V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

ELCIO NACUR REZENDE

MARCELO CAMPOS GALUPPO

RICARDO MARCELO FONSECA

LISLENE LEDIER AYLON

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Lislene Ledier Aylon; Marcelo Campos Galuppo; Ricardo Marcelo Fonseca – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-466-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. História do direito. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado História do Direito, do V Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado entre 14 e 18 de junho de 2022.

É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados do Brasil, fruto de profundas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Ressalte-se que o referido Grupo de Trabalho contou com a coordenação de quatro professores doutores: Lislene Ledier Aylon da Faculdade de Direito de Franca; Elcio Nacur Rezende, da Escola Superior Dom Helder Câmara e Faculdade Milton Campos; Marcelo Campos Galuppo, da PUC Minas e; Ricardo Marcelo Fonseca da Universidade Federal do Paraná.

Portanto, a coordenação do Grupo de Pesquisa e a redação desta apresentação foi incumbência de todos os docentes acima que, honrosamente, fazem parte do CONPEDI e buscam em suas pesquisas aprofundar o conhecimento sobre a Ciência Jurídica, na esperança da conscientização da importância de vivermos em uma sociedade melhor.

Nos textos, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que representam, inexoravelmente, o melhor conhecimento sobre a História do Direito, produzido por profícuos estudiosos.

Assim, agradecemos a todos os autores e avaliadores envolvidos, parabenizando todas as iniciativas! Que continuem produzindo ciência, promovendo o debate de ideias e novos argumentos.

ESCORÇO HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DO ESTADO LAICO NO BRASIL

HISTORICAL FORESHORTENING OF THE FORMATION OF SECULAR STATE IN BRAZIL

Cássio Henrique Afonso Da Silva

Resumo

O artigo descreve o processo de laicização do poder público no Brasil, abordando as relações entre o Estado e a Igreja nas passagens da Colônia para o Império e deste para a República. Apresenta, ainda, discussões judiciais surgidas após a separação oficial entre as duas instituições.

Palavras-chave: Estado laico, Brasil, Colônia, Império, República

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the process of secularization of public power in Brazil, discussing the relationship between the State and the Church in the passage from the Colony to the Empire and from the latter to the Republic. The article also brings judicial discussions that arose after the separation between the two institutions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Laic state, Brazil, Colony, Empire, Republic

1. INTRODUÇÃO

As relações entre Igreja e poder público no Brasil tiveram início já no período colonial, como reflexo da influência exercida pelo catolicismo em Portugal à época da colonização.

Naquele momento, as relações Estado/Igreja tinham por base o instituto do Padroado Real, figura que seria questionada após a implantação da Monarquia em 1822 devido à mudança de interpretação a respeito das origens do instituto.

De acordo com a nova interpretação, o fundamento do Padroado seria a própria Constituição e não uma suposta concessão que a Igreja teria feito ao Estado português.

Com a implantação da República outro cenário se desenharia, o da separação oficial entre a Igreja e o Estado.

Novas discussões surgiram, dessa vez envolvendo a questão da aplicação do princípio da laicidade a situações concretas, apontando para a problematicidade interpretativa de se definir as balizas da laicidade, levando diversas vezes à necessidade de atuação do Poder Judiciário na tentativa de pacificação de situações controversas.

2. A RELIGIÃO NO PERÍODO IMPERIAL

A Constituição de 1824 dispunha sobre as relações entre a Igreja e o Estado em diversos de seus dispositivos.

No preâmbulo encontra-se menção à Santíssima Trindade e o artigo 5º declarava a continuidade do catolicismo como religião oficial do estado, permitindo, às demais, o "culto doméstico ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do templo".

No plano eleitoral a Carta proibia a nomeação, como deputado, a quem não professasse o catolicismo. (art. 95, III).

Ao Imperador era exigido o juramento de manter a religião Católica Apostólica Romana, dever imposto também ao herdeiro presuntivo ao completar 14 anos de idade e aos Conselheiros de Estado, conforme, respectivamente, artigos 103, 106 e 141.

O artigo 179, V ressalvava o direito de culto às demais religiões, desde que a do Estado fosse respeitada, com a condição ainda de que tais cultos não ofendessem a "moral pública"[1].

Ao Código Penal do Império coube disciplinar as punições para quem infringisse tais disposições, prevendo seu artigo 191 pena de prisão aos que perseguissem, por motivos religiosos, a quem respeitasse a religião do estado e não ofendesse a moral pública.

Já o artigo 277 prescrevia a pena de prisão a quem abusasse ou zombasse de qualquer culto estabelecido.

[1] De acordo com Scampini (op. cit, nota de rodapé da p. 83), esse artigo da Constituição era uma reprodução do artigo 10 da Declaração de Direitos do Homem de 1789.

2.1 O PADROADO REAL

Conforme dissemos, tanto no período colonial quanto no imperial, o culto ao catolicismo no Brasil teve por base a figura do Padroado Real.

De acordo com Boris Fausto, o Padroado consistia "em uma ampla concessão da Igreja de Roma ao Estado português, em troca da garantia de que a Coroa promoveria e asseguraria os direitos e a organização da Igreja em todas as terras descobertas". (Fausto, 2012, p. 55).

Basile, por sua vez, define o Padroado como o "poder de criar e prover o preenchimento dos cargos eclesiásticos mais importantes, dependendo apenas da posterior confirmação da Santa Sé". (Basile, 1990, p. 277).

O Padroado vigorou no Brasil desde o início da dominação portuguesa.

Porém, ao contrário do que ocorrera durante a Colônia, após a implantação da Monarquia alguns intérpretes da Constituição de 1824 passaram a considerar o direito de Padroado como decorrente do próprio texto constitucional, afastando a noção de que era uma concessão feita pela Igreja ao Estado. (vide art. 102, II). (Scampini, 1974, p. 85).

Esse fato foi causa de conflitos entre as duas instituições, já que o Estado buscava preservar sua soberania nos assuntos eclesiásticos.

No instituto denominado Recurso à Coroa, por exemplo, uma Lei de 5 de fevereiro de 1842 conferia aos presidentes das províncias a competência para conhecer dos abusos das autoridades eclesiásticas". (Scampini, 1974, p. 88).

Essa mesma prerrogativa foi conferida ao Conselho de Estado pela Lei n.º 231, de 23 de novembro de 1841[2].

O Padre Scampini, estudioso das questões religiosas na história do Brasil, cita ainda as seguintes prescrições em favor do poder civil durante o período imperial:

a) Indicação de noviços: o Estado passou a interferir na questão da admissão dos noviços. (Scampini, 1974, p. 90);

[2] Registre-se, a respeito do "recurso à Coroa", que um decreto de 1857 reformou o instituto no sentido de garantir também às autoridades eclesiásticas prerrogativas contra as ingerências do Poder Civil. (Scampini, 1974, p. 89)

b) Bens eclesiásticos: “O Governo mandou converter os bens imóveis e os escravos das ordens religiosas, no prazo de 12 anos, em apólices da dívida pública interna. (Scampini, 1974, p. 92);

c) Casamento: o Estado interveio para regular o casamento de pessoas de outras religiões. (Scampini, 1974, p. 92);

d) Ensino: Scampini faz referência a Decreto datado de 22 de abril de 1864, que incorporou o princípio de que “ao poder civil compete legislar sobre Seminários sem o menor entendimento prévio com a autoridade eclesiástica”. [...] Com efeito, o decreto atribuía ao Governo o direito de instituir e reformar os Seminários, e mudar os programas dos estudos (art. 1º); regular as condições de admissão dos professores (arts. 2º, 3º, 4º e 5º); demiti-los quando bem lhe aprouver (art. 8º); inspecionar os compêndios adotados (art. 14); o que, em poucas palavras, significava a secularização destes estabelecimentos.” (Scampini, 1974, p. 95).

Percebe-se, assim, que no período imperial o estado buscou arregimentar para si a regulação de inúmeros setores da vida social, numa espécie de concorrência com a Igreja Católica.

Após a implantação da República a questão iria pender ainda mais no sentido da laicização do Estado, processo que novamente não se fez sem conflitos.

3. A RELIGIÃO NO ALVORECER DA REPÚBLICA

Muitas são as causas apontadas pela historiografia para o esgotamento do regime monárquico brasileiro a partir dos anos finais do século XIX, época que marca o surgimento do republicanismo no país, sobretudo a partir da década de 1870 com a fundação do Partido Republicano e o lançamento de seu manifesto.

No plano econômico e social o país passava por inúmeras transformações, às quais se somaram questões envolvendo os militares e a Igreja, com repercussões no processo de laicização do Estado após a Proclamação da República.

3.1 A “Questão Militar”

A chamada “questão militar” marcou uma transformação no seio do militarismo brasileiro, principalmente após o término da Guerra do Paraguai.

De acordo com Boris Fausto, antes mesmo da Guerra do Paraguai “já haviam surgido entre os oficiais críticas contra o governo do Império. Essas críticas se referiam tanto a questões específicas da corporação [...] quanto a outras mais gerais, referentes à situação do país. Os jovens militares defendiam o fim da escravatura e uma maior atenção à educação, à indústria e à construção de estradas de ferro.” (Fausto, 2012. p. 198).

Dessa forma, “com o fim da Guerra do Paraguai, as Forças Armadas passaram a ocupar um espaço mais politizado no interior do estado. Durante as décadas de 1870 e 1880, as relações entre os militares e os governos assumiram caráter progressivamente conflituoso”. (Lemos, 1997, p. 75).

Foi ainda pela via dos militares que outra gama de ideias adentrou no seio da corporação militar: a filosofia positivista, introduzida principalmente por Benjamin Constant, militar, professor e político que influenciou o pensamento republicano à época.

Uma das características do positivismo é seu caráter cientificista, representando, na Europa do século XIX, uma “reação à metafísica e à Igreja”. (Santos, 1989, p. 37).

No Brasil, o positivismo adquiriu uma faceta política, encontrando abrigo em liberais como Benjamin Constant, influenciando no processo de implantação da República e da laicização do Estado.

3.2 A "Questão Religiosa"

Concomitantemente ao embate no campo filosófico devido ao prestígio que a filosofia positivista vinha auferindo junto a políticos da época, um outro conflito veio somar-se à série de dificuldades pelas quais passava a Igreja Católica no Brasil.

Tal conflito, que ficou conhecido como "Questão Religiosa", teve início em razão de divergências entre o Estado e a Igreja no tocante à questão da maçonaria.

De acordo com Boris Fausto, as origens do conflito estavam nas repercussões que tiveram, no Brasil, as novas determinações da Igreja a partir de 1870, quando o Concílio Vaticano buscou reforçar a autoridade do Papa, proclamando sua infalibilidade. (Fausto, 2012, p. 196).

Segundo o autor, "no Brasil, a política do Vaticano incentivou uma atitude mais rígida dos padres em matéria de disciplina religiosa e uma reivindicação de autonomia perante o Estado." (Fausto, 2012, p. 196).

"O conflito nasceu quando o bispo de Olinda, Dom Vital, em obediência à determinação do Papa, decidiu proibir o ingresso de maçons nas irmandades religiosas[3]". (Fausto, 2012, p. 196).

Em seu desfecho, o conflito resultou na punição a Dom Vital e outro bispo: "a tempestade só amainou depois de um arranjo (1874-1875) que resultou na substituição do gabinete Rio Branco, na anistia dos bispos e na suspensão pelo Papa das proibições aplicadas aos maçons." (Fausto, 2012, p. 196).

A interpretação da "questão religiosa" como fundamental ou não para a derrocada do regime imperial não é pacífica entre os historiadores.

Bóris Fausto nega que tal fato tenha contribuído decisivamente para o fim da Monarquia, cuja queda teria se restringido a "uma disputa entre elites divergentes, e nem entre os monarquistas nem entre os republicanos a Igreja tinha forte influência." (Fausto, 2012, p. 201).

[3] Muitos membros do governo, como o Visconde do Rio Branco – presidente do Conselho de Ministros, eram maçons.

Há autores, entretanto, que dão à questão um papel mais relevante, como Basile, para quem as questões religiosa e militar, aliadas aos conflitos com os grandes proprietários rurais e com a elite política, apesar de não explicarem por si mesmos o advento da República, "nem por isto deixaram de ter um papel decisório para a derrocada do Império, ao caracterizarem e fomentarem um processo de aguda crise política que minou o regime." (Basile, 1990, p. 294)

Seja como for, com a Proclamação da República o Padroado foi extinto pelo Decreto 119-A, de 1890, já no Governo Provisório, trazendo a separação entre a Igreja e o Estado brasileiro.

Esse fato gerou reações contraditórias por parte da Igreja. Por um lado, houve um sentimento de independência frente às amarras que a vinham sufocando perante a Coroa durante o período monárquico.

Por outro lado, houve, já a partir do projeto da Constituição que entraria em vigor a partir de 1891, uma apreensão com os destinos da Igreja na recém fundada República.

Segundo Bóris Fausto a apreensão se justificava, pois, a partir daquele momento, "importantes funções, até então monopolizadas pela Igreja Católica, foram atribuídas ao Estado" (Fausto, 2012, p. 251).

E continua o autor:

"A República só reconheceria o casamento civil, e os cemitérios passaram às mãos da administração municipal [...]. Uma lei veio completar, em 1893, esses preceitos constitucionais, criando o registro civil para o nascimento e o falecimento das pessoas". (Fausto, 2012, p. 251).

No que tange aos cemitérios, a Constituição os secularizou (artigo 72, § 5º), concedendo às autoridades municipais a competência para administrá-los.

Já no tocante ao casamento, o artigo 72, § 4º da Constituição dispunha que a República só reconheceria o casamento civil.

Scampini cita o Decreto nº 521, de 1890, de acordo com o qual a cerimônia civil deveria preceder eventual cerimônia religiosa, "sob pena de seis meses de prisão e multa pra o celebrante do ato religioso[4]." (Scampini, 1974, p. 399).

[4] Essa determinação foi reforçada pelo próprio Código Penal de 1890. (Scampini, 1974, p. 399).

Com relação aos cultos, vários foram os preceitos constitucionais que dispunham sobre sua prática.

Nos parágrafos 3º e 7º do artigo 72 encontravam-se disposições sobre a liberdade de culto e sobre a proibição do Estado em subvencionar qualquer culto ou igreja, enquanto o parágrafo 28 do mesmo artigo dispunha sobre a inexistência de qualquer privilégio em razão da crença expressada pelo indivíduo.

O artigo 11 da Constituição, por sua vez, vedava ao Poder Público o estabelecimento ou embaraço dos cultos religiosos.

No artigo 72, § 6º encontra-se determinação no sentido de que o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos seria leigo.

Essas foram algumas das transformações ocorridas no papel da Igreja na passagem do Império para a República.

Lembremos ainda que, a par de todas essas questões, teve a Igreja que conviver, naquele período, com outro problema: o surgimento de movimentos messiânicos populares, tais como Canudos, Juazeiro e Contestado, que, ao expressarem uma religiosidade de cunho popular, inseriam-se no contexto de perda de poder da Igreja e de questionamento das autoridades religiosas (Ferreira; Delgado, 2011, p. 125).

4. A RELIGIÃO NO DECORRER DA REPÚBLICA – DISCUSSÕES

A secularização do Estado ocorrida no pós-1889 gerou, ao longo da história republicana brasileira, situações que levaram à necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Elencamos, a seguir, algumas dessas discussões.

4.1 Estátua do Cristo Redentor:

O Padre Scampini cita consulta dirigida a um jurista (Aureliano Leal) à época da instalação do Cristo Redentor no Rio de Janeiro, tendo em vista as disposições dos artigos 11, § 2º e 72, § 7º da Constituição de 1891.

O parecer foi no sentido de que não havia, no texto constitucional, impedimento para a instalação da estátua, pois "concedendo em um logradouro público uma área para nela ser levantada uma estátua a Cristo, o Governo não estabelece nenhum culto ou igreja. Não só porque não o institui, não o cria, não o fixa, não o assenta e não o determina, como também porque de tal concessão não resultam para nenhum culto ou igreja relações de dependência ou de subordinação." (Scampini, 1974, p. 410).

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, no entanto, cita parecer da Consultoria Geral da República, de 1921, em sentido contrário, ou seja, de que a instalação feriria a Constituição. Abaixo os argumentos, *verbis*:

> Considerado o Cristo como símbolo religioso não pode o Poder Público deferir o pedido para sua colocação num logradouro, que é bem público e, como tal, de uso comum do povo e inalienável (Código Civil, art. 66, nº I, e 67). O Estado é leigo. A Constituição lhe veda manter com qualquer Igreja ou culto "relações de dependência ou aliança ou conceder-lhe subvenção oficial". Bem certo o deferimento do pedido para permitir a ereção de uma estátua do Cristo num logradouro público não entra literalmente, em qualquer dos dispositivos constitucionais; mas para mim é incontestável que esse deferimento fere o seu espírito porque sem dúvida importa na concessão de um favor do Estado em benefício de uma Igreja, a concessão de uma parte de bem público para ereção de um dos seus símbolos mais significativos. (Godoy, 2015, p. 2).

4.2 Transfusão de sangue e Testemunhas de Jeová:

No que se refere à questão do direito das Testemunhas de Jeová não se submeterem à transfusão de sangue, a jurisprudência tem, em geral, afirmado que tal direito deve ceder ante o direito à vida.

De acordo com Carvalho Filho, "notadamente, quando a questão envolve incapazes ou pessoas temporariamente impossibilitadas de se manifestar, a ausência de

consentimento dos responsáveis não obstaculiza a intervenção cirúrgica". (Carvalho Filho, 2013).

Em sentido contrário, ou seja, pela prevalência do dogma religioso em sua dimensão de direito fundamental em detrimento da possibilidade de imposição da transfusão, o Ministro Gilmar Mendes, em voto no Recurso Extraordinário n. 1.212.272, do qual é relator, considerou que,

> Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado ou de particulares. Incluem-se aqui, por exemplo, a liberdade de confessar ou não uma fé e o direito contra qualquer forma de agressão a sua crença.

4.3 Utilização ostensiva de símbolos religiosos em ambientes Públicos:

O Conselho Nacional de Justiça já se debruçou sobre a questão envolvendo a presença de símbolos religiosos, especificamente o crucifixo, em sessões de julgamento, julgando improcedentes pedidos para sua retirada de plenários e salas de Tribunais de Justiça. *Vide* Pedidos de Providência ns. 1344, 1345, 1346 e 1362.

4.4 Sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana:

No Recurso Extraordinário nº 494.601, o STF, julgando Recurso Extraordinário interposto em face de lei do estado do Rio Grande do Sul, entendeu constitucional a permissão do sacrifício de animais em conformidade com preceitos religiosos, tendo em vista o dever do Estado de resguardar a liberdade religiosa e ao mesmo tempo evitar a estigmatização de determinada religião, no caso as religiões de matriz africana.

4.5 Ensino religioso em escolas públicas:

Na ADI nº 4.439, em prestígio tanto da laicidade estatal quanto da liberdade religiosa, entendeu o Supremo Tribunal Federal que não há inconstitucionalidade na oferta de ensino religioso nas escolas públicas, e, dessa forma, sua disponibilização e frequência facultativa no horário normal é um direito subjetivo dos alunos, devendo, ainda, ser respeitada a diversidade de crenças existente na sociedade brasileira.

4.6 Ataque a culto alheio:

No RHC n. 146.303, o STF julgou questão envolvendo o contraponto entre a liberdade religiosa e a tolerância religiosa.

Nesse sentido, lembrou o Supremo que a liberdade religiosa envolve a consideração de que existem inúmeras crenças (e descrenças) religiosas e que todas têm o mesmo direito de existência e sobrevivência.

Assim, o discurso sobre a crença alheia não pode ter a finalidade de seu rebaixamento ou desmerecimento.

4.7 Oficialização da Bíblia Sagrada como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios de comunidades, igrejas e grupos

No mesmo sentido da discussão acerca da convivência da multiplicidade de crenças, o STF decidiu, na ADI n. 5.257, pela inconstitucionalidade de lei que torna a Bíblia, oficialmente, o “livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos.”

Entendeu o Supremo pela violação, no caso, da exigência de neutralidade do Estado em matéria religiosa.

4.8 Questão da homofobia e da transfobia:

No julgamento da ADO n. 26 e do MI 4.733, o Supremo reconheceu a mora do Congresso Nacional na edição de lei criminalizadora de atos de homofobia e transfobia, determinando a aplicação, para tais casos, da lei n. 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

No que se refere à questão da liberdade de culto relacionada ao assunto, reconheceu-se no julgado da ADO n. 26, ao mesmo tempo que:

> a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.

4.9 Liberdade de religião e liberdade de expressão:

Ainda sobre a questão da liberdade de expressão no âmbito da liberdade religiosa, o Supremo considerou, na ADI 2.566 e no RHC 134.682, que a tentativa de convencimento de outrem em favor de determinada religião está dentro da liberdade de expressão religiosa e de livre manifestação do pensamento, conforme consagrado pelo art. 220 da Constituição, englobando até mesmo a tentativa de fazer outras pessoas mudarem de religião.

Nesse sentido, violaria a Constituição a “proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária”.

Assim,

> A finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles; e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do direito penal.

4.10 Liberdade religiosa e realização de prova em dia alternativo:

No STA n.º 389/2010, o Supremo, sob o argumento de violação do princípio da isonomia, decidiu que não cabe a designação de data alternativa para a participação de estudantes judeus no ENEM.

Da mesma forma decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso envolvendo a realização de prova de concurso público por membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia (RMS n.º 16.107), assentando que

> se é a lei que trata a todos de forma igual, assim, o tratamento desigual que busca a justiça, a igualdade material, também deve estar previsto em lei. Por essas razões, pela inexistência de regra específica no edital do concurso e pela laicidade do Estado, o pedido para a realização de provas fora da data prevista, por motivo de crença religiosa, foi indeferido.

5. CONCLUSÕES

O direito de seguir uma determinada religião, ou de não seguir nenhuma, deve ser entendido como direito fundamental do indivíduo, e como tal deve encontrar-se livre de influências externas, sobretudo quando advinda do próprio Estado.

A atuação estatal em matéria religiosa deve limitar-se ao papel de garantia da liberdade de autodeterminação das pessoas frente ao transcendente, assegurando o exercício dos cultos das várias religiões, pois de nada adiantaria a garantia da liberdade religiosa se os modos de sua expressão pudessem, de algum modo, ser embaraçados.

Historicamente, verifica-se que nem sempre foi isso o que ocorreu no Brasil, uma vez que a liberdade em matéria de religião somente foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1891.

Assim, ainda que fruto do processo de arranjo político característico da implantação da República no Brasil, bem como da incorporação de ideias importadas, como o positivismo, a laicidade do estado brasileiro deve ser entendida como importante garantia dos direitos fundamentais, deixando os indivíduos livres para portar-se frente à religiosidade sem interferência ou predileção estatal por qualquer religião.

REFERÊNCIAS

BASILE, Marcello Otávio N. de C. **Consolidação e crise do Império**. In.: Linhares, Maria Yedda (org). História Geral do Brasil, 9 ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição do Império**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 1 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 1 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em 1 dez. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **A liberdade de religião precisa ser limitada pelo Estado?** Consultor Jurídico, 14 dez. 2013. In: https://www.conjur.com.br/2013-dez-14/observatorio-constitucional-liberdade-religiao-limitada-estado. Acesso em: 17. nov. 2019.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 5. ed. São Paulo: Edusp, 2012

FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucília de Almeida Neves (Org.). **O tempo do liberalismo excludente – Da proclamação da República à Revolução de 1930**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. (O Brasil republicano; v.1).

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Cristo Redentor fere espírito da Constituição, diz parecer de 1921**. Consultor Jurídico, 28 maio 2015. In: https://www.conjur.com.br/2015-mai-28/passado-limpo-cristo-redentor-fere-espirito-constituicao-parecer-1921?imprimir=1. Acesso em: 17. nov. 2019.

LEMOS, Renato Luís do Couto Neto e. **Benjamin Constant: Biografia e explicação histórica**. Estudos Históricos, v. 10, n. 19, p. 67-81, 1997.

SANTOS, Joel Rufino dos. Vão-se os anéis, salvam-se os dedos. **A gênese da República no Brasil**. In.: Intercâmbio, Rio de Janeiro, 5 (2), maio/ago. 1989, pp. 25-53.

SCAMPINI, José. **A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado)**. In: Revista de Informação Legislativa. Janeiro a março – 1974.

SCAMPINI, José. **A liberdade religiosa nas constituições brasileiras (estudo filosófico-jurídico comparado)**. In: Revista de Informação Legislativa. Abril a junho – 1974.