

ANÁLISE CONSTITUCIONAL ACERCA DA CRISE ENTRE A LIBERDADE DE CRENÇA E O ESTADO LAICO

*Luis Otávio Vincenzi de AGOSTINHO**

SUMÁRIO: Introdução; 1. Da classificação e modalidades do direito fundamental à liberdade religiosa; 2. República Federativa do Brasil, um estado laico teísta; 3. A (in) constitucionalidade dos decretos de feriados religiosos; 4. Do direito ao dia de guarda; 5. Da aplicação do princípio da proporcionalidade na colisão de direitos fundamentais envolvendo a liberdade religiosa; Considerações finais; Referências Bibliográficas

RESUMO: A liberdade religiosa evidenciada na Constituição Federal de 1988 garante aos cidadãos o pleno exercício das atividades relativas às suas crenças, sem quaisquer ingerências por parte do Estado. A partir do “Decreto 119-A” de 1890, que instituiu o princípio do Estado Laico, recepcionado pela Constituição de 1891, existe previsão da separação total entre Estado e religião. A Constituição vigente garante como direito fundamental a inviolabilidade do direito de consciência, crença, culto e organização religiosa, não possuindo o Estado, competência para interferir na escolha da religião pelo indivíduo. Dentre os pontos observados, verifica-se a questão da constitucionalidade na exteriorização de símbolos religiosos em prédios públicos. Decorre desse assunto uma crise de paradigmas entre o princípio do Estado Laico e a liberdade de crença. Nos casos concretos, a liberdade religiosa muitas vezes entra em conflito com outros direitos fundamentais, onde o uso da ponderação de valores é inevitável para o deslinde dos litígios. Dentre as análises feitas a respeito do tema, pretende-se demonstrar que os precedentes jurisprudenciais convergem para a efetivação do direito à liberdade religiosa, no sentido de proporcionar aos adeptos das “minorias religiosas” o pleno exercício de suas crenças, frente às implicações provenientes de atos estatais, como por exemplo, o decreto de feriados nacionais de caráter religioso, a designação de datas para concursos públicos, vestibulares, entre outros. Por derradeiro, analisa-se a influência dessa crise frente à defesa dos interesses da sociedade pluralista, garantidos na Carta Maior.

ABSTRACT : The religious freedom shown up in the Federal Constitution guarantees to the individuals the full exercise of the activities related to their faith

* Acadêmico do curso de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (FUNDINOP/Jacarezinho-PR). Bolsista da Fundação Araucária no período de 2006 a 2007, cuja iniciação científica foi realizada sob orientação do Prof. Dr. Vladimir Brega Filho. Artigo submetido em 15/06/2008. Artigo aprovado em 30/09/2008.

without any interference by the State. Since the “Decree 119-A” of 1890, which established the principle of the Secular State, received by the 1891 Constitution, there is a prediction of total separation between State and religion. The Constitution in force guarantees, as a fundamental right, the inviolability of the right of conscience, belief, worship and religious organization so that the State does not have competence to interfere in the religious choice of a person. Among the observed points, it’s verified that the question of the constitutionality happens in the externalization of religious symbols in public buildings. From this subject appears a crisis of paradigms between the beginning of the Secular State and the freedom of belief. In the concrete cases, the religious freedom very often clashes with other fundamental rights, when the use of consideration of values is inevitable to the clear up of lawsuits. In relation to the analyses done about the subject, the study intends to demonstrate that the jurisprudential precedents converge for the effectuation of the right of religious freedom, trying to provide to the followers of the “ religious minorities “ the full exercise of his beliefs, due to the implications originated from state-owned acts, as for example, the decree of national holidays of religious character, the designation of dates for public contests, vestibular competitions, among others. At last, the influence of this crisis is analysed according to the defense of the interests of the pluralist society, guaranteed in the Federal Constitution.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade religiosa; estado laico; casos difíceis.

KEYWORDS: religious freedom; secular state; hard cases.

INTRODUÇÃO

O direito fundamental à liberdade religiosa encontra-se no cerne da liberdade em sentido *lato*. Vem sendo consolidado no Brasil a partir das Constituições Republicanas, de forma a garantir a proteção da liberdade de crença, de culto e de organização religiosa.

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade do direito fundamental à liberdade. Tem-se que este direito, tratado em seu sentido amplo, está elencado no decorrer dos incisos que constituem tal dispositivo, apresentando-se de diversas formas, a saber: liberdade de autodeterminação (II), pensamento (IV), religião (VI, VII e VIII), expressão (IX), profissão (XIII), informação (XIV e XXXIII), locomoção (XV, LIV e LXI), reunião (XVI) e associação (XVII, XVIII e XX).

Em que pese o direito à liberdade de religião ser elucidada nos incisos supracitados, é também amparado por vários Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Através da Emenda Constitucional nº45, de 08 de dezembro de 2004, por força da criação do §3º do artigo 5º, as convenções internacionais de direitos humanos, passam a se situar no topo da pirâmide normativa nacional,

desde que aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Pode-se, deste modo, mensurar o quão significativa se demonstra a liberdade religiosa no cenário transnacional, ratificando sua posição como direito humano transnacional, inalienável, imprescritível e irrenunciável.

Quanto à prática processual, o direito à liberdade religiosa se revela ainda mais instigante, quando entra em colisão com outros direitos fundamentais. Cabe, em síntese, diante de tais hipóteses, a ponderação dos direitos conflitantes, valendo-se do princípio da proporcionalidade, de forma a decidir cada questão segundo suas particularidades.

Tem o presente artigo o intuito de evocar algumas questões jurídicas pertinentes a tal direito, inclusive quanto à garantia do Estado laico, haja vista as várias situações em que pode ser suscitado.

1 DA CLASSIFICAÇÃO E MODALIDADES DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA

O direito fundamental à liberdade religiosa ratifica sua posição como liberdade pública negativa, ou limitação à atuação do Estado. Integra os chamados Direitos Fundamentais de Primeira Geração (ou Dimensão), para os seguidores da Teoria das gerações de direitos de Karel Vasak¹.

A expressão da liberdade religiosa pode se dar de diversas formas, devido à complexidade de sua matéria. Para o constitucionalista José Afonso da Silva, a liberdade religiosa compreende três formas de expressão, sendo a liberdade de crença, a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa.

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 a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. (...) a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.²

¹ BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre Gerações de Direitos*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php?TextID=63>> Acessado em 12.07.2007. “Pioneiro dessas denominações foi Karel Vasak, na aula inaugural que proferiu em 1979 no Instituto Internacional dos Direitos Humanos, em Estrasburgo, sob o título *Pour les droits de l’homme de la troisième génération: les droits de solidarité*. (...) Daí, alastrou-se o modismo de dividir os direitos humanos em gerações de direitos. Originalmente, pois, essa divisão em três gerações consoou com o triplice brado de libertação – liberdade, igualdade, fraternidade – que ressoou na ordem política, lançado pelos revolucionários franceses, sob a nítida inspiração e influência do liberalismo clássico, não-intervencionista na ordem econômica e social.”

² SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito constitucional positivo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 251-256.

Quanto à liberdade de culto, segunda modalidade de expressão, se denota pertinente análise feita pelo espanhol León Duguit, ao conferir primordial destaque:

(...) toda religión contiene um segundo elemento: el rito o culto. Para que la libertad religiosa exista, es preciso que cada uno sea libre enteramente de practicar um culto religioso cualquiera, que nadie pueda ser molestado por ello, ni impedido, directa o indirectamente, de practicar el culto correspondiente a sus creencias religiosas, y, a la inversa (...) La libertad religiosa es, pues, mirada así, esencialmente la libertad del culto.³

Ocorre que no Brasil a liberdade de culto já esteve cerceada constitucionalmente, através da Constituição de 1824, outorgada em 25 de março de 1824 pelo Imperador Dom Pedro II, preceituando em seu artigo 5º:

A religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões são permitidas com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, sem forma exterior de templo.⁴

Proibia-se, por conseguinte, o culto em locais públicos e de grandes proporções, referente a religiões diferentes da Católica Apostólica Romana. Dessa forma, toda e qualquer religião, que não a do Império, era objeto de discriminação por parte do Estado, no tocante à liberdade de culto. Demonstrava-se, portanto, inconstitucional o culto de tais religiões, quando ultrapassassem os limites do doméstico, ao se estender em maiores proporções e quando e em ambientes públicos.

Ressalta-se aqui a importância da institucionalização da liberdade de culto, que se deu a partir do decreto do Estado Laico, adiante relatado. Ocorreu, dessa forma, a positivação de um princípio que tutelou a pluralidade de crenças existentes na nação, de forma a garantir, na Lei Maior, a paridade de tratamento pelo Estado a tais religiões. Atualmente, relaciona-se o caráter não-confessional do Estado com os valores supremos de uma sociedade pluralista, que o Preâmbulo constitucional vigente propõe assegurar.

Constituiu-se fato histórico o privilégio dado pelo Estado à religião Católica Apostólica Romana. Seus seguidores, maioria absoluta da população ainda hoje, possuíam tratamento estatal exclusivo, ao passo que os adeptos de outras religiões de baixa representatividade, como os judeus, islâmicos, umbandistas e candomblistas, ficavam à margem no exercício de seus cultos. Mantinha-se sobrepujada, constitucionalmente, a garantia da igualdade material no contexto da liberdade religiosa.

³ DUGUIT, Leon. *Manual de derecho constitucional*. Granada: Comares, 2005. p. 232-233.

⁴ SENADO FEDERAL, Secretaria de Edições Técnicas. *Constituições do Brasil*. Vol.I. Brasília: Senado, 1986, p.18.

A garantia da liberdade religiosa protege as minorias formadas por aqueles que possuem sua crença e tem o direito de divulgá-la no âmbito de suas liberdades (não invadindo nem prejudicando crença alheia).⁵

Como afirmado pelo célebre professor, a questão é garantir a todos a liberdade de divulgar sua crença e respeitar o exercício do mesmo direito pelas outras crenças. A concretização de tal preceito poderia ser pacífica nos dias de hoje, não fosse o julgamento negativo, repletos de desconhecimento e verdades *a priori*, que muitos fazem às minorias religiosas, inclusive quanto às religiões de descendência africana⁶. Enfatiza-se aqui, que o termo “minorias religiosas” diz respeito àquelas religiões que se fazem presentes no Brasil em número proporcionalmente pequeno de adeptos em relação às religiões de grande adesão. Consoante estudo realizado pelo Instituto de Pesquisas Datafolha, a partir de dados consolidados de oito estudos nacionais realizados em 2006 e em 2007, os católicos continuam sendo maioria na população brasileira⁷.

A terceira modalidade de expressão, por derradeiro, é a liberdade de organização religiosa. Diz respeito às relações das entidades religiosas com o Estado, suas possibilidades de estabelecimento e organização.

Três sistemas podem ser observados nessa relação, tais quais: a *confusão*, a *união* e a *separação*. Na *confusão*, há a união do Estado com a religião, como no caso do Vaticano e Estados islâmicos. Na hipótese de *união*, verificam-se relações jurídicas entre tais entes quanto à organização e funcionamento religioso, por exemplo, a participação do Estado na designação de ministros da Igreja e sua remuneração. Foi o sistema do Brasil Império⁸. A *separação* refere-se ao caráter secular do Estado, ou seja, o apartamento total das relações entre Estado e religião, sendo fundamento para o princípio do Estado laico.

2 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, UM ESTADO LAICO TEÍSTA

Ao enquadrar o tema sob o prisma do direito comparado, analisa-se a questão laica de Portugal. De acordo com o constitucionalista supracitado, ao discorrer sobre o programa de laicização implantado na organização da República de Portugal pela Constituição de 1911, o ideal do Estado laico polariza a política religiosa na idéia de deslocação da religião do “espaço público” para o “espaço privado”⁹.

⁵ HERKENHOFF, João Baptista. *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. Aparecida: Santuário, 1997, p.78.

⁶ ALMEIDA, Dayse Coelho de. *Demonização das religiões afro-brasileiras*. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6155>>. Acessado em 20.08.2007.

⁷ “Esses dados revelam que os católicos são 64%, que os evangélicos pentecostais somam 17%, e os não pentecostais, 5%. Espíritas kardecistas ou espiritualistas são 3% e, umbandistas, 1%. Adeptos do candomblé e de outras religiões afrobrasileiras não chegam a 1% e outras religiões atingem 3%. Dizem não ter religião ou ser ateus 7%”. Cf. Datafolha Instituto de Pesquisas in *64% dos brasileiros se declaram católicos*. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=447> Acessado em 02.09.2007.

⁸ SILVA, José Afonso da Silva, op. cit., p. 253-254.²⁰ CANOTILHO, J.J.. *Direito Constitucional*. 6ªEd. Coimbra: Almedina, 2002, p.1256.

⁹ Ibidem, p.1247.

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.¹⁰

No Brasil, o inciso I do artigo 19 da Constituição Federal garante o princípio do Estado laico (também definido como leigo ou não-confessional). Isso significa dizer que não há religião oficial no Brasil, nem tampouco deve existir disparidade no tratamento das religiões pelo órgão estatal.

É vedado ao Estado estabelecer qualquer relação que configure aliança com algum tipo de culto religioso ou igreja. Dessa forma, a pluralidade das crenças é garantida, ratificando o exposto nos incisos VI e VIII do artigo 5º da Carta Maior.

Todavia, o Brasil nem sempre foi um Estado Laico, em virtude da afirmação de um Estado confessional na Constituição de 1824, como já relatado no título anterior. Após a proclamação da República e antes mesmo de promulgada a Constituição de 1891, o Ministro da Fazenda Rui Barbosa, elaborou o Decreto 119-A, em 19 de janeiro de 1890. Proclamava de forma uníssona o princípio do Estado Laico, tal sorte que foi recepcionado pela primeira Constituição da República em 1891, evidenciando, a partir de então, a laicidade do Estado nacional.

A análise da realidade nacional hodierna elucida o caráter teísta do Estado laico, ou seja, o credo estatal na existência de Deus. Tal afirmativa encontra respaldo na análise do Preâmbulo constitucional, que evoca a “proteção de Deus” na promulgação da Constituição vigente. Ademais, em todos os preâmbulos constitucionais a menção a Deus se fez presente, exceto nas constituições de 1891 e 1937. Em que pese exista discussão doutrinária acerca do valor normativo do preâmbulo, possuindo ou não valor de norma constitucional, é fato que nele estão presentes os ideais que nortearam a elaboração das normas constitucionais.

Em 15 de agosto de 2002, o Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo PSL (Partido Social Liberal) em face da Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Protestava o partido requerente pela inconstitucionalidade do preâmbulo da Constituição do Estado do Acre, haja vista que não fazia menção a Deus, contrariando a reprodução obrigatória das normas centrais da Constituição Federal de 1988, que em seu preâmbulo evoca “a proteção de Deus”. O relator Ministro Carlos Velloso entendeu que:

CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. CONSTITUIÇÃO DO ACRE.

I - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404).

¹⁰ Publicada no DJ 08-08-2003 PP-00086, EMENT VOL-02118-01 PP-00218. Disponível em: <www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/doc.asp?s1=000289481&p=1&d=SJUR&f=s&na=>>. Acessado em 07.08.2007.

II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa.

III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 2076/AC) ¹¹

Portanto, além da improcedência da ADI, por unanimidade de votos, o STF entende não possuir o preâmbulo valor de norma central (constitucional). Entretanto, o tema gera controvérsias na doutrina constitucional, haja vista vários autores entenderem ter o preâmbulo valor constitucional¹².

Embora exista a discussão, é fato que tal divergência de entendimentos não contraria o princípio do Estado laico. A Administração pública, em sua totalidade, ao que se parece, assume o caráter teísta diante de seus atos. Um exemplo claro de tal atitude se encontra nas notas do papel-moeda Real, que traz a menção a letras minúsculas: “Deus seja louvado”. Ainda, tratando-se do Poder Judiciário, se torna freqüente nas aberturas de sessões solenes do Tribunal do Júri, a evocação à proteção de Deus por parte do magistrado.

Demonstrações tais, que não acabam por ferir o princípio constitucional do Estado Laico, haja vista não fazerem alusão a nenhuma religião em sua

¹¹ Não se desconhece a discussão doutrinária instaurada em torno da natureza do preâmbulo constitucional, como resulta evidente do magistério expendido por eminentes autores que analisaram esse particular aspecto do tema em questão (ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada”, p. 119, 2ª ed., 2003, Atlas; UADI LAMMÊGO BULOS, “Constituição Federal Anotada”, p. 66, item n. 4, 5ª ed., 2003, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/13, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/3-5, 1989, Saraiva, v.g.). Como se sabe, há aqueles que vislumbram, no preâmbulo das Constituições, valor normativo e força cogente, ao lado dos que apenas reconhecem, no texto preambular, o caráter de simples proclamação, que, embora revestida de significado doutrinário e impregnada de índole político-ideológica, apresenta-se, no entanto, destituída de normatividade e cogência, configurando, em função dos elementos que compõem o seu conteúdo, mero vetor interpretativo do que se acha inscrito no “corpus” da Lei Fundamental. Há que se ter presente, no entanto, considerada a controvérsia em referência, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente (e unânime) decisão (ADI 2.076/AC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO), reconheceu que o preâmbulo da Constituição não tem valor normativo, apresentando-se desvestido de força cogente. Esta Suprema Corte, no julgamento plenário em questão, acolheu o magistério de JORGE MIRANDA (“Teoria do Estado e da Constituição”, p. 437-438, item n. 216, 2002, Forense), cuja lição, no tema, assim versou a matéria concernente ao valor e ao significado dos preâmbulos constitucionais: “(...) o preâmbulo é parte integrante da Constituição, com todas as suas consequências. Dela não se distingue nem pela origem, nem pelo sentido, nem pelo instrumento em que se contém. Distingue-se (ou pode distinguir-se) apenas pela sua eficácia ou pelo papel que desempenha. Os preâmbulos não podem assimilar-se às declarações de direitos.(...). O preâmbulo não é um conjunto de preceitos. (...). O preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal, isoladamente; nem cria direitos ou deveres (...); não há inconstitucionalidade por violação do preâmbulo como texto ‘a se’; só há inconstitucionalidade por violação dos princípios consignados na Constituição.” (grifei) Sob tal aspecto, verifica-se que a alegada ofensa ao preâmbulo da Constituição não tem o condão de conferir substância à pretensão mandamental ora deduzida pelos impetrantes, eis que, como já assinalado, o conteúdo do preâmbulo não impõe qualquer limitação de ordem material ao poder reformador outorgado ao Congresso Nacional. in MS 24645 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel.: Min. Celso de Mello. Disponível em <<http://www.tc.df.gov.br/MpjTcdf/informativos.php?TIPO=STF&PAGINA=/www/html/mptcdf/jurislegis/stf/info320STF.TXT>> Acessado em 15.08.2007.

¹² NASCIMENTO, Keila Terezinha Enghardt do. *Deus, o Estado e os cultos religiosos*. Revista Autor. Ano V nº 46/Abril de 2005 (ISSN 1677-3500). Disponível em <<http://www.revistaautor.com.br/artigos/2005/46ktn.htm>> Acesso em 28 de janeiro de 2007.

particularidade e não contrariam o disposto na Constituição. Não há nenhuma contradição entre estes dois paradigmas. De um lado, quando a Constituição afirma Deus, aceita a premissa de sua existência, não postulando por nenhuma referência a qualquer religião, princípio ou dogma particular.¹³ O termo Deus se apresenta deveras genérico e vago, deixando de causar impacto significativo no universo religioso, como o fariam os usos de Maomé, Buda, Jesus Cristo, Exu, dentre outros.

E como ficaria a proteção ao ateísmo e agnosticismo? Primeiramente se tem que o ateísmo, é em geral a negação da causalidade de Deus. Já o agnosticismo indica a atitude de quem se recusa a admitir soluções para os problemas que não podem ser tratados com os métodos da ciência positiva, sobretudo os problemas metafísicos e religiosos.¹⁴ Ambos, porém, possuem sua convicção no âmbito de suas particularidades e não são atingidos pela exteriorização teísta do Estado, devido ao mesmo argumento do parágrafo anterior, ou seja, mínima alusão à prática religiosa específica.

Contudo, a maior causa de divergências quanto da afronta ao princípio da laicidade do Estado continua sendo o uso de crucifixos em prédios públicos, como tribunais, fóruns, prefeituras e faculdades. O movimento para adoção de um radicalismo laico foi inflamado em 03/10/2005, com a publicação do artigo “O Poder Judiciário é laico”, na Folha de São Paulo¹⁵. Baseia sua tese no inciso I do artigo 19 da Constituição Federal, a ser:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Em contrapartida, o artigo 215 da CF, prevê que o Estado apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Ora, é fato de que o cristianismo, especificamente o catolicismo apostólico romano, faz parte de nossa

¹³ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; 1ªed. trad. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp.22 e 87/88. Outras especificações: “AGNOSTICISMO: (...) termo criado pelo naturalista inglês Thomas Huxley em 1869. (*Collected Essays*, V, pp.237 ss.) ATEÍSMO: (...) O reconhecimento da existência de Deus pode ser acompanhado pelo ateísmo se não incluir também o reconhecimento da causalidade específica de Deus”.

¹⁴ LOREA, Roberto Arriada. *O poder judiciário é laico*.in *Tendências/Debates*. Folha de São Paulo em 03.10.2005. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2409200509.htm>> Acessado em 05.07.2007.

¹⁵ “MANDADO DE SEGURANÇA - Autoridade coatora - Presidente da Assembléia Legislativa do Estado - Retirada de crucifixo da sala da Presidência da Assembléia, sem aquiescência dos deputados - Alegação de violação ao disposto no artigo 5º, inciso VI da Constituição da República - Inadmissibilidade - Hipótese em que a atitude do Presidente da Assembléia é inócua para violentara garantia constitucional, eis que a aludida sala não é local de culto religioso - Carência decretada. Na hipótese, não ficou demonstrado que a presença ou não de crucifixo na parede seja condição para o exercício de mandato dos deputados ou restrição de qualquer prerrogativa. Ademais, a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembléia (Artigo 14, inciso II, Regulamento Interno), ou seja, de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência a garantia constitucional do artigo 5º, inciso VI da Constituição da República.” (Relator: Rebouças de Carvalho – MS. nº. 13.405-0 - São Paulo - 02.10.91) Disponível em <http://www.tj.sp.gov.br> Acessado em 18 de dezembro de 2006.

cultura, por motivos de colonização, povoamento e difusão de costumes. Não se quer aqui justificar, tampouco legitimar o uso dos crucifixos nos diversos prédios públicos, no entanto, por uma questão de probabilidade quanto ao grande número de praticantes e de costumes enraizados e herdados de um passado confessional na esfera pública, tal prática se demonstra deveras utilizada.

Entretanto, deve haver uma proporcionalidade no uso de crucifixos em prédios públicos de maneira a não haver exageros. O problema encontra-se a partir do momento em que o uso de tais símbolos deixa de configurar incentivo à difusão da manifestação cultural e passa a se tornar aliança entre Estado e religião. A partir desse momento, deve sim, haver a defesa de um Estado Laico, que não possua qualquer tipo de vínculo religioso, que configure aliança, subvenção ou embaraço estatal, nos termos do artigo supramencionado.

Caso pertinente à matéria é o acórdão relacionado ao Mandado de Segurança impetrado por deputados da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo contra o presidente da Casa, pela retirada de crucifixo do plenário. Alegavam violação à liberdade de culto. O Tribunal de Justiça de São Paulo decretou a carência do remédio constitucional¹⁶.

3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS DE FERIADOS RELIGIOSOS

Uma grande discussão de inconstitucionalidade se refere aos decretos de feriados federais, estaduais e municipais em virtude de comemoração religiosa.

Tal matéria encontra respaldo negativo no próprio princípio do Estado Laico, anteriormente elucidado, uma vez que o decreto de feriados religiosos pode configurar a hipótese de aliança entre o Estado e a religião da qual provém.

Atualmente, vigoram leis que decretam feriados federais, estaduais e municipais de caráter religioso. Exemplos como a Sexta-feira da Paixão de Jesus Cristo e o dia de “Nossa Senhora Aparecida”, configuram feriados federais.

Dispõe a Lei 6802/80:

Art. 1º - É declarado Feriado Nacional o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil. (...)

Ainda, a Lei 9093/95:

Art.2º - São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

¹⁶ SORIANO, Aldir Guedes. *Libertada religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.132.

Os feriados de caráter religiosos, na maioria das vezes, fazem menção à Igreja Católica Apostólica Romana, em detrimento de inúmeras comemorações existentes das outras diversas religiões presentes no território nacional.

A explicação para tal problemática reside na existência de resquícios deixados pela Constituição de 1824, que previa a união entre Estado e Igreja Católica, perdurando durante todo o Império, como demonstrado anteriormente.

Por força do §2º do artigo 215, lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. Ao analisar a maioria dos feriados de caráter religioso existentes, nota-se que são compostos por comemorações católicas. Deve-se levar em conta, como já dito, que o costume dos feriados católicos vem sendo afirmado desde a colonização, por motivos de difusão das manifestações culturais. Ainda, tal matéria acaba não sendo deveras combatida em prol de um laicismo radical, pois acabar com os feriados religiosos acaba não sendo interessante para a maioria da população, quanto mais aos seus representantes políticos.

Tal divergência ainda não é tratada na doutrina constitucional e se impõe como nova discussão acerca desta aparente problemática. É certo que seria impossível decretar feriados a todas as datas comemorativas das inúmeras religiões existentes no Brasil, e essa não seria a garantia da liberdade religiosa quanto aos feriados religiosos, uma vez que celebrar tais datas como feriados nacionais não violam a liberdade religiosa dos adeptos das demais religiões.

Em suma, a existência de tais feriados denota um resquício de confessionalismo por parte do Estado, que ainda sobrevive em meio ao princípio laico, institucionalizado há mais de um século. Em que pese promova elementos da cultura nacional, eles são relativos somente a um segmento étnico. Entretanto, apura-se que tal resquício não representa óbice considerável na luta pela efetividade do direito à liberdade religiosa e na garantia, ainda que relativa, do Estado Laico nacional. A questão aqui é garantir, aos demais segmentos étnicos-religiosos, condições em usufruir das prerrogativas constitucionais relativas ao pleno exercício de suas liberdades, tendo em vista a efetivação dos valores de uma sociedade plural.

4 DO DIREITO AO DIA DE GUARDA

Cada religião possui, segundo seus princípios, o dia de guarda ou repouso. Embora não expresse constitucionalmente, tal matéria está implícita na inviolabilidade do direito de crença (art.5º, inciso VI).

O direito à liberdade religiosa deve garantir o direito de escolha de um dia de repouso sem qualquer interferência estatal, o que caracteriza uma prerrogativa de foro íntimo. Convém lembrar que o Estado não pode interferir em questões religiosas. Ora, o dia de guarda ou o repouso semanal diz respeito a uma questão fundamentalmente religiosa e de foro íntimo. Assim sendo, a lei civil, em um Estado laico, como o Brasil, não pode

favorecer a uma religião, em detrimento de outras, em que pese o dia de guarda, determinando a observância compulsória de um dia específico.¹⁷

Vários mandados de segurança foram impetrados para assegurar que os fiéis da Igreja Adventista do Sétimo Dia pudessem garantir o direito a não realizar atividade nas sextas-feiras (após o pôr-do-sol) e aos sábados (até o pôr-do-sol). Dentre estas, as mais comuns são as aulas ministradas em faculdades, os vestibulares e os concursos públicos. Tendo em vista assegurar a igualdade material e o direito à liberdade religiosa, os adeptos de tal religião impetram o presente *writ* constitucional.

A jurisprudência hodierna é assente em afirmar o direito a guardar o sábado em tais casos. Nesse sentido, trecho de Ementa que nega provimento ao recurso interposto contra sentença que concedeu dia diverso para realização de prova de concurso, evocando-se a liberdade religiosa:

(...) Não há prejuízo ao interesse público, nem ao procedimento do concurso se por força de liminar a impetrante realizou a prova do concurso em momento não conflitante com sua crença religiosa, por pertencer à Igreja Adventista do Sétimo Dia, que tem o sábado como dia de guarda.¹⁷

Atenta-se para a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, prevista no §1º do artigo 5º da Constituição federal. Fato este que vem contribuir para a garantia o pleno exercício do direito à liberdade de crença, acima exemplificado.

A hipótese evidenciada configura colisão de direitos fundamentais, entre o princípio do livre acesso e o direito fundamental à inviolabilidade da liberdade de crença. O item subsequente tratará a respeito dessas colisões.

5 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ENVOLVENDO A LIBERDADE RELIGIOSA

Questão instigante no Direito Constitucional se revela quanto às situações que envolvam colisões de direitos fundamentais. Hipóteses de dois direitos fundamentais em conflito, onde um deverá prevalecer em detrimento do outro, total ou parcialmente. São os chamados *casos difíceis*, termo originário de Ronald Dworkin, utilizado em seu livro “Os direitos levados a sério”.¹⁸

Pertinente ao tema, o direito à liberdade religiosa pode ser encontrado em conflito com os direitos à igualdade, vida, privacidade, livre acesso, entre outros.

Conforme exposto alhures, a questão que envolve os candidatos a concurso público que guardam o dia de sábado, é o típico exemplo de conflito entre liberdade religiosa e livre acesso.

¹⁷ TRF-4º. Região, REO 95.04.09256-0, Quarta Turma, Relator Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJ 24/01/1996. Disponível em <http://www.trf4.gov.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 12.07.2007.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Os direitos levados a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.127-130.

Em relação ao conflito com o direito à vida, suscita-se o caso da transfusão de sangue nos adeptos da religião “Testemunhas de Jeová”, que devido a preceitos religiosos que seguem, não admitem a transfusão sanguínea. Sem dúvida alguma, é a colisão que mais gera polêmica no universo jurídico, devido a inúmeras controvérsias geradas entre doutrinadores do Direito.

Quanto à privacidade, temos o célebre exemplo dado por Luís Roberto Barroso, que consiste em um cidadão que resolve pregar sua religião aos domingos a partir das sete horas da manhã em uma praça na orla da praia. Munido de alto-falante, a pregação se estende por toda a manhã. Exercia, portanto, seu direito à liberdade religiosa. Ocorre que, devido ao horário, muitos moradores dos prédios próximos à orla encontravam-se em repouso e eram incomodados pelo barulho que vinha dos alto-falantes. Estavam estes, sendo invadidos em sua privacidade, gerando uma colisão de direitos fundamentais. Desse modo, havia o conflito entre o direito à liberdade de culto do pregador e o direito à privacidade dos condôminos do local. Por se tratar de assunto que não poderá ser solucionado através da norma positivada, haja vista a especificidade do conflito, apela-se a uma modalidade de interpretação constitucional, através do uso dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Faz-se mister salientar que tais princípios não devem ser aplicados *in abstracto*, mas sempre *in concreto*, devido à relativização das particularidades de cada questão. Destarte, duas questões idênticas envolvendo os mesmos direitos fundamentais em conflito, poderão ser decididas diferentemente, pela relatividade das características de ambos os casos.¹⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na seara do direito fundamental, a liberdade religiosa se transfigura em casos concretos que muitas vezes promovem a efetividade deste direito. A jurisprudência atual aponta para a efetivação da garantia desse direito, fato que beneficia a coletividade, principalmente os adeptos das minorias religiosas, que possuirão precedentes para pleitear seu direito assim que cerceado. Fator que contribui demasiadamente nesse sentido é a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, que configura a garantia da celeridade nas decisões que os envolvem, de forma a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o princípio do Estado laico, com seu caráter teísta, deve ser interpretado conjuntamente com o apoio e incentivo à valorização e difusão das manifestações culturais, previstos constitucionalmente. Admitidas tais prerrogativas, adota-se uma postura consciente da formação histórica e cultural da nação. Urge, dessa forma, a concretização da isonomia perante o pluralismo cultural, étnico e religioso, fato que, em longo prazo, poderá se concretizar plenamente, se aliado com o trabalho de conscientização dos próprios cidadãos, os grandes

¹⁹ Luís Roberto Barroso. *Interpretação e ampliação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva: 1996, p.197

transformadores da realidade.

Prosseguindo, no que tange aos casos de conflito de direitos fundamentais, tem-se que o direito à liberdade religiosa, tamanha sua amplitude axiológica, é encontrado em diversas hipóteses de colisão com outros direitos. O uso da ponderação, por parte do julgador, como critério de resolução de tais conflitos é medida eficaz que garante a tutela ao caso concreto. Na resistida hipótese de tratamento desigual por parte do Estado às diferentes crenças e religiões, o uso de tal ponderação poderá vir em benefício para solucionar tal questão.

Nessa linha de raciocínio, por conseguinte, a crise entre a liberdade de crença torna efetiva a liberdade religiosa ao implementarem-se mudanças construtivas, perante o pluralismo cultural, étnico e religioso, em prol da coletividade. Ao invés de unirem esforços para mudanças tão somente tangenciais, que em nada influirão para efetivar a inviolabilidade do direito à liberdade religiosa, melhor será que se unam para garantir a materialização do princípio da igualdade diante do contexto pluralista e deste modo concretizar o real sentido do que é ser Estado Democrático de Direito.

Referências bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*; 1ªed. trad. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Demonização das religiões afro-brasileiras. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 551, 9 jan. 2005. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6155>>. Acesso em 20.08.2007.

BARROS, Sérgio Resende de. *Noções sobre Gerações de Direitos*. Disponível em <<http://www.srbarros.com.br/aulas.php?TextID=63>> Acessado em 12.07.2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e ampliação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 2002.

DUGUIT, Leon. *Manual de derecho constitucional*. Granada:Comares, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Os direitos levados a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HERKENHOFF, João Baptista. *Direitos humanos: a construção universal de uma utopia*. Aparecida: Santuário, 1997.

LOREA, Roberto Arriada. *O poder judiciário é laico*.in Tendências/Debates. Folha de São Paulo em 03.10.2005. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2409200509.htm>> Acesso em 05.07.2007.

MARZAL, Antonio. *Libertad religiosa y derechos humanos*. Barcelona: J.M.Bosch y ESADE, 2004.

NASCIMENTO, Keila Terezinha Englhardt do. Deus, o Estado e os cultos religiosos. *Revista Autor*. Ano V n° 46/Abril de 2005 (ISSN 1677-3500). Disponível em <<http://www.revistaautor.com.br/artigos/2005/46ktn.htm>>. Acesso em 28 de janeiro de 2007.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia jurídica dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SENADO FEDERAL, Secretaria de Edições Técnicas. *Constituições do Brasil*. Vol.I. Brasília: Senado, 1986.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.