer a força normativa do citado direito em jogo, passando assim a motivar de forma inequívoca, fundamentada e comprovada as eventuais alegações destinadas a restringir a efetividade máxima buscada, já que desta depende a concretização da democracia e da cidadania não só para os que buscam o direito, mas também para a sociedade que dele poderá se valer no futuro.

Em qualquer dos casos, o que se nota é o que a doutrina chama de restrição de meios<sup>65</sup> que não se presta a outro resultado senão o comprometimento dos fins, que no caso é a efetividade de um direito fundamental.

## 6.1. Exemplo de Caso

Para uma compreensão mais realista do grau de comprometimento restritivo do direito à liberdade religiosa e conseqüentemente da cidadania, torna-se importante uma análise do

---

<sup>64</sup>“O objeto da liberdade não é um *numerus clausus* ao longo do constitucionalismo. Desdobra-se e difunde-se sem cessar. Nesse avanço, a liberdade perfaz “as condições da emergência e da consolidação de tais organizações”. A liberdade da sociedade civil é o pressuposto do direito não-estatal e das organizações não-governamentais. No entanto, verifica-se no direito do Estado propensão de assumir o direito não-estatal, opondo a legalidade estatal à moralidade civil. O que às vezes “esquece” a legalidade nos escaninhos do legalismo. Legalismo não é legalidade. “Nem se deve esquecer que a experiência moral tem como conseqüência o dever de moralidade, que não se confunde com o de legalidade, a qual se contenta com a adequação da conduta à norma legal”. Dever de moralidade é dever de justiça.” (BARROS, 2007, p. 234)

<sup>65</sup> Falando da liberdade, na espécie de contratação, “Vanguarda do constitucionalismo brasileiro, Pimenta Bueno usou do argumento lógico de que a restrição dos meios prejudica a consecução dos fins, que no caso são os próprios direitos fundamentais do homem e do cidadão.” (BARROS, 1999, p. 118)



grau de efetividade do citado direito nas situações concretas, ou seja, no plano prático onde tal direito, constitucionalmente garantido é colocado à prova.

Embora não seja o único, pode-se tomar como um bom exemplo de caso para o presente estudo, o pleito dos adventistas do sétimo dia que, a exemplo dos judeus, têm o sábado como dia sagrado de guarda e santificação. Por essa razão se consideram impedidos por força de suas convicções religiosas (liberdade de consciência) de praticarem quaisquer atividades de natureza não religiosa no referido dia (liberdade de crença).

Convicções desse tipo, por vezes, se chocam com obrigações seculares, decorrentes de lei ou outros instrumentos normativos, normalmente impostos por autoridades, sejam estatais ou mesmo da iniciativa privada, quando investidas de atribuições públicas (agentes públicos<sup>66</sup>), dentre as quais podemos citar como exemplo a realização de concursos públicos para ingresso em cargos públicos, provas vestibulares para ingresso em universidades, eleições, obrigações militares, etc.

Quando tais expedientes, alguns dentre os quais considerados obrigatórios, são estabelecidos sem alternativa para o dia considerado sagrado pelos adventistas do sétimo dia, estes se vêm em situação de confronto entre a forma pela qual a obrigação foi imposta pela autoridade e o ditame de consciência religiosa que professam (consciência) e observam (crença).

Diante de tais situações, com fundamento na garantia constitucional disposta no Artigo 5º, Incisos VI e VIII da Constituição Federal, os adventistas, por vezes, buscam administrativa ou judicialmente, conforme o caso, uma solução para o citado confronto entre a obrigação imposta sem alternativas de cumprimento e o ditame de consciência pessoal que não aceita violação interna ou externa.

Nessa busca da tutela estatal judicial para o impasse em questão, surgem inúmeras decisões que podem ser avaliadas, quanto ao resultado, como exitosas ou não para garantia do exercício do direito de liberdade religiosa, nesse caso, no tocante aos adventistas, tomados meramente como exemplo de caso no presente estudo.

Em pesquisa ao repertório jurisprudencial constante do Acervo Eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>67</sup> é possível verificar o teor das decisões de todos os processos

---

<sup>66</sup> “Podem ser definidos como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.” (GASPARINI, 2000, p. 124)

<sup>67</sup> Repertório Jurisprudencial constante do Acervo Eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Disponível em <<http://www.trf1.gov.br/>>, link jurisprudência, com escolha da opção de visualização das decisões oriundas de todos os órgãos julgadores ligados ao referido tribunal. Acesso em 29.08.2008.

disponíveis naquele banco de dados, os quais representam decisões finais daquele órgão do judiciário, quanto ao pleito dos adventistas do sétimo dia, no tocante ao exercício de seu dia de guarda, conforme explicado.

Na seqüência, é possível classificar tais decisões, tomando-se por base o resultado de cada uma, separando-se os processos que apresentam decisões favoráveis ao pleno exercício da liberdade religiosa, daqueles processos que apresentam decisões desfavoráveis ao pleno exercício do mesmo direito.

O resultado dessa classificação permite calcular o índice de decisões transitadas em julgado, a favor e contra o pleno exercício da liberdade religiosa na situação examinada, servindo de exemplo e fonte de informação para medição do nível de efetividade do direito constitucional à liberdade religiosa, em sua vertente da liberdade de consciência e de crença, conforme conceitos já examinados neste trabalho.

Conforme resultados apresentados na tabela estatística constante do Anexo A (Pesquisa Jurisprudencial), o nível de efetividade alcançado pelos indivíduos envolvidos no pleito citado, varia conforme a composição do órgão judiciário do qual emanou a decisão, se coletivo (acórdão) ou individual (juízo monocrático).

Nos casos em que o pleito foi julgado por órgão individual (decisão monocrática) o resultado se mostra alarmante, apontando para apenas 52,9% de êxito dos indivíduos quanto ao terem seu pleito atendido pela autoridade judicial.

Já nos casos em que o pleito foi julgado por órgão colegiado (acórdão) o resultado se mostra mais satisfatório, embora ainda preocupante, apontando para 80,0% de êxito dos indivíduos em terem seu pleito atendido pela autoridade judicial.

Numa análise conjunta dos dados, considerando todas as decisões, tanto aquelas julgadas por órgãos individuais, quanto aquelas julgadas pelos órgãos colegiados, chega-se a um índice preocupante de apenas 65,6% dos casos julgados como “*favoráveis*”, assim entendidos os processos cujo teor decisório, tanto dos Acórdãos quanto as Decisões Monocráticas, asseguraram aos cidadãos requerentes o pleno e efetivo exercício do direito à liberdade religiosa, na sua vertente da liberdade de consciência e de crença, conforme o recorte temático proposto para estudo.

Em análise inversa equivale dizer que, em absurdos 34,4% dos casos julgados, as decisões obtidas foram “*desfavoráveis*”, assim entendidas aquelas cujo teor decisório dos processos transitados em julgado, tanto dos Acórdãos quanto as Decisões Monocráticas, por razões diversas não asseguraram aos indivíduos requerentes o pleno exercício do direito à liberdade religiosa, na sua vertente da liberdade de consciência e de crença. Essa postura se

mostra contrária ao ideal de máxima efetividade do referido direito, conforme já examinado neste trabalho.

No exemplo mencionado, assim como em outros tantos possíveis de serem recortados do rol jurisprudencial disponível, é notória a compreensão ainda restrita das autoridades judiciais quanto ao grau de efetividade, devido ao direito de liberdade religiosa, enquanto direito fundamental constitucionalmente garantido e sua importância para a construção de uma cidadania efetiva, onde os indivíduos não somente tenham direitos assegurados, mas possam de fato usufruir os mesmos num ambiente que se mostre verdadeiramente democrático.

Numa leitura mais atenta dos conteúdos decisórios dos processos julgados como desfavoráveis, no plano formal, verifica-se que as negativas dadas aos pleitos de exercício pleno da liberdade religiosa foram fundamentadas pelos argumentos do comprometimento da ordem pública e da paz social, da prejudicialidade a terceiros, da falta de regulamentação dos dispositivos constitucionais e, ainda, na autonomia dos agentes públicos no exercício de suas competências.

Quanto aos argumentos de falta de regulamentação dos dispositivos evocados e da autonomia dos agentes públicos, os fundamentos apresentam-se formalmente inadequados por se fundamentar o pleito num dispositivo de eficácia plena e aplicabilidade imediata conforme já estudado, merecendo efetividade plena enquanto não houver qualquer legislação que restrinja tal exercício e não cabendo restrição ou mitigação de tal entendimento por parte de nenhum agente público, quem quer que seja.

Já os argumentos do comprometimento da ordem pública e da paz social, e ainda da prejudicialidade a terceiros, também se apresentam inadequados do ponto de vista formal, haja vista que as decisões que os evocaram não motivaram de forma inequívoca, fundamentada e comprovada que os mesmos se fariam presentes na hipótese de atendimento do pleito. Considera-se que tais alegações destinam-se processualmente a restringir a efetividade máxima buscada para o direito fundamental em questão.

É possível identificar inclusive decisões de segundo grau, suspendendo liminares de primeiro grau concessivas do exercício do direito à liberdade religiosa, sem que, para tanto, tenha havido ou sido constatada a inequívoca fundamentação expressa dos pressupostos de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, como requer a boa regra processual.

Ainda mais alarmante é identificar decisões de suspensão de liminares, que trouxeram em seu teor verdadeiros exames de mérito quanto à legalidade ou constitucionalidade das

decisões de concessão em juízo de primeiro grau, tarefa que seria própria da via recursal. Por fim e não menos absurdo é possível se deparar com decisões outras nas quais se verifica um completo equívoco na evocação e aplicação do conceito de Estado Laico, aplicando-o no sentido negativo de laicismo ao invés da laicidade já examinada.

## 6.2. Comissão ou Omissão Estatal?

A partir do exemplo apresentado anteriormente, verifica-se que o grau de efetividade do direito de liberdade religiosa, constitucionalmente garantido na Carta Magna, por vezes, se apresenta inequivocadamente comprometido, já que, “[...] o direito de ser livre não deve ser limitado apenas ao pensamento e ao sentimento das pessoas. É preciso que também em assuntos de ordem prática, naquilo que as pessoas fazem em sua vida diária, esse direito seja respeitado.” (DALLARI, 2004, p. 43)

Resta assim questionar se tal comprometimento é fruto de uma comissão ou omissão estatal, já que se espera deste ente a tutela institucional máxima dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Em matéria de direitos fundamentais, a constituição determina em alguns casos, que o Estado se abstenha de agir, e em outros casos que o Estado haja de forma a garantir a efetividade de tais direitos.

Quando o Estado necessariamente está compelido pelo comando constitucional a agir e não o faz, está diante do não ato que, por sua vez, é um ato dotado de conteúdo expressamente contrário ao esperado, pois conforme leciona Barros (2007, p.87)

O não ato parece ser uma forma vazia: a inexistência do ato. Só na aparência. Na realidade, como não há matéria sem forma, nem forma sem matéria, a inexistência de um ato é a existência de outro ato que o nega. Ainda que não seja o ato que poderia ou deveria ser, um não-ato será sempre um ato.

Assim sendo, se acontece a ação de forma que não deveria acontecer ou se não age quando e da forma que o deveria, em ambas as hipóteses está o Estado, na pessoa de seus agentes, praticando ato ou não ato, cujo conteúdo de ambos é, sem dúvida, incompatível com o comando constitucional determinado para garantia de exercício de certos direitos. Não é diferente no tocante ao direito à liberdade religiosa, enquanto pressuposto da cidadania. Negar direitos é negar a própria cidadania<sup>68</sup>, ferindo como resultado a própria democracia.

---

<sup>68</sup> “O pleno exercício da cidadania não pode ficar limitado ao seu conceito original, referente apenas ao aspecto político (votar e ser votado). Não obstante alguns aplicadores do direito estarem presos a essa concepção, a doutrina, em geral, tem entendido que o significado da cidadania é bastante amplo, englobando não somente a

Cabe registrar, ainda, que mesmo nos casos em que o direito não é negado, por vezes, ele é decidido com alta carga de pré-conceito e discriminação. A ação Estatal é feita por meio de seres humanos, pessoas dotadas de ser psíquico que trazem em si toda carga cultural e emocional recebidas do ambiente histórico familiar, cultural e social recebidos, a partir dos quais obtêm a visão de mundo que sem dúvida influenciará a atividade de interpretação e aplicação do comando constitucional em exame.

Nesse sentido “Confirma-se a tese dialética: não existe sujeito neutro, espectador absoluto, que pense o processo social sem estar envolvido nele.” (BARROS, 2007, p. 170)

Mas nem assim é dado ao Estado o direito de escusas. Ao Estado não é dado o direito de neutralidade<sup>69</sup> (indiferença) ou erro<sup>70</sup>. Frente à inobservância de um comando omissivo (age quando está compelido a se abster de agir) ou à inobservância de um comando comissivo (se omite quando está compelido a agir ou age de maneira destoante ao comando), os agentes e instituições do Estado, ao incorporarem as competências de tal ente, acabam não cumprindo, o processo de efetivação do direito consagrado constitucionalmente. Comprometem assim o fim substancial efetivo de cada agente e instituição estatal que seria o de justamente contribuir ao máximo para a consolidação de tais direitos.

Cumpra assim questionar se o Estado tem ou não alcançado o fim substancial da norma, pois conforme leciona Barros (2007, p. 178)

---

possibilidade de participação nas decisões políticas, mas também o direito de se efetivar os demais direitos, em especial, os direitos fundamentais, sejam os individuais ou coletivos, diante do Estado.” (OLIVEIRA, 2007, p. 154)

<sup>69</sup> “Neutralidade é um termo que igualmente pode produzir equívocos. Se for compreendida como a imparcialidade (em favor do princípio da igualdade) que o Estado deve perante todas as convicções e crenças religiosas ou filosóficas, então não existe problema algum. Porém, o termo oferece dificuldades se o associarmos à falta ou à ausência total de valores éticos por parte do Estado laico, ou a uma posição de indiferença e passividade frente o fenômeno religioso individual ou coletivo. Tais concepções reduzem o Estado à categoria de mero espectador que não possui nenhum dever de promover ativa e conscienciosamente as liberdades públicas mediante a remoção dos obstáculos que impeçam seu real gozo e exercício – concepção característica de visões neoliberais que minimizam o Estado de Direito – ao ponto que se faz necessário introduzir o conceito de Estado Social de Direito para reforçar que se deve ir mais além da mera abstenção ou imunidade de coação, e sim deve promover os direitos fundamentais.” (HUACO, 2008, p. 48)

<sup>70</sup> “O Estado muitas vezes erra em razão de medo e preconceito de seus agentes. “O Poder Judiciário, ainda encharcado com preconceitos de ordens religiosas, acaba descumprindo com o seu papel de fazer justiça. Todos nos omitimos na hora de cumprir com a missão de que assumimos e que nos levou a sermos juízes, promotores, advogados. Mas a responsabilidade é nossa. Se o legislador não consegue romper a barreira do medo, são os operadores do direito que precisam fazer justiça. Afinal, quando ingressamos na faculdade de direito, queríamos um mundo melhor, uma sociedade mais justa. É necessário atentar que vivemos em um país laico e na hora de se julgar é necessário que nos afastemos dos dogmas da religião que cada um professa. Precisamos estar atentos para assegurar direitos iguais a todos. Esta é a única forma de fazer justiça. Como diz Roberto Lorea, o direito de ser igual nada mais é do que o dever de respeitar a diferença.” (DIAS, 2008, p. 143-144)

A efetividade é o penhor da robustez do constitucionalismo. Aqui se fala em efetividade constitucional, em cujo processo as instituições cumprem um papel relevante. Quando referida a instituições jurídicas, a efetivação resulta na efetividade institucional. O que leva a questionar se o meio institucional, embora corretamente formalizado, atinge efetivamente o seu fim substancial.

O que se verifica na prática é que a efetividade resta em parte comprometida, ora em razão de instituições e ou agentes que em alguns casos não perseguem o fim substancial da norma eficazmente válida e efetivamente aplicável, ora pela verdadeira aporia constitucional<sup>71</sup> que ocorre nos momentos de aplicação da norma, entendendo-se que

[...] por aporia constitucional se designa a situação em que o sentido normativo está evidente no texto, mas a passagem da norma à realidade social é bloqueada por circunstâncias de fato intransponíveis. Na realidade dos fatos, é um absurdo. Não é absurdo lógico (formal), mas material (social). (BARROS, 2007, p. 225)

A primeira hipótese se revela um absurdo formal, já a segunda e última, como muito bem dito, um absurdo material. Em qualquer dos casos, fica em jogo o grau de efetividade do direito constitucional à liberdade religiosa, garantido normativamente como de grau máximo, mas comprometido na sua prática aplicativa, dentre outras, pelas razões citadas.

### 6.3. Propostas para melhor Efetividade

Frente à realidade em exame, tida como apenas uma das infundáveis situações de comprometimento real dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, a doutrina resume em três os passos para que tais direitos, inclusive a liberdade religiosa, em qualquer de suas vertentes, sejam mais bem protegidos e efetivados. Dallari (2004) sugere que tais passos sejam: 1º – a informação; 2º – a conscientização e 3º passo: a instrumentalização.

A informação leva o indivíduo a tomar conhecimento do direito que lhe é aproveitável. Nas palavras do citado autor “O primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência de seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los.” (DALLARI, 2004, p. 97)

Já a conscientização leva o indivíduo a internalizar, apreender, conceber o tal direito como sendo seu, passando a interessar-se na apropriação do mesmo, o que ocorre a partir do momento em que processa racionalmente a informação que lhe foi dada. Nesse sentido, o autor leciona que “Tão importante quanto a informação é a formação da consciência de que os

<sup>71</sup>“A impossibilidade de realizar na prática o que consta da Constituição constitui uma aporia constitucional. O termo aporia veio do grego, em que significa dificuldade ou ausência de passagem.” (BARROS, 2007, p. 225)

direitos precisam ser defendidos, para que não pereçam e também para que fique assegurado o respeito a todos os direitos.” (DALLARI, 2004, p. 97)

A partir daí, o indivíduo toma a iniciativa de buscar os meios disponíveis para proteção desse direito, cabendo ao Estado oportunizar tais meios, pois

Não basta, porém, dar à pessoa consciência de seus direitos e da necessidade de defendê-los sem lhe dar meios para que os defenda. Com efeito, é importante que a própria pessoa queira participar da defesa de seus direitos, mas, a par disso, é indispensável a conjugação de uma série de elementos, de pessoas e instituições sociais para que a defesa seja eficiente. (DALLARI, 2004, p. 97-98)

Assim, os elementos, pessoas e instituições do Estado Democrático de Direito devem se mobilizar permanentemente no sentido de tornarem conhecidos, compreendidos e efetivos os direitos fundamentais de liberdade, dentre os quais, a liberdade religiosa, que conforme já estudado, faz parte do conteúdo programático dos ideais de dignidade humana, democracia e cidadania.

Sem dúvida, para concretizar os passos de informação, conscientização e instrumentalização já mencionados, a adoção de algumas medidas se faz necessária na busca de alcançar o maior e melhor grau de efetividade desse direito, razão pela qual se ousa neste trabalho sugerir as seguintes:

- a) A Criação de Câmaras setoriais e regionais, compostas por membros da sociedade civil, pública e privada, visando a discussão e a implementação de ações que objetivem difundir e ampliar o debate sobre o assunto do saber e do fazer religioso, na busca da conscientização social da importância do tema e de seus desdobramentos, com ênfase na compreensão dos princípios da liberdade religiosa, do respeito discordante e do Estado garantidor.
- b) A Criação do Ministério Público Especializado para Direitos Fundamentais, que atue de forma exclusiva a fiscalizar o cumprimento da lei no que tange aos direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição da República, entre eles, o direito de liberdade religiosa, propugnando pela eficácia prática de tal direito e seus desdobramentos a qualquer indivíduo ou grupo, indistintamente.

- c) A Criação de Comissão parlamentar no congresso nacional, que formule projeto de lei, e o discuta com a sociedade, visando à regulamentação integral do disposto no Artigo 5º incisos VI e VIII da Constituição Federal.
- d) A prestação de incentivo financeiro governamental para a implantação de mecanismos sociais, tais como ONGs, Associações, Fundações criadas especificamente com o objetivo de conscientizar, incentivar e divulgar políticas de convívio multicultural que valorize as culturas religiosas diversas junto à sociedade, sem fazer proselitismo, mas ocupando-se em promover os princípios ideários da carta magna como meio de se promover a paz mesmo frente ao multiculturalismo religioso. Com essas ações dar conhecimento amplo da existência e características das minorias e promover assim o convívio pacífico da pluralidade religiosa brasileira. Além disso, promover a verdadeira e benéfica mídia, que se portará com respeito às minorias e de forma contrária aos incentivos discriminatórios hoje vistos por parte dos canais de TV que se polarizaram com intenso *marketing* religioso-comercial em nosso país, que usam seu poder de mídia para construir falsas idéias a respeito de conceitos, princípios e valores religiosos de nosso povo. Deve-se mudar o quadro de antagonismo religioso hoje vivenciado na guerra religiosa travada pelos canais de mídia, que ora explora, promove e engana ou ora suprime, discrimina e esquece.
- e) A inclusão do tema estrutural da liberdade religiosa e dos temas operacionais dele decorrentes nos debates de formulação e implementação de audiências e políticas públicas educativas.
- f) Criação do Conselho Nacional de Liberdade Religiosa, órgão consultivo e de assessoramento da sociedade e do governo com estrutura, competência e funcionamento similar aos demais conselhos nacionais já existentes, o qual teria atribuição específica de regulamentar, fiscalizar e emitir pareceres sobre questões relacionadas ao exercício da liberdade religiosa constitucionalmente garantida, possibilitando o tratamento adequado aos eventuais casos de violações ou excessos cometidos, relacionados a tal tema.

Essas e outras medidas servem ao compromisso de buscar o maior grau de efetividade do direito à liberdade religiosa, através da fundamentação de um pensar religioso baseado não



somente na idéia de tolerância, mas antes de tudo na idéia do pluralismo saudável, de uma discordância respeitosa, ou seja, do respeito discordante.

É partir da idéia de que a garantia do direito somente se aperfeiçoa à medida que deixa o campo restrito da tolerância e passa ao campo amplo e equilibrado do pluralismo religioso, do saber respeitar mesmo sem concordar, o que reclama uma postura mais consciente e responsável do poder público, da sociedade e do indivíduo e, sabendo-se que, embora tal mudança de pensar o fenômeno religioso seja lenta e gradual, a mesma será recompensada por menos extremismos e radicalismos ortodoxos ou liberais, e mesmo a redução de outros tipos de abusos e desvios cometidos em nome da religião, pois conforme afirma Costa (2008, p. 114-115)

O caminho de transição da tolerância religiosa para o pluralismo religioso é longo e tortuoso. Passa por inúmeras medidas estatais e pela mudança de posturas na própria sociedade, tais como: o reconhecimento e o respeito às minorias religiosas e às suas práticas religiosas; a desvinculação simbólica do Estado das confissões religiosas, seja pela não-exposição de símbolos religiosos nos recintos públicos, seja pela não-utilização de ritos religiosos em cerimônias oficiais, ou, ainda, pela não-fundamentação de cunho religioso em decisões ou medidas oficiais; o respeito aos diferentes dias de guarda e de descanso semanal das confissões religiosas; a garantia de ensino religioso nas escolas públicas adequado às diferentes crenças das crianças e adolescentes; a adequação, na medida do possível, da fixação de datas e horários para realização de provas e concursos, em função de crença religiosa, dentre outros.

Todo o quadro real estudado neste capítulo mostra a realidade preocupante que hoje se percebe, inclusive em nosso país, no tocante ao descaso quanto a importância da efetividade da liberdade religiosa.

Se o exercício pleno das liberdades servem para construir a cidadania e consequentemente resultam no fortalecimento da democracia, conforme já examinado, o que dizer quando alguma das espécies dessa liberdade, a exemplo da liberdade religiosa, resta comprometida?

A resposta a essa reflexão não pode ser outra, senão concordarmos com aquelas vozes que muitas vezes têm se levantado no meio jurídico para gritar em alto e bom som: enquanto o exercício da liberdade religiosa estiver comprometido, assim também estará o ideal de construção da cidadania hodierna, o que resulta por fim no comprometimento da democracia.

Frente à tal realidade finaliza-se este capítulo, passando às considerações finais, na seqüência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de pretender esgotar o tema proposto, procurou-se mostrar, neste trabalho, que a história vivida e construída, a partir de fatos e atos que envolvem pessoas é, por sua vez, inegavelmente dotada de concepções filosóficas e espirituais. É, por vezes, influenciada ao mesmo tempo em que também exerce influência nos conceitos de dignidade humana, como essência, e as liberdades públicas e individuais como forma. Uma espécie de movimento dinâmico, no qual o objetivo maior é alcançar e garantir a felicidade humana, ideal absoluto e subjetivo, tanto do homem racional quanto das Constituições a exemplo da Constituição Federal Brasileira vigente.

Um ideal, com tamanha carga de subjetividade, encontra ainda maior abstração ao passo que busca no conceito de dignidade humana sua razão de ser e seu fundamento e diretriz de existência, sendo uma característica inerente ao ser humano racional e civilizado.

Mas o homem é um ser real, que interage constantemente com o ambiente que o cerca e, por isso, busca o ideal de felicidade (conceito ideal absoluto). Essa busca é feita através de mecanismos de ações e reações (conceitos instrumentais relativos), capazes de tornar concreta a garantia de um tratamento digno que necessita como pessoa humana (conceito instrumental absoluto), enquanto ser individual e socialmente ativo em busca de tal felicidade.

Um desses conceitos instrumentais é a liberdade religiosa, que se desdobra em outros mecanismos vertentes, tais como a liberdade de associação, liberdade de culto, liberdade de consciência e liberdade de crença, as quais assumem várias formas de expressão e externalização, tornando a liberdade religiosa um dos pressupostos da dignidade humana, que conforme já dito, é pressuposto do ideal de felicidade.

Destes, procurou-se destacar a liberdade de consciência e liberdade de crença, gêmeas siamesas que se constituem no mecanismo por excelência de efetivação da liberdade religiosa. Tais direitos foram e continuam sendo uma das principais razões por meio das quais o histórico dos direitos fundamentais se funde com o próprio histórico da liberdade religiosa. Esta veio ganhando contornos à medida que se compreendeu mais claramente, ao preço de muito sangue, suor e lágrimas, que seria necessário definir esse direito e seus limites, como mecanismo que, junto a outros, pudessem garantir a dignidade humana.

Quanto a esta dignidade, alguns dados freqüentemente veiculados por órgãos mundiais de defesa da liberdade religiosa, a exemplo da IRLA, *International Religious Liberty*

*Association*, instituição ligada à ONU com sede nos Estados Unidos revelam-se ainda muito alarmantes. Nas palavras do seu presidente Dr. John Graz:

- a) “No mundo há cerca de dez países em que não existe liberdade religiosa;
- b) mais de quarenta países impõem severas restrições a minorias religiosas;
- c) em muitos desses países, é proibido partilhar a fé com a intenção de que pessoas se unam à uma igreja;
- d) falar de religião distinta da religião oficialmente aceita pelo Estado é visto como traição pela comunidade e a família;
- e) em vinte e dois países, mudar de religião é considerado crime;”<sup>72</sup>

A citada instituição, enquanto órgão consultivo da ONU, já reconheceu de forma expressa que em países como Afeganistão, Egito, Índia, Indonésia, Jordânia, Líbano, Paquistão, Filipinas, Turquia, Israel, Geórgia, dentre outros a situação é de extrema intolerância religiosa, e vem, dia-a-dia se tornando cada vez mais alarmante<sup>73</sup>.

O Brasil atualmente desfruta de relativa liberdade religiosa. Relativizada ora pela intolerância, pré-conceito e discriminação, e ora pela inércia dos poderes publicamente constituídos, ainda se tem notícias de fatos absurdos, a exemplo daqueles relatados pelo jornalista Ruben D. Holdorf<sup>74</sup>, dentre os quais se destaca: “Proibida a entrada de protestantes, alerta ameaçadoramente uma placa a alguns quilômetros da cidade de I..., no Pará, segundo denúncia feita por Raimundo Cotrin, de Belém.”

Este e outros inumeráveis fatos históricos que fazem parte da caminhada da religiosidade no Brasil e evidenciam que no território brasileiro já se praticou e ainda se praticam ações de extrema intolerância religiosa. Algumas dessas ações foram objeto de

---

<sup>72</sup> Palavras do Dr. John Graz presidente da IRLA - International Religious Liberty Association, com sede nos Estados Unidos, em artigo publicado pela Casa Publicadora Brasileira, Revista Adventista, Edição Setembro/2008, p. 9-10.

<sup>73</sup> “*El aumento de intolerancia y extremismo religioso ha resultado en masacres en lugares como, el Sudan, Afganistán, Indonesia, Nigeria, e India; persiste la persecución estatal de la libertad religiosa en la República Popular de China, Vietnam, Irán, y Turkmenistán, además de la intolerancia permitido por el Estado en contra de minorías religiosas en Paquistán, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Georgia, Sri Lanka, Nepal, y Bhután.*” (Disponível em <[http://www.irla.org/documents/espanol/gallagher\\_elrol.html](http://www.irla.org/documents/espanol/gallagher_elrol.html)> Acesso em 03.10.2008) Palavras de Jonathan Gallagher Vice-Secretario Peral, em seu discurso intitulado *El Rol de las Naciones Unidas en la Promoción y Protección de la Libertad Religiosa*, apresentado na Conferencia Internacional da IRLA sobre Liberdade Religiosa em Lima, Peru, de 28 al 30 de noviembre de 2001).

<sup>74</sup> Conforme relata Ruben D. Holdorf em sua obra *Liberdade Vigada: Questão de Opinião* – 1ª Edição, Engenheiro Coelho-SP: Unaspress, 2002, p. 79.

abordagem neste trabalho e motivam um sério estudo do real grau de efetividade do direito constitucional de liberdade religiosa, como hoje o conhecemos na Carta Magna vigente, fazendo com que se questione até que ponto ou em que grau, o direito à liberdade religiosa, constitucionalmente prevista no Artigo 5º, Incisos VI e VIII da Carta Magna Federal, é efetivo. O ordenamento jurídico brasileiro, sensível à importância da liberdade religiosa, enquanto pressuposto da dignidade humana, previu tal direito enquanto direito fundamental no Artigo 5º Inciso VI e VIII da Constituição Federal, tendo o Estado como garantidor e qualquer pessoa enquanto titular<sup>75</sup>.

Ao fazê-lo atribuiu a qualquer pessoa a prerrogativa de ter garantido seu direito de dignidade enquanto ser religioso (forma) e espiritual (essência). Previu expressamente no texto constitucional a garantida proteção a todas as vertentes de tal liberdade, sem as quais a religiosidade e a espiritualidade restariam mitigadas e comprometidas.

A partir da constitucionalização, ou seja, da inserção de tal direito no texto constitucional, pelo constituinte, este foi dotado pela Carta Magna de eficácia jurídica (formal) no tocante a sua existência no conteúdo constitucional e também de eficácia social (efetividade) no que se refere ao fato de ter se originado e ao mesmo tempo se destinar ao atendimento de um clamor social.

O fazer religioso tornou-se assim reconhecidamente pertinente, não somente por estar relacionado diretamente com a configuração de uma visão de mundo específica, aquela que detém o indivíduo, mas também por ter sido e ainda continuar sendo um fator preponderante na formação e via cotidiana dos indivíduos que formam o Estado-Nação. Tanto o Estado quanto os seus participantes influenciam e são influenciados pela religiosidade, e através dos valores por ela influenciados, consciente ou inconscientemente, participam efetivamente como atores da prática cidadã e não somente como expectantes da mesma.

A constitucionalização do direito à liberdade religiosa é um convite ao reconhecimento do valor e influência que tem, numa sociedade democrática, o saber e o fazer religioso para a construção e solidez da cidadania, entendida como o direito a ter direitos, uma fórmula que desafia o Estado e a sociedade a compartilharem do mesmo ideal: a felicidade de seus partícipes.

---

<sup>75</sup>cc“*No tipo subjetivo, todos os direitos humanos fundamentais se tornam, assim, direitos difusos, cuja titularidade alcança todos os indivíduos integrantes da humanidade, indistintamente considerados ou distinguidos em categorias ou partes sociais. No plano objetivo, todos os direitos tornam-se direitos de solidariedade ou fraternidade humana, que, para garantir efetivamente a liberdade e a igualdade dos seres humanos, encerram todos os valores fundantes da humanidade.*” (BARROS, disponível em <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

Embora se reconhecendo o valor e a constitucionalidade da liberdade religiosa, e atribuindo à mesma a chamada eficácia, que é aptidão jurídica a produzir os efeitos que dela se espera, coube levantar neste trabalho a relatividade do fenômeno da efetividade de tal direito, quanto ao seu status de aplicabilidade imediata.

Mesmo sendo o direito à liberdade religiosa um direito de natureza individual, fundamental à cidadania e democracia, e não dependendo de normas que regulamentem o seu exercício, podendo o indivíduo sem dúvida reclamar o cumprimento do mesmo sempre que se sentir lesado perante terceiros ou perante o próprio Estado, e mesmo que o próprio texto constitucional tenha previsto mecanismos que possibilitam a procedimentalização de tal direito, nem sempre o mesmo tem se efetivado na prática. Essa realidade permite afirmar que o grau de efetividade de tal direito tem restado comprometido, e em alguns casos, o Estado não tem garantido na prática a expressão e o exercício efetivo da liberdade de consciência e de crença, enquanto princípios que constitucionalmente estão assegurados.

Na via inversa, o Estado, por vezes, a partir de um ato ou não ato, restringe tais direitos sob a alegação de conflito de princípios constitucionais, conflitos de valores sociais, comprometimento da ordem pública e da paz social, prejudicialidade a terceiros ou ainda alega a ausência de lei regulamentadora para exercício do referido direito. Não são poucos os casos em que, por essa razão, a efetividade do direito de liberdade religiosa nos casos concretos resta comprometida frente à ausência de cautela e equilíbrio estatal que decide restringir a efetividade máxima buscada pela constituição, sem motivar tal ato de forma inequívoca, fundamentada e comprovada como é devido.

Um exemplo de caso tomado para o presente estudo é o pleito dos adventistas do sétimo dia junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª região. Alguns membros da citada denominação, por força de suas convicções religiosas (liberdade de consciência), propugnaram pelo deferimento de prestação alternativa que lhes permitiria praticarem sua crença (guarda de dia considerado sagrado) sem prejuízo de outras necessidades sociais e civis. O pleito foi rejeitado em cerca de 34,4% dos casos de amostragem analisados, os quais apresentam decisões sem motivação inequívoca, fundamentada e comprovada, o que demonstra que o Estado, em alguns casos, age com expressa e declarada afronta à natureza e *status* do comando constitucional estabelecido pelo constituinte original, mostrando-se, nesses casos, aplicador de um direito cada vez mais distante da justiça, situação em que, “Desligando o direito da justiça, a redução do direito à lei geralmente faz valer, não o interesse comum de toda a sociedade, mas os interesses comuns das classes dominantes, quando não apenas os da elite política.”(BARROS, 2007, p. 234).

Na prática, o que se verifica é que a efetividade do comando constitucional da liberdade religiosa resta em parte comprometida, já que o fim substancial, perseguido pela norma eficazmente válida e efetivamente aplicável, não resta alcançado de forma concreta e plena. Este é, por vezes, o resultado imediato das ideologias legalistas do Estado que se diz democrático e de direito, mas que na prática nega a igualdade democrática<sup>76</sup> no seu sentido real, prático.

Algumas dessas ideologias são bem expressas em chavões populares como “a liberdade de cada um termina onde começa a do outro”<sup>77</sup> ou mesmo “é impossível a cada indivíduo exercer plenamente a liberdade numa sociedade injusta ou multicultural”<sup>78</sup>. Os direitos fundamentais não são univalentes, tampouco uniculturais, ao contrário, têm validade simultânea para uma coletividade e se harmoniza com o pluralismo cultural que dela emana, possibilitando o exercício pleno de seu conteúdo por parte de quem deles (direitos humanos fundamentais) for titular, a partir da premissa do respeito discordante. Tanto a cidadania quanto os direitos fundamentais não se repartem e não se limitam um ao outro numa democracia de fato e de direito.

Sabe-se que somente a história depurará as ideologias<sup>79</sup>, mas apenas por paixão ao tema ousou-se sugerir que algumas ações práticas poderiam minimizar os casos de

---

<sup>76</sup> No tocante a essa igualdade democrática: “A igualdade democrática deve levar em conta a igualdade quanto aos direitos fundamentais mas também a efetiva igualdade de oportunidades, que é bem mais do que a igualdade apenas formal ou a igualdade perante a lei...Atendidos esses requisitos, a ordem democrática será, ao mesmo tempo, uma ordem justa e adequada para a proteção e promoção dos direitos humanos fundamentais e da dignidade de todos os seres humanos.” E pontua ainda na pág. 50 da mesma obra: “... a experiência tem demonstrado que adianta muito pouco a lei dizer que todos são iguais e proibir que umas pessoas sejam tratadas como inferiores às outras, se não for garantida a igualdade de oportunidades para todos...” (DALLARI, 2004, p. 31)

<sup>77</sup> “Por esse motivo é errado dizer que cada um deve procurar para si o máximo de liberdade, sem se preocupar com a liberdade dos outros. Mas é igualmente errado dizer que a liberdade de cada um termina onde começa a do outro, pois todos exercem juntos os seus direitos de liberdade, e a liberdade de cada um está entrelaçada com a dos demais seres humanos.” (DALLARI, 2004, p. 44)

<sup>78</sup> “Uma questão que se pode colocar é a possibilidade de ser livre numa sociedade injusta. Para responder a essa dúvida, é preciso lembrar, antes de tudo, que a liberdade é um atributo da pessoa humana, é algo que existe no interior da pessoa e que sempre continuará existindo para aqueles que tiverem consciência de que são essencialmente livres e não admitirem renúncia à liberdade. O que pode ocorrer é que a exteriorização dessa liberdade seja impedida ou dificultada pelas circunstâncias políticas e sociais. É lição histórica que, mesmo nas sociedades mais injustas e tirânicas, sempre houve os que continuaram livres, por que não se renderam nem se acomodaram. Esses foram o núcleo de resistência, o ponto de partida para mudanças profundas, que mais cedo ou mais tarde acabaram ocorrendo. A liberdade tem sido e poderá ser ofuscada muitas vezes, mas nunca morreu e na poderá morrer, porque é inerente à condição humana.” (DALLARI, 2004, p. 45)

<sup>79</sup> “A prática histórica depura as grandes ideologias, separando o joio do trigo, ou seja, apurando da ideologia, que passa, a ciência e a consciência, que ficam. É o restauro da ciência pela decantação da ideologia. Somente a perspectiva crítica advinda com a história – a perspectiva histórica – permite decantar efetivamente uma ideologia.” (BARROS, 2007, p. 95)

comprovada inefetividade do direito fundamental à liberdade religiosa, tais como a criação de câmaras setoriais e regionais de debate sobre o assunto, a criação do Ministério Público especializado em garantias de direitos fundamentais, a regulamentação do disposto no Artigo 5º incisos VI e VIII da Constituição Federal, a prestação de incentivo financeiro governamental para a implantação de mecanismos sociais, tais como ONGs, Associações, Fundações criadas especificamente com o objetivo de conscientizar, incentivar e divulgar as culturas religiosas diversas junto à sociedade, a inclusão do tema estrutural da liberdade religiosa e dos temas operacionais dele decorrentes nos debates de formulação e implementação de audiências e políticas públicas educativas e a criação do Conselho Nacional de Liberdade Religiosa, órgão consultivo e de assessoramento da sociedade e do governo com estrutura, competência e funcionamento similar aos demais conselhos nacionais já existentes, o qual teria atribuição específica de regulamentar, fiscalizar e emitir pareceres sobre questões relacionadas ao exercício da liberdade religiosa constitucionalmente garantida, possibilitando o tratamento adequado aos eventuais casos de violações ou excessos cometidos, relacionados a tal tema.

Essas e outras ações se prestariam a contribuir para que jamais fosse esquecido o preço já pago pela humanidade, em todas as épocas e de todas as formas de perseguição político-religiosa já ocorrida, para que o direito a essa espécie de liberdade já estivesse hoje consagrado nas Constituições Democráticas.

Sabe-se que a espiritualidade e religiosidade, enquanto fortes expressões naturais do ser humano estiveram presentes desde a base geopolítica<sup>80</sup> da *polis* (religião mitológica, politeísta), continuando na fase dos feudos (religião teocentrista, familiar e ritualista) e, ainda, hoje se constitui em parte essencialmente presente no povo que constitui a base geopolítica da nação, percebendo-se uma religião mais racionalizada, multi-cultural e propensa ao refinamento cada vez mais acertado do conceito de respeito discordante.

Assim, a religião continua tão parte do ser humano quanto sempre o foi, revelando a necessidade de garantia efetiva da liberdade nesse aspecto, frente a um mundo extremamente racionalista e materialista que caminha para o caos da insensibilidade, ofuscando cada vez mais o real significado de conceitos como o amor, a solidariedade, a ética e o respeito. Sem a plena efetividade desta liberdade, o ser humano é menos ser e menos humano, assim como o

---

<sup>80</sup> “Por conseguinte, na história da civilização, a sociedade humana, depois que se tornou sedentária, teve **três** bases geopolíticas sucessivamente – a **pólis**, o **feudo**, a **nação** – constituídas e definidas respectivamente pela **autarquia** dos cidadãos, pelo **domínio** do senhor feudal e pela **soberania** do governante.” - Grifos do Autor – (BARROS, disponível em <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php>> Acesso em 10 outubro 2008)

cidadão é menos cidadão e a democracia é menos democracia. Numa sociedade que se diz democrática, o cidadão será cidadão na medida em que puder exercer efetivamente suas liberdades, dentre as quais a liberdade religiosa em qualquer de suas vertentes.

Pelas razões expostas, a assertiva a que se pode chegar é que a liberdade religiosa é fator essencial para construção da cidadania e ao mesmo tempo pressuposto para a concretização da mesma, no sentido amplo e fundamental do termo. Sem liberdade religiosa efetiva, resta comprometida a cidadania, e sem esta última não há que se falar em democracia. E se a liberdade é um dos pilares que concretizam a cidadania, esta última fica comprometida quando tiram do ser humano o exercício efetivo da liberdade de consciência e crença religiosas.

Há, no entanto, diante de cada sociedade, indivíduo e Estado, a exemplo do Brasil, um caminho a se percorrer na busca da plena efetividade das liberdades já há tanto conquistadas teoricamente, buscando-se com isso a construção de uma cidadania ampla, pela qual não se negue direitos a ninguém. Alguns continuarão se enveredando pelos meandros do conformismo no que se refere à restritividade no exercício dos direitos fundamentais. Outros, mais ousados, tomarão o bonde do dinamismo histórico e buscarão empreender uma acomodação hermenêutica capaz de aplicar o direito fundamentado na justiça, pois

[...] ainda que sejam muitas as medidas a serem tomadas no cotidiano da sociedade ocidental para a preservação, na prática, da liberdade religiosa, essa é uma luta que merece ser travada. Não é por acaso que o reconhecimento de inúmeros direitos de liberdade deu-se no seio de questões religiosas. O respeito à diversidade religiosa, o fortalecimento da laicidade, a garantia plena do direito fundamental de liberdade religiosa são pilares para a real formação de uma sociedade democrática. O respeito pela pluralidade passa obrigatoriamente pelo reconhecimento da liberdade religiosa. (COSTA, 2008, p. 115)

Frente à importância da liberdade religiosa para a formação dos valores sociais de uma sociedade na qual os indivíduos possam de fato ser cidadãos, coloca-se diante de todos, antes de tudo, seres dotados de espiritualidade, um passado histórico de luta pela liberdade religiosa, inclusive nas suas vertentes da liberdade de consciência e da expressão da crença, pelas quais homens e mulheres deram a vida, derramando sangue, suor e lágrimas para deixarem sua contribuição no preço pago pela liberdade relativa que hodiernamente se desfruta. Esses homens e mulheres deixam para o futuro, um ideal, para o presente, um desafio e, quanto ao passado, o legado de uma verdade que jamais pode ser esquecida: “só é feliz o homem tratado com dignidade, e esta última pressupõe o efetivo exercício da liberdade, sobretudo a liberdade de crer e expressar a fé religiosa”.



## REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. *Atualidade Hermenêutica*, disponível em <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008.

\_\_\_\_\_. Anotações da Aula *Noções Sobre Estado Democrático de Direito*, disponível em <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php>> Acesso em 10 outubro 2008.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos*, disponível em <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php>> Acesso em 10 outubro 2008.

\_\_\_\_\_. *Contribuição Dialética para o Constitucionalismo*, Campinas, São paulo: Millenium Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. *Liberdade e Contrato: A Crise da Licitação*. 2ª Edição Revisada, Piracicaba: Editora Unimep, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional – Volume I, II e III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil – Volumes I e II*. 2ª Edição – São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*, 21ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição do Brasil*, Volume I, São Paulo: Saraiva, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Eduardo C. B. *Direitos Humanos Fundamentais: Positivação e Concretização*/ Antônio Carlos Pedroso...[et al.]; organizado por Eduardo C.B. Bittar e Anna Cândida da Cunha Ferraz. 1ª Edição, Osasco: EDIFIEO, 2006.

BLANCARTE, Roberto. *Em Defesa das Liberdades Laicas* / org. Roberto Arriada Lorea; Ari Pedro Oro ... [et al.] 1ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo das Expressões*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BURNS, Edward McNall. *História da Civilização Ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais*, volume 1, Robert E. Lerner, Standish Meachem; tradução Donaldson M. Garshagen - 44ª Edição Revista e Atualizada de Acordo com a 9ª Edição Norte Americana, São Paulo: Editora Globo, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos Sobre Direitos Fundamentais*, 1ª Edição Coimbra, PT: Editora Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª Edição. Coimbra: Editora Coimbra, 1993.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, 4ª Reimpressão, Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CLÉVE, Clémerson Medrlin.; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. *Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva*, (Org.) Eros Roberto Grau e Sérgio Sérvulo da Cunha, 1ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humano*, 4ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. *Em Defesa das Liberdades Laicas* / org. Roberto Arriada Lorea; Ari Pedro Oro ... [et al.], Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1ª Edição, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*, 2ª Edição Reformulada, Editora Moderna: São Paulo, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Em Defesa das Liberdades Laicas* / org. Roberto Arriada Lorea; Ari Pedro Oro ... [et al.], 1ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. Volumes I a IV. 2ª Edição rev., atual. e aum. - São Paulo: Saraiva, 2005.

DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DE DISSERTAÇÃO, (Org). SPERS, Eduardo Eugênio.; SILVA, Ethel Cristina Chiari da.; NETO Mario Sacomano.; PONCHIO, Mateus Canniatti.; FARAH, Osvaldo Elias.; GIULIANI Antonio Carlos.; NETO, Arsênio Firmino Novaes.; PADOVEZE Clovis Luís.; CORRÊA, Dalila Alves, Piracicaba, SP s/d.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Direitos Humanos Fundamentais: Positivção e Concretização*, Antônio Carlos Pedrosa...[et al.]; organizado por BITTAR Eduardo, C.B.; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. 1ª Edição, Osasco: EDIFIEO, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*, 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

GALLAGHER, Jonathan. Vice-Secretário Geral, em seu discurso intitulado *El Rol de las Naciones Unidas en la Promoción y Protección de la Libertad Religiosa*, apresentado na Conferência Internacional da IRLA sobre Liberdade Religiosa em Lima, Peru, de 28 al 30 de

noviembre de 2001. Disponível em <[http://www.irla.org/documents/espanol/gallagher\\_elrol.html](http://www.irla.org/documents/espanol/gallagher_elrol.html)>. Acesso em 03.10.2008.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 5ª Edição, In: *Revista Atualizada e Aumentada*, São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

GRAZ, John presidente da IRLA. *International Religious Liberty Association*, Estados Unidos: Casa Publicadora Brasileira, n: *Revista Adventista*, Edição Setembro/2008.

HOLDORF, Ruben D. *Liberdade Viglada: Questão de Opinião*, 1ª Edição, Engenheiro Coelho, São Paulo: Unaspres, 2002.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa / Antônio Houaiss...[et al.]*. 1ª Reimpressão com alterações, Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

HUACO, Marco. *Em Defesa das Liberdades Laicas*, org. Roberto Arriada Lorea; Ari Pedro Oro ... [et al.], Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1ª Edição, 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª Edição, Traduzida do Dr. João Baptista Machado, Coimbra: Arménio Amado-Editor Sucessor, 1962.

LIMA, Alceu Amoroso. *Política*. 4ª Edição rev., Rio de Janeiro: Editora Agir, 1956.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Fundamentos Constitucionais do Processo: sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

LOREA, Roberto Arriada; Oro, Ari Pedro. *Em Defesa das Liberdades Laicas / org. Roberto Arriada Lorea; Ari Pedro Oro ... [et al.]*, 1ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MALBERG, Raymond Carré de. *Contribution à la théorie générale de l'État*. Volumes I e II. Reprodução fotomecânica da edição original. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1920, Apud BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição Dialética para o Constitucionalismo*, Campinas, São Paulo: Millenium Editora, 2007.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos Fundamentais: Conceitos, Função e Tipos*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 9ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes...[et al.]*. 2ª Edição rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 2ª Edição, tomo 4. Coimbra: Editora Coimbra, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos Fundamentais*. Teoria Geral, 8ª Edição, São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Neidsonei Pereira de. *Liberdade Religiosa e o pleno exercício da cidadania: ponderações sobre o descanso semanal como dia sagrado a partir do sistema constitucional brasileiro*. 2007. 191 f. Monografia (Especialização em Direito do Estado) – Curso Juspodivm/ Instituto de Educação Superior Unyahna, Salvador, 2007.

PEDROSO, Antônio Carlos ...[et al.]. *Direitos Humanos Fundamentais: Positivção e Concretização*. Organizado por Eduardo C.B. Bittar e Anna Cândida da Cunha Ferraz. 1ª Edição, Osasco : EDIFIEO, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª Edição, São Paulo : Editora Max Limonad, 2003.

REALE, Miguel. *Introdução à Filosofia*. 2ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1989.

REPERTÓRIO JURISPRUDENCIAL CONSTANTE DO ACERVO ELETRÔNICO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Disponível em <<http://www.trf1.gov.br/>> link jurisprudência, com escolha da opção de visualização das decisões oriundas de todos os órgãos julgadores ligados ao referido tribunal. Acesso em 29.08.2008.

RIBEIRO, Milton. *Liberdade Religiosa: Uma Proposta Para Debate*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Mackenzie, 2002.

ROCHE, Jean. *Libertés publiques*. 5ª Edição, Paris: Editora Dalloz, 1978.

SILVA, de Plácido. *Vocabulário jurídico*. 20ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 30ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7ª Edição, 2ª Tiragem, São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton.; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade Religiosa no Direito Constitucional de Internacional*, 1ª Edição, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional* (organizado a partir de apostilas de suas aulas e atualizado pela Professora Maria Garcia). 1ª Edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. 1ª Edição, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

ANEXO A – PESQUISA JURISPRUDENCIAL

## Relatório de Pesquisa

Local Consultado: Acervo Eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Fonte Consultada: Repertório Jurisprudencial constante do Acervo Eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Disponível em <<http://www.trf1.gov.br/>>, link jurisprudência, com escolha da opção de visualização das decisões oriundas de todos os órgãos julgadores ligados ao referido tribunal.

Data da Consulta: 29.08.2008

Recorte temático proposto para estudo: Verificar o índice de processos favoráveis e contrários ao pleito dos adventistas do sétimo dia no tocante ao exercício de seu dia de guarda, tomando tal exemplo como fonte de informação para medição do nível de efetividade do direito constitucional à liberdade religiosa, em sua vertente da liberdade de consciência e de crença.

1ª Consulta: Palavras chaves: sábado e adventista

SÚMULA	Nenhum documento encontrado
ACÓRDÃO	7 documentos encontrados
DECISÃO MONOCRÁTICA	13 documentos encontrados
ARGÜIÇÃO	Nenhum documento encontrado
ANÁLISE COMPARATIVA	Nenhum documento encontrado
SÚMULA VINCULANTE	Nenhum documento encontrado

## 2ª Consulta: Palavras chaves: adventista

SÚMULA	Nenhum documento encontrado
ACÓRDÃO	13 documentos encontrados
DECISÃO MONOCRÁTICA	19 documentos encontrados
ARGÜIÇÃO	Nenhum documento encontrado
ANÁLISE COMPARATIVA	Nenhum documento encontrado
SÚMULA VINCULANTE	Nenhum documento encontrado

## 3ª Consulta: Palavras chaves: liberdade e crença

SÚMULA	Nenhum documento encontrado
ACÓRDÃO	6 documentos encontrados
DECISÃO MONOCRÁTICA	19 documentos encontrados
ARGÜIÇÃO	Nenhum documento encontrado
ANÁLISE COMPARATIVA	Nenhum documento encontrado
SÚMULA VINCULANTE	Nenhum documento encontrado



## 4ª Consulta: Palavras chaves: liberdade e religiosa

SÚMULA	Nenhum documento encontrado
ACÓRDÃO	5 documentos encontrados
DECISÃO MONOCRÁTICA	15 documentos encontrados
ARGÜIÇÃO	Nenhum documento encontrado
ANÁLISE COMPARATIVA	Nenhum documento encontrado
SÚMULA VINCULANTE	Nenhum documento encontrado

## 5ª Consulta: Palavras chaves: liberdade e consciência

SÚMULA	Nenhum documento encontrado
ACÓRDÃO	27 documentos encontrados
DECISÃO MONOCRÁTICA	87 documentos encontrados
ARGÜIÇÃO	Nenhum documento encontrado
ANÁLISE COMPARATIVA	Nenhum documento encontrado
SÚMULA VINCULANTE	Nenhum documento encontrado

Examinados cada um dos acórdãos e decisões monocráticas encontradas, selecionou-se para análise somente os conteúdos que têm correspondência direta com o recorte temático proposto para estudo, o que permitiu apontar para exame as decisões constantes dos seguintes processos:

Tabela de Acórdãos relacionados ao tema:

<b>Processos n°s</b>
MS 2007.01.00.043148-4/DF
REOMS 2006.34.00.003967-0/DF
REOMS 2006.34.00.006094-4/DF
REOMS 2005.34.00.036865-8/DF
REOMS 2005.35.00.016097-6/GO
AMS 2005.42.00.001770-2/RR
AMS 2004.38.00.041541-5/MG
REOMS 2003.34.00.041108-7/DF
MS 2002.01.00.005047-6/DF
REO 2002.34.00.019633-2/DF
AC 2002.34.00.016203-4/DF
AG 2001.01.00.050436-4/PI
AMS 1997.01.00.006643-4/RO
AMS 1997.01.00.040137-5/DF
AMS 96.01.04890-1/DF
<b>Total de 15 Processos</b>

Tabela de Decisões Monocráticas relacionados ao tema:

<b>Processos n°s</b>
SS 2007.01.00.044497-0/DF
SS 2007.01.00.055953-4/MG
MS 2007.01.00.042619-8/DF
MS 2007.01.00.058378-0/MG
AC 2006.38.03.000472-7/MG
AG 2006.01.00.039121-6/RO
AG 2006.01.00.014781-0/DF
REO 2006.34.00.007587-2/DF
AG 2006.01.00.003024-2/BA
AG 2005.01.00.073458-2/DF
AG 2005.01.00.071645-0/MT
AG 2005.01.00.061427-0/DF
AG 2005.01.00.022105-6/DF
SS 2004.01.00.046251-5/DF
AG 2004.01.00.043371-0/MT
MS 2004.01.00.046252-9/DF
AG 2004.01.00.046089-9/DF
<b>Total de 17 Processos</b>

### Ementários Jurisprudenciais dos Acórdãos Considerados:

Transcreve-se a seguir os ementários jurisprudenciais dos Acórdãos consultados, os quais têm correspondência direta com o recorte temático proposto para estudo, mantendo-se a formatação e layout original dos mesmos conforme disponibilizados no site do Tribunal já referido:

Processo:	MS 2007.01.00.043148-4/DF; MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
Órgão Julgador:	CORTE ESPECIAL
Publicação:	05/05/2008 e-DJF1 p.22
Data da Decisão:	03/04/2008
Decisão:	A Corte, por unanimidade, concedeu a segurança.
Ementa:	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. INCISOS VI E VIII DO ARTIGO 5º DA CF/88. ADVENTISTAS DO 7º DIA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PARA ASSEGURAR A REALIZAÇÃO DA PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.</p> <p>I - Candidato/impetrante membro da Igreja Adventista do 7º dia, que tem como um de seus pilares a guarda do sábado, restando ferido seu direito constitucional de liberdade de consciência religiosa, previsto nos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, se imposta a realização da prova nesse dia.</p> <p>II - Não afeta direito de terceiro ou o interesse público, permitir a realização de prova de concurso público no dia seguinte àquele que, por imposição de fé religiosa, não pode participar de atividades civis, profanas, no dia do sábado.</p> <p>III - Mandado de Segurança concedido, confirmando a medida liminar anteriormente deferida.</p>

Processo:	REOMS 2006.34.00.003967-0/DF; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
Órgão Julgador:	QUINTA TURMA
Publicação:	21/09/2007 DJ p.100
Data da Decisão:	15/08/2007
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.
Ementa:	ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. REALIZAÇÃO DE PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL. LIMINAR CONFIRMADA. FATO CONSUMADO. 1.Tendo sido deferida liminar, confirmada pela concessão da segurança, para permitir à impetrante realizar a prova do concurso público para provimento de Cargo de Técnico da Receita Federal "a partir das 18:00 horas de sábado, dia 04/02/2006", restou consolidada situação que se recomenda manter. Precedentes desta Corte. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

Processo:	REOMS 2006.34.00.006094-4/DF; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
Órgão Julgador:	QUINTA TURMA
Publicação:	18/12/2006 DJ p.227
Data da Decisão:	06/12/2006
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.
Ementa:	ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. REALIZAÇÃO DE PROVA EM HORÁRIO DIVERSO DO ESTABELECIDO NO EDITAL. LIMINAR DEFERIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ. 1. Concedida a liminar para o candidato realizar a prova do concurso público para provimento de cargos de Advogado da União, após às 18h (dezoito horas) do sábado, e obtendo ele a concessão da segurança, exsurge situação de fato consolidada, cuja desconstituição não se recomenda, por não haver prejuízo a terceiro ou ofensa ao interesse público. 2. Remessa oficial improvida.

Processo:	REOMS 2005.34.00.036865-8/DF; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
Órgão Julgador:	QUINTA TURMA
Publicação:	21/09/2007 DJ p.92
Data da Decisão:	29/08/2007
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.
Ementa:	ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. REALIZAÇÃO DE PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL. LIMINAR CONFIRMADA. FATO CONSUMADO. 1. Tendo sido deferida liminar, confirmada pela concessão da segurança, para permitir aos impetrantes realização da prova do concurso público para provimento de Auditor Fiscal da Receita Federal a partir das 18h do dia 17.12.2005, restou consolidada situação que se recomenda manter. Precedentes desta Corte. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

Processo:	REOMS 2005.35.00.016097-6/GO; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
Órgão Julgador:	SEXTA TURMA
Publicação:	30/10/2006 DJ p.215
Data da Decisão:	16/10/2006
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.
Ementa:	ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. HORÁRIO DE AULAS. PERÍODO NOTURNO. MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. GUARDA DO SÁBADO. DEFERIMENTO DA LIMINAR. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. 1. Tendo sido deferida a medida liminar, em 08.09.2005, para que a aluna freqüentasse as aulas da disciplina Teoria Geral do Processo no período diurno, ocorreu a consolidação de situação de fato em razão do decurso do tempo, cuja desconstituição a jurisprudência da Corte não recomenda. 2. Sentença confirmada. 3. Remessa oficial desprovida.

Processo:	AMS 2005.42.00.001770-2/RR; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
Órgão Julgador:	SEXTA TURMA
Publicação:	02/10/2006 DJ p.136
Data da Decisão:	01/09/2006
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.
Ementa:	<p>CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIBERDADE DE CULTO (CF, ART. 5º, VI E VIII). ABONO DE FALTAS OCORRIDAS NA DISCIPLINA MINISTRADA NO PERÍODO DE GUARDA. POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.</p> <p>I - Com a garantia de ser inviolável a liberdade de consciência e de crença (CF, arts. 5º,VI), "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei" (CF, art. 5º, VIII).</p> <p>II - O abono das faltas à disciplina ministrada no período de guarda da aluna, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, não põe em risco o interesse público, nem configura, por si só, qualquer violação aos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade nem da seriedade das normas administrativas, posto que tal medida não implica em isenção de obrigação legal a todos imposta, mas, tão-somente, em possibilitar o seu cumprimento, sendo a estudante submetida às mesmas avaliações e atividades discentes, sem que seja violado o seu direito fundamental à liberdade de crença religiosa.</p> <p>III - Na hipótese dos autos, também deve ser preservada a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, uma vez que, amparada pela decisão judicial, assegurando a pretensão deduzida no writ, a impetrante concluiu o curso superior.</p> <p>IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.</p>

Processo:	AMS 2004.38.00.041541-5/MG; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES
Órgão Julgador:	SEXTA TURMA
Publicação:	27/03/2006 DJ p.99
Data da Decisão:	13/03/2006
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.
Ementa:	<p>ENSINO. ADMINISTRATIVO. VESTIBULAR. REALIZAÇÃO DA PROVA EM HORÁRIO ESPECIAL PARA VESTIBULANDO ADVENTISTA. COBRANÇA DE SOBRETAXA. AUSÊNCIA DE LEI QUE AUTORIZA A COBRANÇA. CONCESSÃO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA INSCRIÇÃO PREVISTA NO EDITAL.</p> <p>1. Se a própria instituição de ensino reconheceu a deficiência econômica do Impetrante, eximindo-o de pagar a taxa de inscrição no vestibular, exigida de todos os candidatos, não há como deixar de reconhecer, por idêntico motivo, a impossibilidade de cobrança de sobretaxa, devida pelos candidatos adventistas que pretendem fazer a prova em horário diferente estipulado pela instituição de ensino.</p> <p>2. Apelação e remessa às quais se nega provimento.</p>

Processo:	REOMS 2003.34.00.041108-7/DF; REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
Órgão Julgador:	SEXTA TURMA
Publicação:	30/10/2006 DJ p.209
Data da Decisão:	16/10/2006
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.
Ementa:	<p>ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA. HORÁRIO DE REALIZAÇÃO. SÁBADO. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIMINAR. DEFERIMENTO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.</p> <p>1. Por força do deferimento da liminar para que o impetrante fosse autorizado a realizar a prova do concurso público para provimento do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal em horário diferenciado, cujo cumprimento foi atestado pela autoridade coatora, restou consolidada situação de fato, cuja desconstituição torna-se inviável, na hipótese.</p> <p>2. Sentença confirmada.</p> <p>3. Remessa oficial desprovida.</p>

Processo:	MS 2002.01.00.005047-6/DF; MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ
Órgão Julgador:	CORTE ESPECIAL
Publicação:	25/06/2004 DJ p.16
Data da Decisão:	29/04/2004
Decisão:	A Corte Especial, por maioria, concedeu a ordem, em definitivo.
Ementa:	<p>PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA JUDICIÁRIO. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. PROVA DE DIGITAÇÃO NO SÁBADO. ATENDIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA.</p> <p>1. Em cumprimento à liminar, foi realizada a prova prática de digitação no domingo, nos termos da opção facultada pelo edital do concurso.</p> <p>2. Ordem concedida em definitivo.</p>

Processo:	REO 2002.34.00.019633-2/DF; REMESSA EX-OFFICIO
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS
Órgão Julgador:	QUINTA TURMA
Publicação:	31/05/2004 DJ p.93
Data da Decisão:	26/04/2004
Decisão:	A Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial.
Ementa:	<p>ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. REALIZAÇÃO DE EXAMES EM DIA E HORÁRIO DIVERSO DO ESTABELECIDO NO EDITAL. APROVAÇÃO NO CERTAME. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.</p> <p>1. Concedida a liminar para o candidato realizar os exames médico e psicológico do concurso público para provimento de cargos de Policial Rodoviário Federal, após às 18h (dezoito horas) do sábado, e obtendo ele a aprovação no concurso, bem como a concessão da segurança, exsurge situação de fato consolidada, cuja desconstituição não se recomenda, por não haver prejuízo a terceiro ou ofensa ao interesse público.</p> <p>2. Remessa oficial improvida.</p>



Processo:	AC 2002.34.00.016203-4/DF; APELAÇÃO CIVEL
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA
Convocado:	JUIZ FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ (CONV.)
Órgão Julgador:	QUINTA TURMA
Publicação:	04/10/2004 DJ p.69
Data da Decisão:	30/08/2004
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.
Ementa:	<p>CONSTITUCIONAL. CONFRONTO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, VI e VIII, DA CF/88. VOTO. OBRIGATORIEDADE FORMAL. COMPARECIMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.</p> <p>1. As garantias fundamentais previstas na Constituição podem ser mitigadas por outras normas insertas no texto constitucional.</p> <p>2. Não pode o autor eximir-se de comparecer à votação expondo como argumento a inviolabilidade da liberdade de consciência e a privação de direitos referentes à convicção filosófica ou política (art. 5º, VI e VIII, da CF/88), pois aos brasileiros alfabetizados, maiores de dezoito e menores de setenta anos, o voto é obrigatório, conforme art. 14, § 1º, I, da Constituição Federal.</p> <p>3. A obrigatoriedade de votar é formal, logo a liberdade está garantida pela faculdade do cidadão de votar em branco ou anular seu voto.</p> <p>4. Os pedidos de declaração da inexistência de obrigatoriedade do voto e da desnecessidade de justificação ou cumprimento de prestação alternativa são juridicamente impossíveis em face do ordenamento constitucional (art. 14, § 1º, I, da CF/88).</p> <p>5. Apelação improvida.</p>

Processo:	AG 2001.01.00.050436-4/PI; AGRADO DE INSTRUMENTO
Relator:	DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
Órgão Julgador:	SEGUNDA TURMA
Publicação:	09/09/2002 DJ p.41
Data da Decisão:	21/08/2002
Decisão:	A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo de Instrumento.
Ementa:	<p>PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE CRENÇA RELIGIOSA. INCISO VI DO ARTIGO 5º DA CF/88. VESTIBULANDOS. ADVENTISTAS DO 7º DIA. LIMINAR PARA GARANTIR A PARTICIPAÇÃO EM EXAME VESTIBULAR. PROVAS REALIZADAS EM HORÁRIO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO INCISO II DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 1.533/51. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR.</p> <p>I - Adventistas do 7º dia. Vestibular realizado em horário compatível com os preceitos religiosos dos impetrantes/agravados. Presença de relevância na fundamentação jurídica sustentada. Precedentes desta Corte Federal (V.g. AMS 1997.01.00.040137-5/DF, publicado em 28.09.2001).</p> <p>II - No Agravo de Instrumento deve ser aferida a presença dos pressupostos aptos a justificarem a concessão da medida liminar, o que ocorre in casu. Logo, neste pormenor, não merece censura a decisão recorrida.</p> <p>III - Agravo de Instrumento desprovido.</p>

Processo:	AMS 1997.01.00.006643-4/RO; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	JUIZ JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.)
Órgão Julgador:	PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR
Publicação:	20/03/2003 DJ p.96
Data da Decisão:	25/02/2003
Decisão:	<p>A Turma, à unanimidade, DEU provimento parcial ao apelo da Faculdade de Ciências Humanas e Letras de Rondônia - FARO, restando prejudicada a remessa oficial. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES e JUIZ MANOEL FERREIRA NUNES (CONV.).</p>
Ementa:	<p>ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENSINO. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE CRENÇA (ART. 5.º, VIII, DA CF/88). ADVENTISTA DO 7.º DIA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE FALTAS. NORMA GERAL APLICÁVEL A TODO O CORPO DISCENTE. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE O CURSO DIURNO OU NOTURNO.</p>

INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECURSO DE TEMPO.

SITUAÇÃO CONSOLIDADA. MODIFICAÇÃO DESACONSELHÁVEL.

1. A jurisprudência desta Corte adota entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, VIII) assegura a liberdade de crença como direito individual do cidadão, sob a condição de que não ofenda o interesse público, ou seja, que não seja ele invocado para a isenção de obrigação legal a todos imposta e a recusa de cumprir prestação alternativa prevista em lei. (Cf. TRF1, AG 2001.01.00.050436-4/PI, Segunda Turma, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, DJ 09/09/2002, e AMS 1997.01.00.040137-5/DF, Sexta Turma, Juiz Souza Prudente, DJ 28/09/2001.)

2. A imposição de frequência mínima às aulas por parte da impetrada, sob pena de reprovação, é uma norma geral, aplicável a todos os alunos que compõem seu corpo discente, independentemente da religião que professam, não se caracterizando como violação a direito líquido e certo do impetrante. Dessa forma, não há ofensa à liberdade de crença.

3. Visando a seguir os postulados de sua religião e ciente das proibições que ela lhe traz, o impetrante poderia ter optado pela inscrição em curso diurno ou requerido a alteração da matrícula para esse período, razão por que não se pode creditar à faculdade o impedimento de frequência às aulas de sextas-feiras e sábados.

4. Não havendo nenhum prejuízo a terceiros ou ofensa ao interesse público, com o cancelamento das faltas atribuídas nas sextas-feiras e sábados e a oferta de tarefas escolares alternativas, é desaconselhável a desconstituição de situação de fato consolidada há mais de 6 (seis) anos, por força de decisão judicial, em virtude da possibilidade de serem causados danos irreparáveis ao estudante. (Cf. STJ, ERESP 143.991/RN, Primeira Seção, Min. Eliana Calmon, DJ 05/08/2002; RESP 201.453/RN, Primeira Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, e RESP 388.879/DF, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ 15/04/2002.)

5. Apelação parcialmente provida, resguardados os fatos consolidados já ocorridos. Remessa oficial prejudicada.

Processo:	AMS 1997.01.00.040137-5/DF; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	JUIZ SOUZA PRUDENTE
Órgão Julgador:	SEXTA TURMA
Publicação:	28/09/2001 DJ p.223
Data da Decisão:	19/03/2001
Decisão:	A Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.
Ementa:	<p>CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANP. ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA. LIBERDADE DE CULTO. CF, ART. 5º, VI E VIII. CURSO DE FORMAÇÃO. FALTA AOS SÁBADOS. JUSTIFICAÇÃO RAZOÁVEL.</p> <p>I - Com a garantia de ser inviolável a liberdade de consciência e de crença (CF, arts. 5º,VI), "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei" (CF, arts.5º, VIII).</p> <p>II - Se a justificação das faltas ao Curso de Formação da ANP, nos dias de sábado, não põe em risco interesse público, uma vez que as impetrantes realizarão provas idênticas às dos outros candidatos, em que lhes será cobrado o assunto explanado nas aulas a que estiveram ausentes, a liberdade de culto, no caso não afronta a ordem pública e há de ser assegurada em benefício da pretensão deduzida, nos autos.</p> <p>III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada, com segurança definitiva.</p>

Processo:	AMS 96.01.04890-1/DF; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Relator:	JUIZ AMILCAR MACHADO
Convocado:	JUIZ LOURIVAL GONÇALVES DE OLIVEIRA (CONV.)
Órgão Julgador:	PRIMEIRA TURMA
Publicação:	15/05/2000 DJ p.63
Data da Decisão:	17/03/2000
Decisão:	Por unanimidade, negar provimento às apelações.
Ementa:	ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CURSO FORMAÇÃO - CRITÉRIO DE AFERIÇÃO FREQUÊNCIA - INSUSCETIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL - FALTAS ACIMA DO LIMITE PERMITIDO - MOTIVO RELIGIOSO - LIBERDADE DE CRENÇA - LIMITAÇÃO - LEGALIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. I. O critério de apuração da frequência em curso de formação correspondente à segunda etapa de concurso público, desde que não se afaste da legalidade estrita, não é suscetível de revisão pelo Judiciário. II. Candidata que, por motivos de convicção religiosa, deixa de comparecer às aulas ministradas aos sábados, ultrapassando o máximo de faltas permitidas pelo regulamento, não pode invocar o direito de liberdade de crença para se eximir de obrigação legal imposta a todos, se não diligenciou no sentido de requer atividades alternativas aptas a compensar os dias faltosos, nos termos do art. 5º, inciso VIII, da CF/88. III. Apelações improvidas. IV. Sentença mantida.

### **Ementários Jurisprudenciais de Decisões Monocráticas Consideradas:**

Os ementários jurisprudenciais contendo o inteiro teor das Decisões Monocráticas consultadas, as quais têm correspondência direta com o recorte temático proposto para estudo, podem ser consultadas no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no endereço <<http://www.trf1.gov.br/>>

### **Tabela Estatística de Resultados:**

Transcreve-se a seguir a tabela estatística com conclusões inferidas da análise dos processos selecionados para estudo, os quais têm correspondência direta com o recorte temático proposto para estudo:

Tabela Estatística de Resultados de Acórdãos:

<b>Ato Decisório</b>	<b>Acórdãos</b>	
<b>Conteúdo</b>	<b>Favoráveis</b>	<b>Contrários</b>
<b>Processos</b>	MS 2007.01.00.043148-4/DF REOMS 2006.34.00.003967-0/DF REOMS 2006.34.00.006094-4/DF REOMS 2005.34.00.036865-8/DF REOMS 2005.35.00.016097-6/GO AMS 2005.42.00.001770-2/RR AMS 2004.38.00.041541-5/MG, REOMS 2003.34.00.041108-7/DF MS 2002.01.00.005047-6/DF; REO 2002.34.00.019633-2/DF AG 2001.01.00.050436-4/PI AMS 1997.01.00.040137-5/DF	AC 2002.34.00.016203-4/DF AMS 1997.01.00.006643-4/RO AMS 96.01.04890-1/DF
<b>Nº Processos</b>	12	03
<b>% do Total</b>	80,0%	20,0%
<b>Total Processos</b>	15	

Tabela Estatística de Resultados de Decisões Monocráticas:

<b>Ato Decisório</b>	<b>Decisões Monocráticas</b>	
<b>Conteúdo</b>	<b>Favoráveis</b>	<b>Contrários</b>
<b>Processos</b>	MS 2007.01.00.042619-8/DF AC 2006.38.03.000472-7/MG AG 2006.01.00.039121-6/RO REO 2006.34.00.007587-2/DF AG 2005.01.00.073458-2/DF AG 2005.01.00.061427-0/DF AG 2005.01.00.022105-6/DF SS 2004.01.00.046251-5/DF MS 2004.01.00.046252-9/DF	SS 2007.01.00.044497-0/DF SS 2007.01.00.055953-4/MG MS 2007.01.00.058378-0/MG AG 2006.01.00.014781-0/DF AG 2006.01.00.003024-2/BA AG 2005.01.00.071645-0/MT AG 2004.01.00.043371-0/MT AG 2004.01.00.046089-9/DF
<b>Nº Processos</b>	09	08
<b>% do Total</b>	52,9%	47,1%
<b>Total Processos</b>	17	

**Tabela Estatística de Resultados Consolidados:**

<b>Ato Decisório</b>	<b>Acórdãos e Decisões Monocráticas</b>	
<b>Conteúdo</b>	<b>Favoráveis</b>	<b>Contrários</b>
<b>Processos</b>	MS 2007.01.00.043148-4/DF REOMS 2006.34.00.003967-0/DF REOMS 2006.34.00.006094-4/DF REOMS 2005.34.00.036865-8/DF REOMS 2005.35.00.016097-6/GO AMS 2005.42.00.001770-2/RR AMS 2004.38.00.041541-5/MG REOMS 2003.34.00.041108-7/DF MS 2002.01.00.005047-6/DF; REO 2002.34.00.019633-2/DF AG 2001.01.00.050436-4/PI AMS 1997.01.00.040137-5/DF MS 2007.01.00.042619-8/DF AC 2006.38.03.000472-7/MG AG 2006.01.00.039121-6/RO REO 2006.34.00.007587-2/DF AG 2005.01.00.073458-2/DF AG 2005.01.00.061427-0/DF AG 2005.01.00.022105-6/DF SS 2004.01.00.046251-5/DF MS 2004.01.00.046252-9/DF	AC 2002.34.00.016203-4/DF AMS 1997.01.00.006643-4/RO AMS 96.01.04890-1/DF SS 2007.01.00.044497-0/DF SS 2007.01.00.055953-4/MG MS 2007.01.00.058378-0/MG AG 2006.01.00.014781-0/DF AG 2006.01.00.003024-2/BA AG 2005.01.00.071645-0/MT AG 2004.01.00.043371-0/MT AG 2004.01.00.046089-9/DF
<b>Nº Processos</b>	21	11
<b>% do Total</b>	65,6%	34,4%
<b>Total Geral Processos</b>	32	

**Notas:**

Nas colunas “*favoráveis*” foram alocados os processos cujo teor decisório, tanto dos Acórdãos quanto as Decisões Monocráticas asseguraram aos cidadãos requerentes o pleno exercício do direito à liberdade religiosa, na sua vertente da liberdade de consciência, observado o recorte temático proposto para estudo.

Nas colunas “*Contrários*” foram alocados os processos cujo teor decisório, tanto dos Acórdãos quanto as Decisões Monocráticas por quaisquer razões não asseguraram aos cidadãos requerentes o pleno exercício do direito à liberdade religiosa, na sua vertente da liberdade de consciência, observado o recorte temático proposto para estudo.