

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES-UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES
BRASILEIRAS.**

ALLEF HÊNIO R. DA SILVA

CARUARU

2016

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES-UNITA

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES
BRASILEIRAS.**

ALLEF HÊNIO R. DA SILVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
FACULDADE ASCES, como requisito parcial para
a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob
orientação do Prof. Msc. Darci de Farias Cintra
Filho.

CARUARU

2016

ALLEF HÊNIO R. DA SILVA

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES
BRASILEIRAS.**

Trabalho Acadêmico: Monografia de Final de Curso.

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Data da Aprovação:

Caruaru/PE, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Msc. Darci de Farias Cintra Filho

1º Avaliador

2º Avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho *in memoria* à Dra. Severina Natália da Silva, por ter sido o mais fiel e acabado modelo a ser seguido tanto na vida profissional quanto social. As desventuras desta vida jamais poderão apagar um legado inconcusso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sempre em primeiro plano, ao Deus Todo-Poderoso, que pela sua bondade e misericórdia tem me feito galgar em planos antes inimagináveis à vil racional concepção humana, fazendo demonstrar que tudo está no seu soberano controle e vontade, dos quais sou ricamente agraciado, mesmo não sendo merecedor. Porque dEle e por Ele, e para Ele, são todas as coisas; glória, pois, a ele eternamente. Amém!!!

Quero agradecer em saudosa memória de maneira calorosa, não sem antes o embargar de palavras e o querer lacrimejar dos olhos, alguém que o Senhor já à tomou para si, que certamente estaria muito orgulhosa do seu neto, pois, em caráter humano, sem sombra de dúvida é a primeira pessoa que rendo agradecimentos por tudo que fez por mim. Obrigado, minha vovó Natalícia, logo menos nos encontraremos e eternamente estaremos juntos com o Pai.

Aos meus pais, Cícera e Rosildo, estendo minha gratidão e apreço. Mesmo em meio aos percalços desta vida, todos nós devemos ser compreendidos naquilo que nos propomos ou não, quer seja por vontade ou por questões alheias a nós. Meu muito obrigado a vocês, que Deus vos encha benção mediante a sua soberana vontade.

A minha tia Aparecida a quem Deus me apresentou para que cuidasse dos mínimos detalhes de minha vida nesta terra, sobretudo a acadêmica, pois sem ela não sei se seria possível a realização de alguns feitos na minha vida. Muito obrigado minha tia, as palavras realmente são insuficientes para revelar minha gratidão, carinho e amor, não só por isso, mas por muitas outras coisas. Deus o sabe. O mesmo se estende a minha Tia Helena.

Agradeço, a Karol Freitas, mais um presente de Deus para mim que teve papel fundamental para a conclusão deste trabalho. Querida obrigado por tudo, pela paciência, compreensão e incentivos.

Estendo os meus agradecimentos aos demais familiares que corroboraram de uma forma ou de outra na persecução do sonho chamado nível superior.

Aos amigos, sim, a eles que na hora da angústia tornam-se irmãos, obrigado, meus caros. Aos que por amigos tenho, conhecem do quanto prezo e nutro por esta palavra e relação.

Aproveito para citar os companheiros destes cinco longos anos dentro da academia, agradecendo pela companhia. Que o sucesso seja consequência, sempre!!!

Aos professores que me acompanharam desde a tenra idade até a faculdade. Obrigado, mestres pela dedicação e esperança de fazer-nos pessoas e profissionais que possam somar em um hodierno mundo dividido. Que façamos valer!!!

Enfim, a todos que de forma direta e indireta contribuíram ou até acharam que deixaram de contribuir. Meu muito obrigado e que Deus vos abençoe ricamente com toda sorte de benção espirituais!!! Concluo citando o Apóstolo Paulo, que ao saudar o jovem pastor Timóteo, assevera: *“Ora, ao Rei dos séculos, imortal, invisível, ao único Deus sábio, seja honra, e glória para todo o sempre. Amém.”* (1Tm 1:17).

RESUMO

Trata a presente monografia de um estudo acerca da Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras que até então existiram, mas não antes sem dar ênfase a evolução histórica da Liberdade Religiosa, sua incidência nas idades, eras, e na construção de uma sociedade igualitária e democrática de direito, e demonstrando que tal direito não apenas alcançou o gozo de direito fundamental, mas também de elemento que figura como conservador e norteador da dignidade da pessoa humana junto a demais direitos significativamente importantes. Partindo desta ideia, adentrar-se-á no estudo aprofundado dos dispositivos que versam e versavam sobre a liberdade religiosa, ou que, de alguma forma, exercia considerável influência sobre esta liberdade, considerando o seu grau de incidência e aplicação em cada Constituição, começando com a Constituição de 1824, primeira Carta Magna brasileira, até a Constituição vigente, qual seja, a de 1988, bem como os avanços e retrocessos que acompanharam a liberdade religiosa, quando a ela fora permitido ser exercida ou quando fora restringida no decorrer de cada constituição. Neste diapasão, se notará os meandros de um direito fundamental necessário as sociedades que ora fez do Estado, um Estado confessional, ora um Estado apenas garantidor de direitos fundamentais, mas que acima disso goza de caráter indispensável para os dias atuais enquanto direito.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão Religiosa. Direito Constitucional. Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I.....	8
LIBERDADE RELIGIOSA: DO ENSAIO AO PROTAGONISMO.	8
CAPÍTULO II.....	15
A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1824 A 1934.	15
1. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1824.	15
2. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1891.	20
3. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1934.	22
CAPÍTULO III	29
A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1937 A 1967 E EC nº 1/69.....	29
1. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1937.	29
2. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1946.	31
3. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1967 e EC nº 1/69.....	36
CAPÍTULO IV	42
A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

A frase “*Posso não concordar com o que dizes, mas defenderei até a morte o direito de dizê-lo*”, encontra-se no rol das frases mais citadas no mundo contemporâneo. Atribuída ao filósofo François-Marie Arouet, cognominado Voltaire (1694-1778), há muito já fora comprovada que a supramencionada frase não faz parte do pensamento voltairiano e sim, da criação de uma biógrafa do filósofo que, no início do século XX, ao publicar uma obra denominada “*The friends of Voltaire*” (“Os amigos de Voltaire” – tradução livre), referenciou a autoria da frase ao filósofo francês. Entretanto, ainda que hoje mundialmente disseminada esteja a ideia de que Voltaire é o autor desta célebre frase, quase que de uma forma irrefutável, as verdades sobre sua origem a faz apócrifa ao cerne do pensamento voltairiano (REVISTA FILOSOFIA, 2012).

A dialética insurgente sobre quem concebeu a máxima reproduzida na gênese deste texto, se Voltaire ou Evelyn Beatrice Hall (1868-1939), deve ser tida por fugaz e efêmera frente à verdade reflexiva, abrangente e necessária que o pensamento frasal nos traz, dados a que se propõem, hodiernamente, os movimentos situados nas mais variadas esferas sociais, quais sejam: político, filosófico, econômico, religioso, ideológico etc. Estes, com sua força fática, têm desembocado com considerável repercussão no mundo jurídico da chamada Era Pós-Moderna.

A trilha sonora que embalou a batalha pelos direitos fundamentais, pelo mínimo de dignidade da pessoa humana foi a mais árdua possível. Liberdade, Igualdade e Fraternidade foram as principais flechas na aljava da luta por tais direitos na chamada Revolução Francesa, em 1789. Pregar o absentismo estatal num primeiro momento não levava em consideração uma futura subordinação do Estado às normas por ele criadas. Destarte, passar de um estado de extrema subordinação intelectual, ideológica, religiosa, política e filosófica por quem agira como verdadeiro *Leviatã* e, mais que isso, fazê-lo não apenas legiferar, mas ser garantidor da efetivação de direitos tidos por fundamentais, foi alcançar os elementos basilares que devem nortear a sociedade, os seus sustentáculos.

Dentre tantos direitos fundamentais angariados ao longo da história pelas gerações ou dimensões, a liberdade de pensamento sem sombra de dúvida pode estar entre as principais pedras da coroa dos direitos fundamentais, pois, como assevera o nobre doutrinador Walber de Moura Agra (2012, p. 193), *in verbis*:

O direito à liberdade de pensamento é considerado como um direito primário porque alicerça outras prerrogativas, como a liberdade de expressão de pensamento, a liberdade de consciência, a liberdade de crença, a escusa de consciência etc. Ele também ampara o direito de opinião, ou seja, o direito de os cidadãos se posicionarem acerca de determinado assunto. (Grifo nosso)

O supracitado autor afirma ainda que o corolário básico do regime democrático é a possibilidade de os cidadãos se expressarem de acordo com o seu pensamento e as suas convicções (AGRA, 2012, p.194). É notável a abrangência de tal direito que pode se revelar, como já dito, da liberdade de consciência à sua escusa, tutelando não só a efetividade de sua exteriorização, mas desde seu nascituro que é de cunho extremamente subjetivo. Outrossim, é imprescindível à manutenção de qualquer Estado Democrático Constitucional de Direito a garantia eficaz do direito à liberdade de expressão que se revela nas suas mais variadas formas, ideologias e conceituações.

Um das formas reveladas da liberdade de pensamento, tão antiga quanto seu objeto, é a liberdade de expressão religiosa. Desde as civilizações mais antigas do mundo, que a prática da religião, crença ou liturgia cültica, é ato e fato inerente dos povos, respeitado as suas peculiaridades. Certa feita, afirmou o biólogo evolutivo Richard Darwkins em um debate sobre seu livro, Deus um delírio, com o naturalista John Lennox que: “quando se observa a beleza do mundo e se pergunta como ele veio a ser o que é naturalmente somos tomados com um sentimento de redenção, um sentimento de admiração, vontade de adorar alguma coisa, pois há uma espécie de reverencia religiosa para as belezas do universo, a complexidade da vida, para a magnitude do cosmos e do tempo geológico, e por isso, é tentador transportar esse sentimento de admiração e adoração em um desejo de adorar alguma coisa em particular, uma pessoa, um agente, é atribuir isso a um fabricante, a um criador” (DARWKINS, LENNOX,2010).

Muito embora a ciência tenha alcançado uma espécie de emancipação desse impulso de atribuir essas coisas a um criador na visão do biólogo, o mesmo não se infere à religião. O direito à liberdade religiosa nasce da necessidade de publicização da fé, da própria religião *lato sensu*, como meio de transformação do homem, de sua realidade interior, que gera consequências exteriores, dentre as quais, a de tornar pública a sua fé. (MORENO, 2014)

Desde a primeira Constituição brasileira que houve a preocupação em destinar artigos que dessem orientações sobre a liberdade religiosa e sua forma de expressar. As Constituições mais avançadas do mundo compreendem por proteger a liberdade religiosa, como é o caso da nossa Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, que elenca no rol de seus direitos fundamentais a proteção à liberdade de crença. Todavia, ainda que pareça

contraproducente, não seria exagero afirmar que talvez não se tenha dado a devida importância ao tema, principalmente pelo fato de que a Carta Magna brasileira prevê no seu art. 5º, inciso VI, a liberdade de consciência e de crença como sendo invioláveis, bem como a garantia do livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e suas liturgias com base na respectiva previsão constitucional. Basta atentar para o fato de que, lamentavelmente, são vistos exemplos deploráveis de perseguição religiosa no mundo, onde muitos são mortos, torturados e impedidos de exercer livremente a sua religião e as suas liturgias para notarmos o porquê desta tutela constitucional. (MORENO, 2014)

No primeiro capítulo, busca-se traçar de forma sintética e não menos precisa desde o nascituro da liberdade religiosa, perpassando pelas idades históricas e culminando nos dias atuais, buscando assim não apenas conhecer a sua evolução e desenvolvimento quanto sua significativa importância nas formações humana e das sociedades. O segundo capítulo inaugura o debate com o estudo da liberdade religiosa no primeiro bloco das Constituições que vão desde a de 1824 a 1934, destacando as nuances de um Estado inicialmente confessional na sua primeira Lei Maior que aos poucos vai tornando-se leigo. No terceiro capítulo, que traz mais um bloco de constituições, agora com vistas as Constituições de 1937 a 1967, ainda com análise na Emenda Constitucional nº 1/69, vislumbra, além de demonstrar como funcionou a liberdade religiosa nessas constituições e na emenda, destaca os avanços e retrocessos que esta sofreu em meio um conturbado momento político que o Brasil vivia. E, por fim, no capítulo quatro, buscou-se uma análise da liberdade religiosa na então vigente Constituição de 1988, destacando, nela, não apenas a premente importância da liberdade de expressão religiosa para um Estado Democrático de Direito, mas a posição neutra que este Estado deve tomar por força do texto constitucional que o rege.

CAPÍTULO I

LIBERDADE RELIGIOSA: DO ENSAIO AO PROTAGONISMO.

Muito embora a expressão “*liberdade religiosa*” tenha ganhado voga constitucional apenas com o advento da Constituição dos Estados Unidos, dando-lhe status de direito fundamental, já existia um ensaio deste direito em épocas remotas. Como afirma Ivan de Oliveira Silva ao citar as palavras de Ramón Soriano, a *liberdade religiosa* não se trata de uma expressão que se manifesta sem lastros históricos. Desse modo, ela surge a partir de manifestações históricas diferenciadas.

Assim como os direitos sempre foram espelhos das épocas, nas palavras de ALTAVILA, a religião também o foi. Inicialmente tutelado pelo direito natural, ou jusnaturalista, as expressões religiosas apareceram desde a Idade Primitiva, ainda que haja dificuldade em determinar a religiosidade dos povos primitivos como asseveram BENEDETTI e TRINDADE. Os autores são exitosos ao declararem que é na Idade Primitiva que um possível antecedente da liberdade de culto se inicia, pois, ao analisar as pinturas e desenhos do homem primitivo, pode-se detectar o registro da existência de uma crença em astros que poderiam protegê-los das intempéries e predadores. Tal afirmação encontra mais força quando estes destacam que, no período Neolítico, com surgimento das sociedades gentílicas, o excedente da produção destinava-se às celebrações religiosas.

Como quase tudo se inicia com traços rudimentares e, por sê-lo, busca-se evoluir a fim de encontrar sempre sua melhor forma, a liberdade religiosa, após o ponta pé inicial, começou a galgar seu caminho para, se não chegar a sua melhor forma, chegar pelo menos ao que é hoje.

Dominado pelo paganismo, a Idade Antiga fora o grande palco do politeísmo, sobretudo dentro do grande Egito Antigo, onde o antropozoomorfismo dominava as estátuas dos deuses objeto de veneração e a figura do faraó resistia ávida ao tempo fazendo-se, desde sempre, parte indispensável à crença politeísta sem nenhuma disparidade. A Grécia e Roma também foram parte desse momento, entretanto, vale salientar, que o politeísmo parece ter sido mais acentuado na Grécia devido a ajuda de sua mitologia que sempre manteve erguido o panteão.

Excetuando-se as peculiaridades de cada civilização, neste período não havia um padrão de expressão religiosa entre os povos, pois, se por um lado os egípcios tinham templos e cultos aos mortos e os hebreus sacrificavam animais em altares rústicos de pedra a fim de serem perdoados de suas transgressões, por outro, as civilizações persa e mesopotâmica são apontadas como não terem templos nem cultos, e nem por isso deixaram de exprimir sua religiosidade, pois, aqueles convergiam ao monoteísmo e estes eram politeístas. O mesmo serve para gregos e romanos, ainda que aquelas pareçam ser mais ligados a crença politeísta devido à forte literatura mitológica, em nada elimina os romanos, pois estes assim como aqueles tinham em suas casas um altar de fogo aceso para que pudessem prestar seu culto. Ambos, como afirmam BENEDETTI e TRINDADE, com o surgimento de novas crenças religiosas nas suas sociedades, vieram a instalar os cultos locais e templos, estabelecendo-se o culto comum e a associação.

Os supracitados autores destacam o comentário de Wolkmer que obtempera que: “...na religião primitiva cada um dos deuses só podia ser adorado por sua família...” e concluem que com base nestas informações, pode-se dizer que as sociedades antigas não conheceram a liberdade religiosa, não na sua acepção atual, uma vez que no período, sequer havia liberdade individual, já que o Império era mais importante que o indivíduo em si (apud. SORIANO, 2002, pag. 41). A concatenação das ideias é de fato assecuratória pois, categoricamente, implica dizer que a liberdade de expressão religiosa era restrita aos deuses assim tidos pelos soberanos de cada povo, demonstrando o quão mitigado era a liberdade religiosa entre os antigos. Tal conclusão apenas reafirma os traços rudimentares que citamos alhures.

A Idade Média é o período que dá espaço ao surgimento de tímidos raios de conquistas em relação à liberdade religiosa. Com a conversão do Imperador Constantino ao cristianismo, Roma adota esta como sua religião oficial, dando início a solidez do cristianismo. Agora, os cristãos, de sobreviventes de um conturbado período de perseguições feitas inicialmente por judeus e patenteado, posteriormente, pelo Estado Romano, que os elegiam como a atração principal das sangrentas programações do coliseu e arenas de uma forma geral, veem sua religião sob a proteção dos tentáculos do Estado outrora seu opressor.

Sob a efervescência e solidez do cristianismo surge no período medial a inversão de valores religiosos na sociedade, simplesmente não há mais espaço para o politeísta mundo pagão. Nas diretrizes teológicas do cristianismo comportava, e comporta, apenas o monoteísmo, o que passar disso deve ser tido por profano e a margem da lei. Nunca Estado e Igreja estiveram tão unidos como na Idade Média, e naturalmente, nessa baliza, o que se iniciou como conquista à liberdade religiosa para uns, tornou-se a supressão da religião de

outros. A ligação entre Estado e Igreja era tamanha que, as ações desta perpassaram a seara religiosa, pois, os direitos políticos eram assegurados somente aos cristãos, sendo que os demais somente possuíam direitos civis (apud SORIANO, 2002, p. 45-46). Não demorou muito e logo se iniciou mais uma seção de perseguição, desta vez, a judeus, muçulmanos, eslavos e gregos por intermédio das Cruzadas e, como anel de selar, veio também a Inquisição que, na qualidade de anfitriã dos rios de sangue nascidos de torturas pela religião, tentava pôr fim a quaisquer questionamentos aos dogmas da Igreja Católica. Afirma Ferreira (1999, p. 102) que neste contexto, a Igreja Católica impediu "a liberdade de crença e culto, queimando nas fogueiras da Inquisição os hereges e os que discordavam de sua orientação". Numa época onde papas nomeavam e demitiam imperadores, erguiam e derrubavam impérios não havia como cogitar "Liberdade Religiosa" (SCAMPINI, 1974).

Para o contexto da Idade Moderna nada melhor que citar as palavras de BENEDETTI e TRINDADE:

Já a Idade Moderna foi marcada por intolerância e guerras religiosas. Católicos e protestantes envolveram-se em numerosos e sangrentos conflitos religiosos, como na noite de São Bartolomeu, na França, em 1572, e na Guerra dos Trinta Anos. A Inquisição iniciada na Idade Média subsistiu até o século XVIII, e a intensa propaganda anti-semita fez com que os judeus fossem "responsabilizados por todos os males que afligiam a população". Os crimes punidos pela Inquisição eram os cometidos contra a fé e os costumes, sendo os primeiros punidos mais gravemente (apud SORIANO, 2002, p. 51-54).

Vale também destacar a forma e a precisão com que discorre SCAMPINI sobre os eventos ocorridos neste período, senão vejamos *in verbis*:

A Reforma que irrompeu no século XVI, com Lutero (Alemanha), Erasmo (Holanda), Calvino (França), Zwinglio (Suíça) e Knox (Escócia), dividindo a cristandade, criou o problema da "Intolerância Religiosa", que derramou rios de sangue durante mais de dois séculos e meio (1517-1789). O "Cisma do Oriente" (1093), do qual surgiu a Igreja Ortodoxa Grega, e o "Cisma do Ocidente" (1450), com o duplo Papado, o de Roma e o de Avinhão, não abalaram o exclusivismo religioso; nem sequer o advento da Igreja Anglicana (1534) e mais tarde o da Igreja Ortodoxa Russa conseguiram infirmar tal exclusivismo (1537). Países católicos, como Itália, a França e a Espanha, protegiam seus fiéis, tanto quanto perseguiam, até queimarem vivos os infiéis (as fogueiras da Santa Inquisição) ou massacrarem-nos (a Noite de São Bartolomeu, de 1572). Outros, protestantes, como a Alemanha, a

Inglaterra, a Suécia e a Dinamarca, não agiam de modo diverso; que se rememorem a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) e outros massacres.

O ilustre autor conclui afirmando que toda a Idade Moderna, que compreende desde o século XV ao século XVIII, padeceu de mal de intolerância, pois era crime de lesa-religião a “liberdade de crença”, posto que tanto os países católicos como os protestantes perseguiram todos quanto não compartilhavam da sua fé.

Apesar da perseguição feita por parte de alguns protestantes, é pacífico entre os estudiosos do tema em voga que a Reforma Protestante “contribuiu para o aumento do individualismo e surgimento dos direitos individuais” (SORIANO, 2002, pag. 54-55). Na mesma compreensão segue Lafer (1988, pag. 121), ao afirmar que da “ruptura da unidade religiosa deriva o primeiro direito fundamental reivindicado: o da liberdade de opção religiosa”.

Importante fato anterior a este também serviu para trazer o debate da liberdade religiosa ao mundo jurídico a fim de receber sua tutela. Ocorre que só agora se pôde perceber a sua importância.

No final da Idade Média, surgiu o pensamento Iluminista que deixou como legado a "tentativa de explicar os fatos da vida por meio da ciência", tal ideologia, demonstrava total incompatibilidade com a religião que previa a "busca do conhecimento" por meio da razão com os "pressupostos que amparavam os segmentos religiosos". Deste choque de ideias surge o laicismo. O racionalismo burguês deu origem ao laicismo e introduziu a liberdade de crença e culto no período (BENEDETTI e TRINDADE, apud SILVA NETO, 2008, p. 25). O laicismo surge agora como um fator atual na sua antiguidade, pois não só agora, mas antes, já imprimia esforços, ainda que caricatamente, para que se começasse a ver a liberdade religiosa, inclusive na sua forma de escusa, como um elemento indispensável a convivência em sociedade.

Com o mundo respirando novas perspectivas e com uma sociedade que, ao mesmo tempo, avançava a passos largos economicamente e ensaiava futuras revoluções, alguns importantes documentos começaram a fazer menção a liberdade religiosa, como foi o caso da Declaração da Virgínia, de 1776, que proclamou pela primeira vez em texto de lei a “Liberdade Religiosa”. Considera a primeira declaração de direitos humanos, em sentido moderno, ela declara no art. 16 que “... todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, segundo os ditames da consciência”.

Vale aqui trazer à baila, uma vez mais, parte da abordagem de SCAMPINI, ao citar algumas Declaração e Constituições que seguiram o exemplo da Declaração da Virgínia no que tange a previsão legal à liberdade religiosa. Senão vejamos:

Texto semelhante incluíram logo as Constituições escritas que lhe seguiram: a de Nova Jersey, de 2-7-1776 (art. 18), a de Maryland, de 14-8-1776 (art. 33), e a de Carolina do Norte, de 18-12-1776 (art. 19). A primeira emenda da Constituição Federal norte-americana em 1791 reproduziu o princípio: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof”¹. Eram os princípios fundamentais da liberdade religiosa: a separação da Igreja do Estado e o livre exercício de qualquer religião. A França, na primeira Declaração de Direitos (agosto de 1789), incorporou ao texto o salutar princípio: “Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la loi”²(art. 10). As outras Declarações e Constituições que seguiram à norte-americana de 1791 reproduziram a norma acima citada (SCAMPINI, 1974).

É importante aqui destacar umas das Constituições que tiveram grande relevância na construção do constitucionalismo e, sobretudo, da efetivação do direito à liberdade religiosa, que foi a Constituição de Weimar, de 1919, que direcionou capítulo próprio para reger os direitos da vida religiosa. A importância deste texto constitucional é latente, pois, o mundo vivia um momento pós-Primeira Guerra Mundial e era necessário, mais que tudo, reafirmar tutelar direitos inerentes a raça humana.

Nas palavras de BENEDETTI e TRINDADE encontramos lastro suficiente para testificar o que se diz:

O artigo 135 estabelecia a plena liberdade de consciência e de crença, e que o livre exercício do culto era garantido pela Constituição e tinha a proteção do Estado. Também dispunha o artigo 136 que os direitos e deveres civis e políticos não podiam ser condicionados nem restringidos em razão do livre exercício do culto.

Muito embora o mundo parecesse caminhar para uma estável relação de tolerância religiosa, a referida carta não conseguiu evitar a discriminação e as leis antissemitas que levaram ao holocausto do povo judeu durante a II Guerra Mundial, como afirma Soriano (2006, pag. 24).

BENEDETTI e TRINDADE com considerável precisão cirúrgica considera que após os horrores cometidos pelo nazismo, o avanço mais significativo em relação à liberdade

¹ “Congresso não fará nenhuma lei relacionada ao estabelecimento da religião, ou proibindo o livre exercício. ”. Tradução livre, em 04/08/2015.

² “Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. ” In Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD. FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

religiosa e suas vertentes surgiu no século XX, pois foi quando verificou-se a necessidade de proteção deste direito pela relação direta com a dignidade da pessoa humana (BENEDETTI e TRINDADE, 2009).

É de suma importância aqui expor o trabalho do escritor espanhol Ramón Soriano que na busca de demonstrar como a liberdade religiosa chegou ao *status quo* e, concomitantemente, explicar que ela existiu em todas as épocas, ainda que por vezes de forma discrepante em comparação ao atual modelo, SORIANO teoriza três etapas históricas que vislumbram a liberdade religiosa. A *primeira etapa* consiste, em síntese, numa liberdade religiosa plena apenas para os que aderiram ao sistema de monopólio religioso confessional capitaneado pelo Catolicismo Romano, ou seja, o crente poderia declarar seu credo desde que fosse o da maioria. Neste diapasão, a intolerância reinava sobre credos diferente ao adotado pela maioria e as conquistas das minorias religiosas entraram a passos largos no contexto de mínima tolerância ou tolerância quase zero, demonstrando intensa desigualdade de tratamento como afirma Ivan de Oliveira Silva.

A *segunda etapa*, SORIANO destaca a chegada do pluralismo religioso presidido pelo sinal de tolerância, entretanto, o Estado ainda tutela a ditadura da maioria religiosa ao permitir que estes ditem quais expressões religiosas são toleráveis. Tal situação revela um pluralismo religioso moderado, pois este cresce sob a égide de um Estado que, do ponto de vista religioso, é minimamente flexível. Para entender melhor o que destaca o supramencionado autor sobre a *terceira etapa*, as palavras de Ivan de Oliveira Silva são suficientes:

... esta terceira fase, trata-se, atualmente, de um ideal democrático em que as manifestações religiosas minoritárias não são mais apenas toleradas como um incômodo ou como uma dor social já inserida no cotidiano dos Estados. Ao contrário, nesta evolução histórica, reconhece-se às minorias religiosas, em condições de igualdade, os mesmos direitos atribuídos a maioria. Assim, a liberdade religiosa das minorias passa a ser inseridas na agenda social como um direito fundamental. (SILVA, 2015, pag 591)

É notório que, a análise feita por SORIANO, toma por contraponto a não incidência da liberdade religiosa entre as minorias para traçar o seu caminho ao longo da história. É quase impossível não ter como hipótese de conclusão que, a liberdade religiosa só pôde ser considerada como tal quando alcançou a todas expressões religiosas indistintamente, criando um vínculo entre direito liberdade religiosa e o direito a igualdade. Todavia, vale salientar que, considerado pleno, isonômico ou não a liberdade religiosa já buscava tomar formas.

Após uma breve viagem ao longo da história a fim de demonstrar, não só os passos dados pela liberdade religiosa, mas que ela sempre buscou existir, e existiu, quer na sua forma

mais plena ou rudimentar, iremos abordar de forma mais setorizada, e sob a visão constitucional, como a liberdade religiosa se deu ao longo das Constituições do Brasil.

CAPÍTULO II

A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1824 A 1934.

1. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1824.

O Brasil começou a galgar sua exaustiva carreira de elaboração de Constituições logo após ter cortado o vínculo colonial com Portugal, a Constituição de 1824 fora a primeira a inaugurar a galeria que hoje dispomos das Cartas Magnas Brasileiras. Categoricamente como descreve DALLARI (2001, p. 246) após proclamada solenemente a independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, e ainda sobre a efervescência do rompimento dos laços coloniais com Portugal, o então príncipe regente Dom Pedro, filho do rei português Dom João VI, assumiu o Governo brasileiro. Sob a influência de líderes políticos brasileiros, como também pelo fato de que em Portugal havia ocorrido uma revolução liberal, tendo como resultado a conversão da Monarquia Absoluta portuguesa em Monarquia Constitucional, Dom Pedro definiu no Brasil como Império e fazendo-se coroar com o título de Dom Pedro I, imperador do Brasil, convocou em pouco tempo uma Assembleia Constituinte.

Ainda que aspirando um governo liberal para seu Império, que à época se tornara a moda do momento, Dom Pedro não podia, e nem queria, esconder a educação absolutista que recebera na Corte Portuguesa. Ao perceber que a Constituinte de 1823, que ele mesmo convocara, tinha tomado rumos diferentes do que ele pretendia, sobretudo, no que diz respeito à extensão de seus poderes, o Imperador, considerando-se desrespeitado, não hesitou em dissolver a Assembleias Constituinte por meio de decreto emitido no dia 12 de novembro do mesmo ano.

A dissolução da Constituinte em momento algum fez emudecer as intenções do primeiro Imperador do Brasil. Ainda ávido a dar ao Brasil uma Constituição, Dom Pedro I, o quanto antes cuidou em criar um Conselho de Estado a fim de que fosse elaborado o novo texto do projeto. Formado por 10 membros, o grupo era composto pelas expressões políticas e intelectuais mais destacadas do Império e, para além disso, eram pessoas de sua inteira confiança e mais afiados com pensamento do Imperador que os membros da dissolvida Constituinte.

Inspirada nas fontes do parlamentarismo europeu, o que viria a ser a primeira Carta Magna do Brasil tinha no seu texto constitucional um misto de ideologias. Por um lado,

esculpia no seu texto preceitos liberais, inclusive com declaração de direitos e separação de poderes, e por outro, eram assegurados amplos poderes ao Imperador, que em relação a determinadas matérias teria sem nenhum receio poder absoluto. Sob a égide desta dualidade a Constituição do Império fora outorgada em 25 de março de 1824 por Dom Pedro I.

Para além dos acontecimentos políticos, os eventos religiosos do qual envolviam o mundo também exerceram influência de alguma forma na feitura da Carta Magna de 1824.

O Brasil fora descoberto num período onde o mundo religioso fervia, o crescimento avassalador dos muçulmanos e sobretudo do protestantismo que já se consolidava fez com que a igreja Católica investisse em missões a fim de que aumentasse o seu rol de adeptos. A catequização de pessoas por hora era a melhor saída para diminuir o impacto no rol de membros da Santa Sé.

Colonizado por um país extremamente católico, não era novidade que chegasse ao Brasil, junto as caravelas imperiais, uma comissão de padres católicos com a missão de ganhar “almas” ao reino Católico Apostólico Romano. Não há dúvida de que a intenção premente da Igreja Católica estava ganhando lastro, em pouco tempo as terras do Atlântico Sul, até então chamada pelos nativos de Pindorama (terra das palmeiras na língua tupi), recebeu o nome de Terras de Santa Cruz devido, em grande parte, à cruz da Ordem de Cristo que as caravelas capitaneadas por Cabral ostentavam em suas velas. Nítido era que a intenção era de unicamente confirmar o sentimento de propagação da fé católica.

SCAMPINI (1974, pag. 78,79), ao falar da solidez da obra missionária feita pela igreja católica à época, julga ter sido uma obra ciclópica da organização de um povo e da formação de sua nacionalidade. Tal afirmação coaduna com o seu inquestionável pensamento de que “na história nacional será insolúvel qualquer tentativa de separação da Igreja da vida brasileira”.

Não há dúvida de que, assim como os acontecimentos do cenário político, os religiosos exerceram alguma influência sobre o texto constitucional, afinal, era cultural o símbolo máximo do poder monárquico andar de mãos dadas com a Igreja Romana. Tal parceria chegou ao nível que as benesses do Estado a Igreja, pelo menos nesta época, não significava nada além do que a manutenção poder centralizado. No Império, a Igreja sofreria com o surgimento do regalismo, mas ainda assim, o imperialismo teria na religião o seu sustentáculo.

Como prova de que a religião ainda exercia força nos governos, o preâmbulo da Constituição de 1824, trazia conceitos extremamente cristãos no seu escopo. Senão vejamos *in verbis*:

DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil : Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos o Povos deste Imperio, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizessemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Imperio, por lhes merecer a mais plena approvação, e delle esperarem a sua individual, e geral felicidade Política: Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Imperio a qual é do theor seguinte: Em Nome da Santíssima Trindade.

As expressões “*em nome da Santíssima Trindade*” e “*por graça de Deos*”, ainda que de cunho notadamente religioso, em nada demonstrava uma intensa religiosidade do Imperador, que, na realidade, nunca demonstrou grande fervor religioso. A invocação da Santíssima Trindade não passava de um artifício político com dupla finalidade, pois, de um lado agradaria a Igreja Católica, que exercia forte influência no cenário político nacional e, por outro lado, tal referência faria lembrar que da decretação da Constituição o imperador estaria exercendo um direito divino. No final, o imperador, justificava seu caráter absolutista servindo de apelo à obediência incondicional pelo povo, além de afirmar o “*caráter sagrado*” da Constituição (DALLARI, 2001, pag. 248).

O artigo 5º da referida Constituição previa que: *A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo.* Era a Constituição de 1824 firmando o princípio constitucional da religião do Estado.

Com base neste princípio a Constituição elegia a religião oficial do Estado, atendendo, se não a todos, mas a grande maioria dos brasileiros, além de elevar o culto católico interno e externo ao grau de direito fundamental.

As prerrogativas dadas a Religião Católica Apostólica Romana não terminam por aí, tê-la como religião oficial e nacional com proteção constitucional era parte de uma gama de prerrogativas constitucionalmente que daí emergiam. O artigo 103³ da Constituição do Império previa que era requisito para a aclamação do Imperador o juramento de manter a Religião Católica Apostólica Romana. Tal juramento estendia-se também ao herdeiro presuntivo assim que completasse a idade de catorze anos, bem como, o Conselho de Estado,

³Art. 103. “O Imperador antes do ser acclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber”.

o Regente e a Regência. Aos três últimos poderiam ser ministradas penas severas, nos moldes da lei de 15 de outubro de 1827⁴, em falta do juramento e sobretudo na tentativa de destruir a religião católica apostólica romana,

Não professar a religião do Estado acarretaria em incapacidade para certas coisas, como é o caso de participar do pleito eleitoral, previa o inciso III do artigo 95 da Constituição que os que não professassem a religião do Estado não poderiam ser eleitos deputados. Em contrapartida, com relação ao senador, qualquer brasileiro que professasse religião diversa da do Estado, estaria apto a ser apresentado à coroa na lista tríplice, ainda que naturalizado.

O artigo 92 da referida Constituição preconizava no seu inciso IV⁵ que eram excluídos os religiosos e membros de comunidades claustrais de votar em assembleia paroquiais. SCAMPINI ao citar um comentarista da época aponta que:

Estas exceções, no dizer dos comentaristas da época, teriam fundamento em razões de ordem geral, sendo, pois, preciso encontrar no votante as condições de responsabilidade consciente de seu voto. Com efeito, estando os religiosos subordinados disciplinarmente de acordo com as respectivas organizações, não teriam a liberdade de ação que se requer para o exercício do voto.

A relação entre Igreja e Estado era tão grande que a este cabia a tarefa de nomear os bispos e prover os benefícios eclesiásticos (artigo 102 § 2º), mesmo diante de tantas aparentes regalias dadas a Igreja Católica, sobretudo em face das demais religiões, esta relação também esboçava uma opressão sob a Igreja, nada passava da exteriorização do caráter despótico do Imperador na forma de regalismo, pois ao Poder Executivo competia dar beneplácito aos decretos dos concílios, letras apostólicas e quaisquer outras constituições eclesiásticas. A sua execução dependia necessariamente de aprovação do Estado, é óbvio que tais prerrogativas dadas ao Estado sob a tutela constitucional faziam emergir um ramo no direito denominado Direito Público Eclesiástico.

A liberdade religiosa presente na Carta de 1824 demonstra os seus alcances e limites, inicialmente, no próprio artigo 5º, ao declarar que, muito embora a religião oficial do Estado seria a católica, todas as outras religiões seriam permitidas. Ocorre que, no mesmo dispositivo que elegeu a liberdade religiosa à grupos distintos da religião oficial, cuidou logo em dar limites a estes, prevendo que a sua manifestação seria permitida apenas de forma doméstica *“ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo”*.

⁴ Artigo 1º, § 2º - “Os ministros e secretários de Estado são responsáveis por traição: maquinando a destruição da religião católica, apostólica, romana.”

⁵ Artigo 92 - “São excluídos de votar nas Assembléas Parochiaes: os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Comunidade claustral.

Inicialmente pode-se afirmar que a grande diferença entre a liberdade ofertada a religião oficial e as demais era a sua forma pública, pois, enquanto a esta era dada possibilidade de externar a sua crença em âmbitos particulares, e, portanto, não públicos, àquela era possível tanto em ambientes particulares quanto públicos tinha status de religião oficial do Estado. Se considerarmos que a diferença entre liberdade de consciência e a liberdade de culto está apenas na sua execução, facilmente chegaremos ao entendimento de que, a religião oficial lograva de liberdade de culto na sua acepção mais ampla, enquanto os demais, de na sua acepção mais restrita.

Contudo, a religião oficial gozava de maiores benesses do Estado, e até “mais liberdade de culto”, com relação aos não adeptos a ela, mas com relação ao Estado, como já demonstrado, a Igreja Católica sofria fortes restrições por quem lhe abraçara como religião oficial. A liberdade de culto, e, portanto, religiosa, não se limita apenas a permitir que se exteriorize a crença de quem à professa, mas, também, abrange a possibilidade de os membros da ordem religiosa, na pessoa de seus superiores, administrarem a sua igreja. Ainda que Igreja e Estado estivessem ligados por força da Constituição, como nunca mais seria, do ponto de vista positivo, a *Lex Mater* cuidou em dar remédios constitucionais a fim de tentar conter eventuais excessos de um para com o outro, como era o caso do “*recurso à Coroa*”.

Mesmo com uma liberdade religiosa mitigada, não se pode deixar de levar em conta que o Império cuidou em eleger a tolerância religiosa dos cultos que não fossem o da religião oficial, ao prever no Código Criminal do Império, no seu artigo 191⁶, que seria crime a perseguição por motivo de religião a pessoas que não ofendiam a moral pública e respeitasse a religião oficial do Estado. Em capítulo próprio destinado as ofensas contra a religião, a moral e os bons costumes, o referido código também elencava, no artigo 277⁷, a punição aos zombassem, ou abusassem, dos cultos permitidos pelo Império por meio de papéis impressos etc. Aqui o Estado fazia valer a harmonia entre as normas constitucionais e infraconstitucionais, pois, seria um contrassenso garantir o culto das religiões diversas da do Estado e não ter mecanismos para reprimir possíveis abusos contra os cultos religião não oficial. Não há dúvida de que alguns adeptos da religião oficial se utilizariam desta condição para reprimir, ou até oprimir, pessoas não adeptas, no final, tal previsão na lei

⁶ Artigo 191: “Perseguir por motivo de religião ao que respeitar a do Estado, e não offender a moral publica. Penas - de prisão por um a tres mezes, além das mais, em que possa incorrer”.

⁷ Artigo 277: “Abusar ou zombar de qualquer culto estabelecido no Imperio, por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuirem por mais de quinze pessoas, ou por meio de discursos proferidos em publicas reuniões, ou na occasião, e lugar, em que o culto se prestar”.

infraconstitucional antes reprimir tais atos, estava garantindo a efetividade do que consagrava o artigo 5º da Constituição.

2. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1891.

Nas palavras de AGRA (2012, pag. 65), a Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, foi o fator social que deu ensejo à necessidade de reformulação da *Lex Mater* ainda em vigência. Desde de 1870, uma campanha desenvolvia-se a favor da República, surgindo assim, um conjunto de consequências políticas, econômicas e sociais que, certamente, serviram de catapulta para a Proclamação da República do Brasil.

Proclamada a primeira República, ascendeu ao poder um Governo Provisório que não hesitou em anunciar a eleição de uma Assembleia Nacional Constituinte, que iria ter a tarefa de formular uma Constituição republicana e federativa. A mudança na estrutura jurídica era necessária, já que, pelo advento da República, houve modificação na forma de Estado e de governo, a forma unitária e a monarquia agora tinha dado espaço a forma federativa e da república. Enquanto a nova ordem jurídica não se instalava, a fim de adequar-se à nova realidade, foi estabelecida uma legislação provisória pelo Decreto 1, de 15 de novembro de 1889, que vigorou até a feitura da nova Carta (AGRA, 2012, pag. 65).

Durante o Governo Provisório o documento mais importante que fora sancionando foi o Decreto nº 119-A. A relação entre Igreja e Estado nos últimos anos do Império não estava no seu melhor momento, ao utilizando-se de suas prerrogativas constitucionais, o Estado intervinha como nunca dentro da Igreja, fazendo surgir o que a Igreja Católica chamava de regalismo. Após a Proclamação da República, houve calma nos ânimos dos revolucionários, assim como, entre os líderes da Igreja. A oportunidade de melhorias na relação Igreja e Estado era possível na nova forma de governo, considerando que quem a proclamou fora o católico General Manoel Deodoro da Fonseca. Com o intuito de acelerar tal possibilidade o arcebispo da Bahia D. Luís Antônio dos Santos, seis dias após a proclamação, enviara por telegrama suas felicitações ao então general pelo novo regime.

Ocorre que a possibilidade de fazer a separação da Igreja do Estado nunca esteve tão latente como agora. Em conferência do Governo o ministro da Agricultura, Dr. Demétrio Riberio, apresentou o que viria a ser o primeiro projeto que previa a separação da Igreja do Estado, que foi de logo impugnado pelo general Deodoro. Este incumbiu o ministro da Fazenda para fazer a redação de outro projeto (SCAMPINI, 1974, pag. 376).

Concluída a redação do projeto por Ruy Barbosa, ministro da Fazenda, no dia 7 de janeiro de 1890 fora sancionado, pelo Chefe do Governo Provisório dos Estados Unidos do

Brasil, general Deodoro, o Decreto nº 119-A, que previa a separação entre Igreja e Estado. Dentre outras coisas o referido decreto previa a proibição à autoridade federal, assim como a seus entes, à criação de leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, o respeito a todas as confissões de fé e o reconhecimento da personalidade jurídica a estes.

Mesmo reconhecendo que o decreta dispensava certa soma de liberdades à Igreja que outrora não tiveram durante a monarquia, onde passaram aproximadamente sessenta anos sob o julgo da monarquia, o Episcopado brasileiro, por meio de um documento, repudiou a separação entre Igreja e Estado, assegurando que era possível a união entre ambos sem ferir a liberdade religiosa. Nas palavras de SCAMPINI (1974, pag. 379), encontramos o sustento desse pensamento, pois afirma que a liberdade religiosa seria a liberdade para o indivíduo escolher, em sua consciência, a religião que julgar verdadeira.

Envolto nesses acontecimentos e tendo como espelho principal a Constituição Norte-Americana de 1787, além de captar algumas ideias das Constituições da Argentina e da Suíça é que nasce a Constituição de 1891, a primeira Constituição republicana brasileira.

Mesmo com a Igreja separada do Estado o artigo 72, § 3º da referida Constituição preconizava que: *“Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum”*, era o Estado, agora, ampliando sua tutela, taxativamente, a liberdade de culto as demais religiões, o que alcançava apenas a Igreja Católica Romana por força da Constituição do Império.

O avanço trazido por este dispositivo era de fato enorme, pois, ofertava as minorias religiosas a possibilidade de exteriorização de sua crença, era a capacidade de poder orar e praticar atos próprios da sua fé não só dentro de suas casas, mas, também em logradouro público. Nenhum brasileiro agora deveria ser privado de seus direitos políticos e civis por professarem uma fé diversa que a maioria, e outrora o Estado, proclamavam por oficial. A incapacidade civil fundamentada na crença religiosa não mais lograva êxito, a cada dia a ideia que o Estado não era uma instituição religiosa, mas política ganhava força. Não cabia mais o entendimento, nesta nova ordem constitucional, de que crença religiosa era uma incapacidade natural.

É fora de dúvida, que, ao Estado interessa manter a ordem social, a fim de que se possa viver em paz com os demais na sociedade, tendo o mínimo de segurança possível. Como a liberdade de culto, por sua natureza, implica práticas exteriores, era do interesse

direto da ordem social e, portanto, do Estado, a forma como se desdobraria tais manifestações, e com base nisso, o Estado também se preocupou em dar limites liberdade de culto.

Desta feita, o § 5º do artigo 72 da Constituição de 1891 previa que: “*Os cemiterios terão character secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não offendam a moral publica e as leis*”, tal previsão apontava limitações à liberdade de culto. Atendendo, sobretudo, aos bons costumes, o constituinte ao trazer tal previsão afasta qualquer possibilidade de manifestação religiosa *contra legem*, seria inadmissível, por exemplo, sacrifícios humanos como forma de manifestação da liberdade de culto. É obvio que a liberdade religiosa, garantida pela Constituição, deveria ser aquela que não viesse a prejudicar a moral ou os bons costumes reconhecidos e aceitos pelos povos civilizados, como bem aponta SCAMPINI (1974, pag. 393). A expressão “*livremente*” esculpida no § 3º do artigo 72, não podia ser interpretado como liberdade plena e absoluta. O Estado não retrocederia se necessário fosse mitigar o direito individual de liberdade religioso a favor da coletividade.

Importante frisar que esta não foi a única restrição trazida a liberdade religiosa, a separação entre Estado e Igreja culminaria em novas previsões antes não experimentadas, a previsão dada a liberdade religiosa não teve repercussão apenas no âmbito da religião para o social, mas também do social para o religioso, como já citado. Em homenagem a liberdade religiosa, e sobretudo baseado na liberdade de consciência, o Estado agora não mais reconhecia a existência e o valor de qualquer matrimônio religioso, o reconhecimento existia apenas para o casamento civil, era o reconhecimento do Estado aos não-crentes. As mudanças paravam por aí, pois, o § 6º do artigo 72 obtemperava que deveria ser leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos. Equiparadas agora ao direito comum, as associações religiosas não necessitavam mais de licença do Governo para adquirir bens, todavia nada previa a lei sobre a conservação e alienação destes, como se pode ver na escrita do § 3º do artigo 72, mencionado alhures.

É nítido que a liberdade religiosa na Constituição de 1891 tivera várias vitórias, mas junto a ela, também é gritante a presença do laicismo pelo Estado. Não há dúvidas de que neutralidade e laicismo se confundiam, e que não era a melhor tarefa discerni-los.

3. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1934.

A Primeira República brasileira encontrou seu fim em 1930, por intermédio de um golpe de Estado que acabou por eclodir na vigência da Constituição de 1891. Obtempera AGRA (2012, pag. 65), que o erro da Constituição de 1891 foi tentar transplantar o texto da

Constituição Norte-Americana no Brasil, uma realidade diferente. O olhar do nobre constitucionalista é por demais acertado, mas, para além disso, um outro problema da Carta Magna de 1891 fora o fato de que, desde os primeiros anos de sua vigência, a sua aplicabilidade não se deu forma plena. A Constituição previa que o presidente da República deveria ser eleito único e exclusivamente pelo povo, entretanto, por mera deliberação dos constituintes, isso só ocorreria com o segundo presidente, posto que o primeiro presidente seria eleito por eles. Desta feita, o general Deodoro da Fonseca, que havia sido signatário da Proclamação da República, fora o primeiro presidente.

A falta de experiência e as fortes divergências políticas fizeram com que o então presidente renunciasse à presidência, não cumprindo o seu mandato. Mais uma vez a constituição em vigência sofreria um ataque, pois, neste caso deveria haver novas eleições, como previa a Magna Carta, mas o vice-presidente, Floriano Peixoto, assumiu a presidência.

O final do século XIX no Brasil foi marcado pela chegada de imigrantes europeus, na sua esmagadora maioria, para substituir a mão de obra escrava do campo. Junto a isso, a República, fora um período de muitos conflitos, os Estados membros confundiam a autonomia dada pela Constituição com soberania, aponto de criarem constituições estaduais que feriam claramente a Carta Maior. Tornou-se hábito no Brasil, durante este período, as intervenções federais nos Estados.

Com o Brasil não absorvendo bem o federalismo, a manutenção de coisas como o sistema de voto aberto e a manutenção da marginalização de mulheres e analfabetos tornava-se precário à democracia frente as novas acepções que pedia as relações trabalho.

Como bem aponta DALLARI:

No final da década de 20 graves problemas sociais e políticos levaram à aglutinação de forças políticas heterogêneas, incluindo aspirações à moralidade pública, à autenticidade eleitoral e à Justiça social. E assim, um golpe de Estado encerrou essa fase republicana e constitucional. Instalado um Governo provisório, chefiado por Getúlio Vargas, teve início um período de Governo ditatorial, que logo começou a ser contestado por muitas das forças políticas que haviam colaborado para sua implantação.

Diante desta situação, não demorou muito para surgir movimentos dos quais exigissem a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte, além da realização de eleições. Após muita pressão, no ano 1933, houve a convocação dos membros que formariam a Constituinte que teria a tarefa de elaborar a nova Carta Magna brasileira.

Apesar das contestações feitas por movimentos armados, como o denominado “Revolução Constitucionalista”, o Governo provisório serviu como principal fonte na buscar

por um novo sistema eleitoral. Além da transformação de voto aberto para secreta, o projeto previa o direito de votar e serem eleitas para as mulheres. De fato, os ares que a nova Constituição queria trazer nunca fora respirado pelo povo. É importante dizer que, ao lado de representantes dos operários, da elite tradicional e do capitalismo industrial e financeiro, havia a presença da mulher. Pela primeira vez na história das Constituintes do Brasil o gênero feminino contribuía para o debate do projeto que viria a ser a próxima constituição brasileira.

Seguindo o modelo da Constituição de 1824, não seguido pela de 1891, a Carta Magna de 1934 trouxe no escopo de seu preâmbulo a expressão "*confiança em Deus*", atribuída muito provavelmente aos constituintes católicos tradicionalistas. Para além disso, mesmo já existindo no Brasil um Partido Comunista, o medo do crescimento do comunismo também foi um fator que contribuiu para o retorno da expressão que mencionava Deus no preâmbulo.

O artigo 17, inciso II e III da Constituição de 1934 previa que:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.

Após passar por um período onde a Constituição taxava a religião do Estado e posteriormente efetivava a separação entre Igreja e Estado, a Constituição de 1934 trazia num primeiro momento o pensamento que norteara a Constituição de 1891, no que tange a separação entre Estado e Igreja. Outrossim, ainda que o artigo transcrito acima expurgasse a relação entre estes, quer na forma de aliança ou de dependência com qualquer culto, ele não afastou a possibilidade de uma espécie de colaboração recíproca entre Estado e Igreja se como vista tivesse o interesse da coletividade, como se verifica no final da redação do dispositivo.

Não demorou muito e os incisos deste artigo forma objeto de discursões no Congresso, pois num mesmo artigo havia a preceituação do Estado desvincilhado da Igreja e a possibilidade de uma colaboração recíproca em prol do interesse coletivo, sob holofotes de quem era defensor das ideias da Constituição de 1891, havia espaço para o discurso de contradição no texto constitucional e que, como a nova Constituição continuava a pregar separação entre o poder temporal e o eclesiástico, o melhor seria desconsiderar a previsão de colaboração entre ambos, considerando assim incompatibilidade entre as ideias.

Felizmente, por maioria dos votos, não fora declarado contradição entre os incisos do artigo 17, pois, a análise feita por quem defendia o contrário do que foi pacificado era a mais errônea possível, havia uma clara confusão entre Estado leigo e Estado ateu. Ter uma religião livre em um Estado livre, como previa a Constituição de 1934, em nada elegia um Estado ateu

no Brasil, mas sim um Estado leigo. A colaboração recíproca em prol do interesse coletivo prevista no final do inciso III, não trazia uma quebra no sistema de separação entre Estado e Igreja, antes afastava o pensamento de Estado ateu da Constituição, pois, por colaboração recíproca, tendo em vista o interesse coletivo, compreender-se-ia na afirmação de que o Estado era abstêmio, e por sê-lo não se aliava e nem subvencionava a religião, contudo, isso não permitia que ele hostilizasse-a, antes o obrigava a reconhecê-la.

Declarando seu caráter progressivo no que diz respeito a liberdade religiosa previa o artigo 113, § 5º que:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.

Tal dispositivo da Constituição de 1934 trazia agora, taxativamente, a consagração da liberdade de consciência, de crença e de culto, abandonando o reconhecimento implícito presente na Constituição do Império, especialmente, com relação a liberdade de consciência. A segunda parte do artigo quando assinala que: *“As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil”*, mostra mais um avanço para a liberdade religiosa, pois, ao tempo da Monarquia, a Magna Carta de 1215 submetia as associações religiosas o regime de leis de “mão morta”, onde simplesmente não se cogitava a possibilidade de estas adquirirem bens e nem aliená-los, já na Constituição da primeira República, erigiu-se o direito das associações adquirirem bens, todavia, mantendo as restrições de alhear e dispor do bens, aqui, quando a Constituição submete as associações religiosas as previsões das leis civis, não mais observando as disposições do direito comum, como previa a Carta de 1891, a lei quebra qualquer restrição que existia em face das associações religiosas.

Nos que diz respeito ao direito de voto aos religiosos nada melhor que destacar as palavras de SCAMPINI:

No Substituto da Comissão Constitucional, no art. 138, § 1º, encontramos a reprodução do art. 70, § 1º, da Constituição de 1981. “Não podem ser alistados os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitos a votos de obediência, regra ou instituto que implique renúncia da liberdade individual”.

Como ainda afirmar o autor, isso não passa de uma restrição odiosa que foi impugnada pelos constituintes de 1934, sendo, posteriormente, tal disposição objeto de emendas a fim de

suprimir essas restrições. Com a previsão do artigo 4º do Decreto nº 21.076/32⁸, Código Eleitoral, que elencava taxativamente o rol de pessoas que não podiam alistar-se, ficou pacífico que aos religiosos era ofertado o direito de votar nas eleições para Assembleia Constituinte de 1934, a menos que o religioso viesse a perder seus direitos políticos pela isenção do ônus ou serviço que a lei impõe-se aos brasileiros, por força de convicção religiosa, filosófica ou política, conforme o artigo 111 da Constituição.

Dentre as muitas inovações trazidas pela Constituição de 1934, pontua-se ainda o serviço militar dos eclesiásticos, previsto no artigo 163, que agora seria prestado na forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas. É importante afirmar que tal previsão coadunar-se-ia melhor com o serviço militar exigido em tempos de guerra, pois, a função sacerdotal não é compatível com a militar. Na hipótese de prestação de serviço militar por eclesiásticos em período de paz, nada impedia que o seminarista o atendesse, pois, à época, existiam tiros-de-guerra organizados, no Brasil, para receber essa classe. Agora, nenhum cidadão mais teria os seus direitos políticos suprimidos por motivo de crença como previa a Constituição de 1891. Tal orientação dada pelo artigo 163 conversava com um outro dispositivo, que era o artigo 119 § 6º, posto disciplinava sobre a assistência religiosa prevista naquele artigo ao preconizar que:

Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos.

Muito embora a Constituição passada intendesse por fazer a separação entre Estado e Igreja, a representação diplomática junto à Santa Sé era garantida, demonstrando uma verdadeira discrepância com relação a laicidade pregada pela Magna Carta. A presente Constituição, reproduzira o que previa a Constituição de 1891, ao afirmar no artigo 176 a continuação da representação diplomática junto à Santa Sé, ratificando desta forma a presença de um representante do Brasil no Vaticano, tida por pessoa de Direito Público Internacional, como vários países tinham. Para além disso, o artigo 113 § 7º⁹, embora continua-se a prever a

⁸Artigo 4º “Não podem alistar-se eleitores: a) os mendigos, b) os analfabetos e c) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior”.

⁹Artigo 113, § 7º - “Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular”.

secularização dos cemitérios, também abria a possibilidade da abertura de cemitérios particulares por parte das associações religiosas. Aqui não só a liberdade de culto é brindada pela Constituição, mas também a liberdade de crença, pois, se por um lado o dispositivo atendia que familiares religiosos do morto enterrassem os seus entes queridos em terras santificadas pela benção da religião, conforme os cerimoniais fúnebres de cada igreja, por outro, permitia que os que não professassem religião alguma enterrassem seus familiares em cemitério público. Por fim, atendendo o mínimo de dignidade da pessoa humana o artigo constitucional vetava qualquer possibilidade de recusa de sepultura de pessoas nos cemitérios religiosos caso não houvesse cemitério secular.

Muito embora a Constituição de 1934, pelo já exposto, tivesse trazido muitos avanços ao campo da liberdade religiosa, ela não parou por aí. Com fulcro no artigo 146¹⁰, presente no capítulo destinado para falar sobre a família, foi dado ao casamento religioso os efeitos jurídicos da lei civil, desde que a autoridade celebrante fosse devidamente autorizada e observasse os requisitos da lei civil.

No que atende ao ensino religioso, a Constituição de 1934 no seu artigo 153 previa a facultatividade do ensino religioso de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis, constituindo a matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais. Como aponta SCAMPINI (1974, pag. 179), sem sombra de dúvida, a questão do ensino religioso foi um dos temas mais debatidos na Assembleia Constituinte, todavia, o autor alerta que não se pode confundir educação com instrução, este têm sua incidência no campo da inteligência enquanto àquele tem sua esfera de ação na formação do caráter do cidadão, estando naturalmente num plano mais elevado.

É obvio que buscar a neutralidade do Estado num país que, mesmo tendo várias religiões, não tinha religião oficial, não seria a coisa mais fácil de se fazer. Não demorou muito para fosse defendido o ensino leigo em homenagem ao Estado leigo, entretanto, o grande questionamento era se o ensino leigo poderia ser considerado uma manifestação à

¹⁰ Art 146 – “O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas”.

liberdade religiosa. Preleccionando sobre o tema, e inteiramente a favor do ensino religioso, SCAMPINI traz sua visão sobre o assunto. Senão vejamos *in verbis*:

Podemos considerar o ensino religioso sob diversos aspectos: jurídico, moral e pedagógico. Sob o aspecto jurídico, relacionando com o direito da liberdade religiosa, fazemos a seguinte consideração: os pais têm o dever de tratar da educação e da instrução dos filhos. O menino não é propriedade da nação. Sendo a escola complemento do lar, o professor deve ministrar-lhe os mesmos ensinamentos da casa paterna, ampliando-os à luz de seus conhecimentos, na qualidade de representante da confiança do pai.

O Estado, pois, deve velar e fiscalizar essa educação, fazendo respeitar na escola os sentimentos religiosos da casa paterna. Se o Estado fizesse ministrar a doutrina cristã a filhos de judeus, a doutrina protestante a filhos de católicos, praticaria um desacato aos direitos que os pais têm na educação religiosa dos filhos.

Portanto, a neutralidade religiosa do Estado não se pode comparar coma laicização do ensino. (SCAMPINI, 1974, pag. 180)

A Constituição de 1934 inquestionavelmente foi um documento que trouxe avanços e inovações antes jamais vistas, aponto de ser usado como modelo para constituições seguintes. Pela primeira vez uma Constituição parecia dar a real importância que a liberdade religiosa sempre mereceu.

CAPÍTULO III

A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1937 A 1967 e EC nº 1/69.

1. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1937.

Influenciada pela Constituição da Polônia, e tendo ideólogo Francisco Campos, a Constituição Brasileira de 1937 nasceu de um golpe de estado efetuada por Getúlio Vargas. O golpe de estado, de 10 de novembro, começou tomar forma, a partir do momento que o Governador federal declarava a eminência de uma possível guerra civil entre os integralistas e os comunistas, embasado sobretudo, na descoberta e desfazimento de um plano comunista, por eles, que visava o assassinato simultâneo de chefes militares a fim de tomar o poder pelas armas em vários pontos do País. Não demorou muito e para o então presidente Getúlio Vargas receber o apoio do Congresso Nacional a ponto de exercer poderes excepcionais e suspender garantias constitucionais (DALLARI, pag. 256).

Sob a instabilidade e o medo da ideologia comunista que afetava o Brasil e com o apoio de praticamente todos os governadores dos Estados membros nasceu a Constituição de 1937. Após a publicação de um decreto revogando a Constituição de 1934, estava instaurado o “Estado Novo” que não passava de um sistema ditatorial.

Acompanhando a Constituinte de 1891, que ao invés de ter o presidente por eleição, como previa a Constituição, ousou por elegerem o primeiro presidente de forma deliberada, a Assembleia Constituinte decidiu eleger o primeiro presidente da República a ser escolhido após promulgada a Constituição.

Vale aqui destacar as palavras do constitucionalista Walber de Moura Agra (2012, pag. 66), ao descrever as implicações que a nova Carta trouxe para cenário brasileiro pontua que o Poder Executivo concentrou em si, de forma robusta, as prerrogativas estatais, submetendo expressamente os demais poderes ao seu alvitre, a ponto de, pela primeira vez, ser instituído, um decreto-lei, que permitia ao Presidente da República legislar.

Mesmo sem ser ratificada por plebiscito, como previa o artigo 187 da Constituição, “a polaca”, como foi por muito tempo chamada a Constituição de 37 por inspirar-se na Constituição da Polônia, trabalhava como se tivesse sido submetida à plebiscito.

Assim como a Constituição de 1891, a *Lex Mater* de 1937 cuidou em reafirmar o laicismo ao repetir o mesmo dispositivo de separação entre Estado e Igreja na alínea b do

artigo 32, afirmando que: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”, suprimindo a cláusula introduzida na Constituição de 34 “sem prejuízo da colaboração recíproca”, como bem aponta SCAMPINI (1974, pag. 163).

A Constituição de 1937 não escondia em nada a sua intenção de eleger o espírito de laicismo no texto, assim como a Constituição de 1891, não trouxe a invocação ao nome de Deus no seu preâmbulo, tornando-se, ambas, as únicas Constituições brasileiras a não ter o nome de Deus no seu preâmbulo.

Não se encontrava mais os avanços conseguidos, na Constituição anterior, pela liberdade religiosa na Constituição atual. Como que num passe de mágica a assistência religiosa às forças armadas, nos hospitais e em outros estabelecimentos, como previa o artigo 113, § 6º da Constituição de 1934, desapareceu. Nesta mesma ideia de sumiço, as previsões do artigo 163, § 3º da referida Constituição também não encontrava redação na nova Carta, deixando de existir, por assim dizer, o serviço militar dos eclesiásticos na qualidade de prestadores de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas. Como bem lembra SCAMPINI (1974, pag. 165), a antiga assistência religiosa às forças armadas só seria possível agora durante a Segunda Guerra Mundial, pois com o “estado em guerra” criou-se o serviço religioso à Força Expedicionária Brasileira (FEB) com os chamados capelães militares.

O retrocesso trazido por esta Constituição à liberdade religiosa não se limitava apenas em deixar de prever os avanços consagrados na Carta de 34, mas, até os “avanços” consagrados na Constituição de 1891, que a foi, neste ponto, o espelho da atual Constituição 1937, foi atingida por este mal, pois, enquanto a Constituição de 1891 mantinha a representação diplomática junto a Santa Sé, prevendo o mesmo a Constituição de 1934, a atual simplesmente silenciava sobre o assunto.

O artigo 122, § 4º da Constituição de 1937, previa que aos brasileiros e estrangeiros residentes no País seria assegurado o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, podendo todos os indivíduos e confissões religiosas exercer pública e livremente o seu culto, sendo possível, a associação para esse fim além da aquisição de bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes. É notório que o dispositivo em tela ao afirmar que *todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto* tutela o direito à liberdade de culto, todavia, esquece a nova Constituição de invocar a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, como previa a Constituição de 1934, mais uma vez o texto constitucional de 1937

desemboca nas águas do laicismo de 1891, pois assim como aquela, esta também não previa liberdade de consciência, pelo menos não taxativamente.

O mencionado artigo ao alvitar que todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, *associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes*, ressuscita o princípio das leis de “mão morta” da Constituição de 1891 após sua extinção, aonde, ainda que não mais fosse proibido que religiosos adquirissem bens, a lei calava sobre a possibilidade de alhear e dispor dos próprios bens.

O § 5º do artigo 122 preconizava que: *“os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal”*, revela mais uma vez o caráter regressivo, no tange a liberdade religiosa, mais uma vez consegue voltar aos preceitos da Constituição de 1891 de forma reducionista, pois, repete apenas parte do artigo 72, § 5º desta Constituição, eliminando a parte que previa a prática dos ritos dos cultos referentes a essa passagem. Os cemitérios privados, sobretudo das associações religiosas, não foram recebidos na Constituição de 1937.

Como bem cita SCAMPINI (1974, pag. 168), ao falar sobre a previsão do ensino religioso pela Constituição de 1937 no seu artigo 133: “Substancialmente, o artigo é similar ao art. 153 da Carta de 34. Reafirma-se o caráter facultativo do ensino religioso, tanto no que diz respeito à religião professada pelo aluno quanto no que se refere ao próprio ensino e frequência às aulas”.

Frente ao demonstrado, não cabe dúvida que a Constituição de 1937 representa um regresso no caminho constitucional da liberdade religiosa. Mas era o mínimo que podia se esperar de uma Constituição altamente despótica e ditatorial, que demonstrou insuficiente não só para garantir a liberdade religiosa, mas os demais direitos.

Inquestionavelmente, se percebe, que a liberdade religiosa não é suficientemente garantida pelo Constituição de 1937, a liberdade religiosa é muito grande para ser apenas reconhecida, respeitada e tutelada pelo Estado, é necessário o Estado, além disso, também promova um ambiente propício para um exercício efetivo dessa liberdade.

2. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1946.

Enquanto a Europa vivia a efervescência da II Segunda Guerra Mundial, na qualidade de palco principal, no Brasil persistia a ditadura implantada por Getúlio Vargas inicialmente recebida com placidez, sobretudo, porque o Congresso Nacional tinha sido fechado no mesmo dia que a ditadura fora implantada, além da extinção dos partidos políticos, e da proibição de

manifestações públicas que também cooperaram na implantação pacífica da ditadura. É importante pontuar que, ainda que aceita com certa tranquilidade, o regime despótico, não fugiria a sua natureza e logo menos começaria a encontrar suas oposições, principalmente, porque este impediria que o Poder Judiciário garantisse os direitos fundamentais.

A construção de uma usina siderúrgica não foi suficiente para manter Getúlio Vargas no poder, ainda que tenha sido de extrema importância para o desenvolvimento do parque industrial brasileiro, tão logo terminasse a guerra Getúlio Vargas seria deposto do Poder Executivo. Sem relutar, o então presidente do Brasil, no dia 29 de outubro de 1945, fora deposto do seu cargo e, segundo registra a história, iniciava-se a redemocratização do país.

Na asserção de AGRA (2012, pág. 76), a gênese social da Constituição de 1946 deu-se com a derrocada das potências do Eixo em 1945, embalada pela redemocratização e a queda de Vargas. É supremo afirmar que a assertiva do autor é por demais verossímil, pois, o sentimento de revolução democrática, que empurrara os movimentos a favor da queda do governo, veio com os militares brasileiros que estavam na guerra convivendo com militares de outros países que levantavam a bandeira da democracia, ainda que impedida de publicitar as manifestações a oposição ao governo, que já era forte, ganhou mais força.

Após a deposição de Getúlio logo fora implantado um Governo Provisório que, de pronto, convocou uma Assembleia Nacional Constituinte, e possibilitou a reorganização dos partidos políticos sem qualquer restrição ideológica, implantando também um sistema eleitoral democrático, com voto secreto e ampla extensão dos direitos políticos, com exceção dos analfabetos, como bem aponta DALLARI (pág. 259). E, finalmente, em 18 de setembro de 1946, sob intenso trabalho e motivação da implantação de uma ordem jurídica democrática, a Constituição de 1946 fora promulgada.

Assim como nas Constituições de 1891, 1934 e 1937, a Magna Carta de 1946 transcreve o princípio da separação da Igreja do Estado, promulgada pelo Governo provisório em 1890 pelo Decreto nº 119-A, fazendo da independência religiosa do Estado uma conquista da República. Além disso, elege a Constituição de 1946, no mesmo artigo, o princípio que garantia a colaboração do Estado com a Igreja reaparecendo após ser retirado da Constituição de 1937. Tudo conforme a redação do artigo 31, incisos II e III, como pode-se perceber abaixo:

A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embarçar-lhes o exercício; III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;

No que diz respeito a liberdade de consciência, de crença e de culto previa, o artigo 141 § 7º¹¹ da Constituição, a sua inviolabilidade, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos, atendendo ao princípio do bem comum, as ressalvas ficavam por conta das manifestações que ferissem a ordem pública e os bons costumes.

Mais uma vez a Constituição de 1946 traz à tona conquistas que abrilhantaram a liberdade religiosa na Constituição de 1934 e foram afastadas na de 1937. O dispositivo legal acaba por apresentar a liberdade religiosa em três espécies de liberdade: a de consciência, de crença e a de culto. Tal separação, sem sombra de dúvida, faz surgir a necessidade de elencar os elementos que as distinguem, SCAMPINI suscita exatamente esse questionamento e de forma magistral, traz a sua contribuição com relação a distinção entre as três liberdades, dando-lhe a importância que lhe é necessária:

Tem sido muito difícil estabelecer uma distinção nítida entre liberdade de consciência e a liberdade de crença, cujos conceitos frequentemente se confundem no todo ou em parte. Já houve quem procurasse distinguir, afirmando que a liberdade de consciência é interior, significando o direito de crer segundo sua inclinação ou sua predileção. A liberdade de crença, ao invés, é como que o direito de exprimir publicamente, por todas as modalidades de manifestação do pensamento, aquela crença da inclinação ou predileção. Contudo, a distinção que se faz mais correntemente é entre liberdade interior de consciência e liberdade exterior de culto. (SCAMPINI, 1974, pag. 176)

E neste diapasão, o autor conclui que, a distinção adotada pela Constituição para as liberdades de crença, consciência e culto é exatamente no que diz respeito a sua exteriorização e interiorização, tratando, pois, o texto constitucional em dar uma inviolabilidade absoluta às liberdades de consciência e crença, dado o seu caráter interior, e a inviolabilidade relativa no que diz respeito ao exercício dos cultos religiosos, dado o seu caráter exterior. Na intenção de demonstrar a linha de distinção usada pela Constituição, o autor utiliza-se dos institutos da língua portuguesa e afirma que a prova maior de que é assim que a Constituição interpreta a diferença entre essas liberdades, está no fato de os adjetivos empregados no texto demonstrarem a real intenção do constituinte, pois, quando se refere a liberdade de consciência e crença a qualificação é de inviolável, ao passo que o exercício dos cultos religiosos é apenas qualificado com livre. (SCAMPINI, 1974 pag. 176,177)

É importante pontuar que, muito embora haja uma interpretação que parte do ponto de vista interior e exterior, em nada há desconexão entre às liberdades de consciência e crença e

¹¹ Artigo 141, § 7º - “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil”.

a liberdade de culto. Ainda que às liberdades de consciência e crença caiba inviolabilidade absoluta, ela não apenas assegura a interna elaboração da opinião religiosa, mas exclui toda e qualquer coação externa, afastando, de logo, qualquer ação que venha inibir o crente a praticar ou negar os atos de sua religião, pois, se diferentemente acontecer a consciência e a crença estará sendo lesionada.

Com a previsão legal dada pela Constituição que tutelava às liberdades de consciência, crença e culto a Constituição de 1946 cuidou também em tutelar a escusa da consciência, redigindo assim o artigo 141 § 8º previa que:

Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

A relação entre os parágrafos 7º e 8º é visível e necessária, posto que assegura a inviolabilidade da liberdade religiosa no campo dos direitos políticos. O grande problema do artigo é sua má redação, pois, na parte final do dispositivo, o constituinte não assinala qual substituição que aplicar-se-á nos casos previsto pelo parágrafo. Desta feita, com exceção do que prevê o artigo 181 § 2º, que afirma que: “*A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual*”, o cidadão se furtará da perda dos direitos políticos pelo simples fato de não haver previsão legal para uma substituição do serviço, mesmo porque nem por toda e qualquer escusa de consciência poderá caber substituição (SCAMPINI, 1974, pag. 178).

A redação do dispositivo em nada ajuda, pois, será sempre difícil demonstrar quais encargos ou serviços impostos pela lei aos brasileiros em geral que serão considerados incompatíveis com as convicções filosóficas, religiosas ou políticas, e ademais, em caso de comprovação haverá considerável possibilidade de violação aos direitos fundamentais de pensamento e de consciência. Sem dúvidas, a ideia inicial do dispositivo é por demais oportuna, entretanto as exceções trazidas por ele são espaços.

A Constituição de 1946, ainda na seção destinada aos direitos e garantias individuais, cuidou em tratar de mais um instituto previsto na Constituição de 1934, previa o artigo 141 § 9º da Constituição de 1946 que: “*Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº^s I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva*”. Muito embora a Constituição de 1946 tenha trazido a ideia da assistência religiosa prevista na Carta de 1934, assim como outros institutos, é levante demonstrar pontuais

diferenças entre as Constituições no que diz respeito a assistência religiosa. Na Constituição de 1934 o Estado era obrigado a permitir a assistência religiosa, agora o Estado tem obrigação de promover a assistência, antes a assistência religiosa carecia de solicitação, agora, a assistência religiosa deveria ser dada obrigatoriamente às forças armadas, dependendo de solicitação apenas nos casos em que a assistência religiosa tenha que ser dada nos estabelecimentos de internação coletiva.

Diferentemente do que previa a Constituição de 1934, aonde aos cofres públicos não recaía ônus algum, agora não há qualquer vedação, além disso, a assistência religiosa que deveria ser dada nas expedições militares, cabia apenas a sacerdotes natos, conforme preleção da Constituição de 1934, agora, poderia ser exercida privativamente pelos que adquirissem originária nacionalidade brasileira.

Previo o artigo 141 § 7º da Constituição de 1946 que: *“É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil”*. A parte do artigo que traz uma ressalva fora objeto de emendas a fim de ser suprimida do texto constitucional, segundo os defensores, a ideia era que fosse evitado a continuidade dos atos de violência contra as religiões negras. Sobre o tema SCAMPINI (1974, pag. 182), afirma que é muito difícil julgar o que pode constituir uma contravenção à ordem pública, e acrescenta que, o § 7º, da Constituição, assegurava que às autoridades cabiam o direito de repressão aos que abusassem da livre manifestação do pensamento. Muito embora a emenda tenha sido rejeitada, é importante aqui expor as expressões do autor da emenda, deputado Caires Brito, citado por SCAMPINI:

No caso da religião seria um absurdo deixarmos uma simples autoridade policial julgar se tal ou qual religião contravém à ordem pública. A não ser nos casos de pura matéria policial, a autoridade pode, a título de moralidade, impedir a livre manifestação de um culto religioso. Com relação à religião negra conheço inúmeros casos de perseguição, de invasão de terreiros, de espancamento e de prisões. Não ignoro que tanto na religião negra como em outras há abusos; mas o que desejava assinalar é que, não obstante essas expressões, eles continuarão. (SCAMPINI, 1974, pag. 182)

A Constituição de 1946 resgatou muito dos avanços que se haviam perdido no campo da liberdade religiosa na despótica Constituição de 1937, foi quase que necessariamente uma transcrição do que previa a Carta de 1934. É bem verdade que algumas controvérsias no campo da liberdade religiosa não foram sanadas, como o caso das religiões de matriz africana, mas finalmente tinha-se conseguido recuperar o atraso proveniente da Constituição de 1937.

Apenas poucas incertezas ficaram nesta Constituição no que tange a liberdade religiosa, como seria o caso do artigo 141 § 8º, que não explicitava quais as imposições gerais da lei que conflitariam com as convicções religiosas do indivíduo, além disso, persistiam questionamentos sobre o casamento religioso, não se tinha certeza o casamento religioso não inscrito e anterior ao civil seria tido por existente, ou se era ou não obrigatório a inscrição do casamento religioso no registro civil.

3. A Liberdade Religiosa na Constituição de 1967 e EC nº 1/69.

Os avanços trazidos pela Constituição de 1946, foram sem dúvida louváveis, sobretudo, pela sua importância na democratização da sociedade brasileira. Estados-membros e Municípios tiveram sua autonomia restabelecida e direitos trabalhistas foram efetivados, demonstrando a eficácia da Constituição. O mundo ainda vivia um sentimento de pós-guerra e, agora, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelas Nações Unidas, não se falava em outra coisa a não ser em direitos sociais e econômicos. Nunca estivera tão viva nas pessoas os ideais da Revolução Francesa, lutar contra as injustiças era a tônica.

Mesmo sendo eleito pela grande maioria dos votos Jânio Quadros deixou o cargo da presidência, pois, sofria grande oposição no Congresso Nacional. Atendendo a sua renúncia João Goulart, na qualidade de vice-presidente, logo assumiu o comando da nação, entretanto, não demorou muito para que uma oposição surgisse ao seu governo, pois, era acusado de ser ligado ao movimento comunista que, no Brasil, não era visto com bons olhos.

No dia 1º de abril de 1964 um golpe militar destituiu do poder o então Presidente da república João Goulart, subindo ao poder o general Castelo Branco. Em pouco tempo, fora publicado um Ato Institucional que declarava a validade da Constituição de 1946, todavia, em caso de conflito, o Ato institucional prevaleceria, no final, a Constituição não passaria de letra morta, pois, em nada atendia ao seu caráter de norma superior. Direitos e garantias fundamentais foram suspensos e a pressão peculiar de uma ditadura foi instaurada, mas na intenção de demonstrar uma normalidade e segurança constitucional o presidente, general Castelo Branco, mandou que o Congresso Nacional, que ele mandou fechar, fosse reaberto a fim de que aprovasse o projeto de Constituição que ele enviaria fosse aprovado sem qualquer objeção, e neste cenário é que surge a Constituição de 1967.

Assim como a motivação da Constituição 1967 foi o golpe militar de 64, a sua inspiração jurídica foi a despótica Constituição de 1937, recheada de autoritarismo, a

invocação do nome de Deus, no preâmbulo da Constituição de 1967, não passava de práxis, pois, nem a igreja católica tinha poder para influenciar a ditadura.

Como tudo o que está ruim sempre pode piorar numa ditadura, com a enfermidade do Presidente Costa e Silva, uma junta militar formada por Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica logo redigiram a Emenda Constitucional nº 1, que tinha o intuito de intensificar a ditadura a fim de inibir os movimentos de oposição capitaneados pelos estudantes, trabalhadores e o clero progressista (AGRA, 2012, pag.68). É oportuno dizer que a EC nº1/69 só leva esse nome devido a forma que como ela foi elaborada, mas o seu conteúdo goza de status de uma Constituição. Formalmente ela foi uma Emenda à Constituição, mas, materialmente ela foi uma Constituição, pois, as suas disposições revogava grande parte da Constituição de 1967. Devido a intensa mudança trazida pela EC nº 1/69 é necessário que a liberdade religiosa seja analisada sob o aspecto jurídico de seus dispositivos.

Previa o artigo 9º inciso II da Emenda Constitucional nº 1 de 1969:

A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de Interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar;

Aqui há a expressa disposição por parte da Constituição em declarar a separação entre o Estado e a Igreja, com exceção da Constituição de 1824, todas as outras Constituições que até então tinham existido aderiram a expressa disposição no seu texto de declarar a separação entre Igreja e Estado. Ainda que o princípio da colaboração entre Estado e Igreja, esculpido nas Constituições de 34 e 46, o princípio da separação entre Igreja e Estado demonstrou-se tão acentuado que a expressão “*seus representantes*”, encontrada pela primeira vez no artigo que declarava a separação entre o poder temporal e eclesiástico, trazia a possibilidade de interpretar que a Lei Maior não reconhecia mais às autoridades religiosas a personalidade jurídica de Direito Público Interno, como assevera SCAMPINI (1975, pag. 95). Ainda falando sobre o tema, vale aqui trazer o comentário do citado autor:

Doutra forma não se explica esse acréscimo, senão tendo em conta as circunstâncias peculiares do País, uma vez que nenhuma Constituição, nem a de 1891, a mais rigorosa e laicista, sentiu a necessidade de explicitar uma fórmula que, na sua simplicidade, dissesse tudo o que devia dizer.

Por último, é oportuno demonstrar que agora o princípio da colaboração tem um campo de incidência próprio, como se verifica na expressão “*notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar*”, no final do artigo.

Segundo a disposição do artigo 153 § 5º da EC nº 1/69 fica evidenciado a tutela da Emenda sobre a liberdade de consciência e de culto, como pode-se notar na redação do artigo: “*É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes*”. Aqui ao ser usada a palavra plena, com relação a liberdade de consciência, há o emprego de um adjetivo ainda não usado nas Constituições anteriores para assegurar a liberdade de consciência. Quanto a liberdade de culto, a expressão *fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos* demonstra a sua tutela sobre a manifestação externa da liberdade de consciência, declarando de logo que a ordem pública e os bons costumes seriam o seu limite. Relacionado com a liberdade de culto a EC nº 1/69 também previu no seu artigo 165, inciso VII, o “*repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local*”, como tinham feito as Constituições de 37 e 46.

Notadamente não há previsão expressa na Emenda Constitucional sobre a liberdade de crença, conforme fizeram as Constituições de 91 e 37, contudo, ao ler-se o artigo 153 § 1º da EC nº 1/69 que afirmar que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (...)*”, pode-se presumir a sua existência.

Mesmo em outros momentos, onde não havia um sistema ditatorial tão ferrenho, a liberdade de crença sofreu limitações, não seria novidade se isso ocorresse agora. Foi exatamente do que cuidou a alínea c do parágrafo único do artigo 30 da Emenda ao declarar que:

Não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza;

Semelhante prescrição ocorre também no artigo 153 § 8º que cuida em garantir, dentre outras coisas, a livre manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, ressalvando, todavia, que “*.... Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.* ”. A taxatividade dos limites presentes nos artigos revela qual a real situação do Brasil.

No que diz respeito a escusa de consciência a EC nº 1/69, substancialmente, repete o que previa a Constituição de 1946 com uma considerável mudança conforme pode-se notar: “*Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado*

de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência. ”. Alhures fora apontado que, o texto Constitucional de 46, não deixou claro quais as situações que se chocariam com a liberdade de consciência, pairando uma incerteza sobre a escusa de consciência, o mesmo não ocorre aqui, pois, admite-se plenamente a escusa de consciência, determinando a perda dos direitos incompatíveis com ela. A perda de tais direitos dar-se-ia mediante decreto expedido pelo Presidente da República, como sancionava o artigo 149, § 1º, alínea b: *“O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos: pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral”*, entendo pois, ser incompatível a escusa de consciência a recusa de prestação de encargos ou serviços impostos aos brasileiros em geral (SCAMPINI, 1975, pag. 98).

Ainda na seção que tratava sobre os direitos e garantias individuais, na EC nº 1/69, a assistência religiosa foi agraciada com um dispositivo, prevendo o artigo 153 § 7º que:

Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, no termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, ao interessados que solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.

Era a EC nº 1/69 assegurando a assistência religiosa aos militares independente de sua categoria, o acesso de sacerdotes brasileiros nas Forças Armadas era garantido, independente de da religião, estendendo-se a outros ambientes com hospitais etc. Tudo seria assegurado desde que não contrariasse à ordem pública e os bons costumes. Vale dizer que a expressão *“nos termos da lei”*, usada para garantir o espírito da Constituição, não constou em nenhuma outra Constituição brasileira.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 foi contundente e pontual ao disciplinar sobre o casamento, pois, declarava o artigo 175 § 1º que: *“A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos: O casamento é indissolúvel”*. O tema da indissolubilidade do casamento logo ganhou espaço nas discussões acaloradas do Congresso, e naturalmente, um projeto de Emenda surgiu a fim de esclarecer e pôr fim a problemática da indissolubilidade do casamento. Ocorre que o projeto apresentado para essa finalidade, denominado de Emenda 131-14, relacionou o problema a indissolubilidade com a liberdade religiosa, declarando nos artigos da Emenda que o casamento regulado se trata na verdade de casamento religioso, não cabendo dissolução a ele se o celebrante for de religião que

defendesse a indissolubilidade dessa instituição. Todavia o autor da Emenda considera que o País tinha 95% de sua população católica, e por isso, a minoria deveria ser respeitada (SCAMPINI, 1975, pag. 99).

É primaz aqui reproduzir as palavras de Pontes de Miranda, citado por SCAMPINI, ao tentar encontrar lastro para explicar a indissolubilidade sancionada no texto constitucional. Senão vejamos:

Só há uma explicação que satisfaça a indissolubilidade: a de que a lei do casamento por influência da religião conserva o caráter de sacramento. Assim, ao lado ou por sobre o contrato que não implica a dissolubilidade nem tão pouco a indissolubilidade, está o sacramento, que estabelece ser indissolúvel o vínculo. Não existe princípio algum, a priori ou de direito natural que possa explicar a indissolubilidade. Só mesmo razão especialíssima de ordem religiosa poderia estatuí-la. Solução política que ofereça maior estabilidade e considere a religião um dos processos sociais sem relegar a categoria de negócio privado, seria a de deixarem-se as regras jurídicas relativas a impedimentos, celebração e relações pessoais dos cônjuges no tocante ao vínculo, ao direito confessional, segundo a religião dos nubentes; ou às regras do direito interconfessional o ordenamento de tais matérias. Quando os nubentes não tivessem religião ou preferissem não se submeter a elas, permite-se lhes seguir o Código Civil com ou sem indissolubilidade (SCAMPINI, 1975, pag.100).

Apesar da rica fundamentação, trazida pelo nobre constitucionalista, na intenção de encontrar razão para a indissolubilidade do casamento, resta claro que há uma incompatibilidade entre o dispositivo em apreço e o princípio da separação entre Estado e Igreja adotado pela EC nº 1/69, pois, a indissolubilidade do matrimônio só encontra fulcro na religião, e esta, em mais nada influenciara no Estado. Não demorou quem afirmasse com veemência que a indissolubilidade do matrimônio fosse apenas de ordem civil, por mais que tivesse sido empregado meios a fim de incluir o casamento religioso, não cabia Constituição a tarefa de declarar indissolúvel todos os casamentos religiosos, sobretudo, porque o direito de religiões e seitas que admitiam a dissolubilidade do casamento restaria mitigado, desta forma, restou claro que o dispositivo da Constituição tratava único e exclusivamente do casamento civil (SCAMPINI, 1975, pag. 100).

Ao asseverar sobre o ensino religioso o artigo 176, inciso V declarava que: “*o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio*”. A redação do artigo foi objeto de questionamento como podemos ver no comentário de Arruda Câmara citado por SCAMPINI ao comparar com a redação da Constituição de 1946:

Ora – comenta Arruda Câmara -, pela Constituição de 46 a sua matrícula é que era facultativa; por isso, uma vez matriculados, os alunos eram obrigados a comparecer. Agora, se ele é facultativo, nem o poder público é obrigado a permiti-lo, nem os alunos a frequentá-lo. De modo que o texto da Constituição de 46 era muito mais perfeito.

A Constituição de 1967 pouco tempo teve de vigência na sua forma plena, sendo o quanto antes substituída pela EC nº 1/69, que no alcance a liberdade religiosa demonstrou-se, a priori, deveras maleável para uma ditadura, mas, como se sabe, em pouco tempo as garras da ditadura não demoraram muito a encravar em seus alvos através do Atos Institucionais que sobreviriam. Contudo, pelo menos no papel, a EC nº 1/69 não foi tão ruim como poderia se esperava naquele momento político do País.

CAPÍTULO IV

A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

O regime de ditatorial implantado no Brasil, como qualquer outro no mundo, trouxe violência, opressão, prisões ilegais, torturas, censura, arbitrariedade, corrupção e toda sorte de malefícios que deslavadamente não condiz com nenhum sistema democrático. Por mais que tenha operado no Brasil por um bom tempo, a ditadura, começou a não mais conseguir se sustentar, a manutenção do regime ditador não mais era possível, pois, o que outrora tinha começado sem oposição popular, agora não mais encontrava sustentáculo na população. O mundo pós-guerra tinha começado a viver a ideia da dignidade da pessoa, de necessidade de proteção as liberdades e aos direitos fundamentais como elementos básicos e inerente a vida humana, logo, tornar-se-ia insustentável a continuidade de uma ditadura. O regime que tinha sido aceito a fim de inibir o comunismo e garantir os direitos dos cidadãos brasileiros em nada demonstrava isso nas suas ações, o sentimento não poderia ser outro que o de redemocratização.

Para além disso, como bem aponta AGRA (2010, pag. 65) a gênese da necessidade de uma nova Constituição também residiu na falência do modelo econômico, imposto desde a implantação da ditadura, que começou a sofrer pressão de movimentos externos, e sobretudo da campanha das “diretas já”, servindo de combustível internamente e empolgando de forma inaudita a população brasileira, culminando no sepultando de vez o regime autoritário. Com o Congresso Nacional tentando voltar a sua normalidade, compôs um colégio eleitoral que elegeu um civil para ocupar a cadeira da Presidência da República que, passado algum tempo, enviou um projeto de emenda que dava poderes ao Congresso Nacional, assim que eleito, de elaborar uma nova Constituição. Não há dúvidas de que a melhor forma, ou pelo menos a mais usual, de criar uma Constituição era por meio de um Assembleia Nacional Constituinte eleita pelo povo, todavia, como aponta DALLARI (2001, pag. 266):

(...) as condições políticas ainda eram difíceis e o povo e as lideranças políticas queriam que o Brasil retomasse à normalidade democrática e constitucional o mais rápido possível. Por isso foi aceita e aplicada a fórmula proposta e o povo elegeu deputados e senadores que integrariam o Congresso Nacional, que antes de começar a atuar como Poder Legislativo teria a função de Assembleia Nacional Constituinte.

Apesar da justificativa plausível apresentada não demorou para que surgisse quem defendesse a possibilidade de alteração total da Constituição de 1988 por emendas constitucionais, tendo em consideração ter ela sido um projeto elaborada pelo Poder Reformador, contudo, a sua legitimidade foi dada por grande parte da população tornando-se a Constituição brasileira que mais contou com o apoio popular.

Após intensa mobilização para a eleição dos deputados constituintes, precedida de uma ampla liberdade para organização dos partidos políticos, no dia 5 de outubro de 1988, foi promulgada a popularmente chamada “Constituição Cidadã”, a então vigente Constituição de 1988.

De todas as Constituições já elaboradas no Brasil, esta é disparadamente a melhor em termos técnicos, pois, foi inspirada nos textos constitucionais mais avançados da contemporaneidade. Como bem observa AGRA (2010, pag. 66): “Vários institutos jurídicos foram alçados em nível constitucional pela primeira vez, como o mandado de segurança coletivo, o *habeas data*, o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.” Para além desses institutos, a Constituição de 1988, também destinou um capítulo para tratar do meio ambiente.

A *Lex Mater* de 1988 é a melhor Constituição que o Brasil já teve e uma das melhores do mundo em vigência na atualidade, o seu problema não é outro se não o da falta de efetividade de suas normas, simplesmente por não atender o interesse das elites dirigentes. Como bem declara AGRA (2012, pag. 66), que a concretização da Constituição não foi possível até agora na totalidade de suas disposições porque as forças populares, base maior da Constituição de 1988, desmobilizaram-se diante da ofensiva das elites econômicas sob a égide do neoliberalismo.

Se por um lado a da Constituição de 1988 deu espaço a institutos novos, por outro não deixou de tratar de assuntos e conquistas já obtidas e previstas nas Constituições que lhe precedera, como é o caso, por exemplo, da invocação a proteção de Deus no preâmbulo da Constituição e a proteção a liberdade religiosa.

A invocação da proteção de Deus no preâmbulo foi e é objeto de grande discussão, ocorre que, após entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido na ADI 2.076, DJ 8-8-2003, onde o Partido Social Liberal – PSL impetrou ação a fim de que fosse declarado pela colenda Corte a inconstitucionalidade da Constituição do Estado do Acre por omissão da expressão “sob a proteção de Deus”, ficou pacificado que o “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”. Tal entendimento fortificou

ainda mais a ideia de que o Preâmbulo da Constituição deve ter tido como um documento de intenções do diploma, acabando por consistir em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios que demonstra a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento de um novo no Estado, como bem afirma MORAIS (2014, pag. 16).

Ainda sobre o tema e na mesma linha de raciocínio, é legítimo trazer à baila o comentário de Jorge Miranda:

(...) “não se afigura plausível reconduzir a eficácia do preâmbulo (de todos os preâmbulos ou de todo o preâmbulo, pelo menos) ao tipo de eficácia próprio dos artigos da Constituição. O preâmbulo não é um conjunto de preceitos, é um conjunto de princípios que se projectam sobre preceitos e sobre os restantes sectores do ordenamento”, para a seguir concluir: “o preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal, isoladamente, nem cria direitos ou deveres”

Vale aqui também deixar evidenciado que, mesmo entendendo o STF que o preâmbulo carece de valor normativo, há quem discorde. Senão vejamos a preleção de AGRA (2010, pag. 95):

O preâmbulo constitucional tem uma natureza jurídica definida, ou seja, faz parte da Constituição, com força normativa, tendo ainda a função de servir à interpretação das normas constitucionais restantes. A conclusão mencionada se deve à tese defendida por Pontes de Miranda de que na Constituição não existem palavras inúteis. O preâmbulo concebe as diretrizes filosóficas e ideológicas que serão confirmadas ao longo da Lei Maior.

E acrescenta que:

A posição doutrinária de não considerar o preâmbulo como texto jurídico tomou vulto a partir da doutrina norte-americana, que o concebe como uma introdução literária, não podendo constituir direitos, de acordo com os ensinamentos de Story, para quem o preâmbulo não criava prerrogativas, e, sim, as explicava.

Em contraponto, ainda que o Preâmbulo não esteja revestido de força normativa, conforme o STF, a sua presença não é irrelevante pois traz nele princípios que devem ser visto no teor do texto que ele precede. Neste diapasão, e no que tange a liberdade religiosa, o Preâmbulo da Constituição de 1988 tem considerável importância, pois, como bem afirmou o Ministro Relator Marco Aurélio, na ADPF 54¹², que locução “sob a proteção de Deus”, constante no preâmbulo da Constituição, não faz do Estado um Estado religioso ou ateu, antes, apesar de não ser norma jurídica, tal expressão acaba por ratificar a laicidade estatal,

¹² STF – Pleno – ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 11 e 12-4-2012, *Informativo STF*, nº 661.

que na acertada prescrição do ilustre ministro, atua como um princípio com aplicabilidade dúplice, como se segue:

(...) a um só tempo, salvaguardaria as diversas confissões religiosas do risco de intervenção abusiva estatal nas respectivas questões internas e protegeria o Estado de influências indevidas provenientes de dogmas, de modo a afastar a prejudicial confusão entre o poder secular e democrático e qualquer doutrina de fé, inclusive majoritária.

No final, a expressão “sob a proteção de Deus”, acaba por abranger direitos a crentes, gnósticos e ateus que não poderão sofrer quaisquer discriminações pelo fato de não professarem uma fé. Sobre a expressão “sob a proteção de Deus” vale destacar as palavras de Luigi Mateus Braga ao afirmar que:

(...) o mais interessante, é que a expressão usada é “sob a proteção de Deus”, mas sem definir qual seria este Deus. Os cristãos diriam que este Deus com letra maiúscula seria o Deus de Abraão, Isaque e Jacó. Os Judeus e Muçulmanos concordariam, no caso dos últimos excluindo Isaque e Jacó. Todavia, budistas, hinduístas e outros não concordariam. E assim, a Constituição assegura que foi, sob a proteção de Deus, promulgada, mas cada crente coloca ali sua divindade. Esta conclusão deriva do próprio Preâmbulo, que pressupõe ser a sociedade brasileira pluralista.

Dito isto, e mediante a interpretação do Ministro Marco Aurélio, conclui-se que a Constituição de 1988 ampara as liberdades de consciência e crença desde seu preâmbulo.

Aderindo ao decreto 119-A de 1890, que previa a separação entre Estado e Igreja, dando vida institucional a laicidade, a Constituição de 1988 prevê no seu artigo 19, inciso I, que:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: 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;

Aqui está esculpido o princípio da laicidade como resultado da separação entre Igreja e Estado vigente na Carta Magna de 1988, o inciso I, traz tal vedação aos entes federados a fim de que respeitem o Estado leigo e laico adotado no Brasil. Com a separação entre o poder político e o eclesiástico, ou espiritual, está assegurado a ambos a não ingerência de nenhum dos poderes que não seja de sua competência, ao Estado cabe apenas garantir que a liberdade religiosa funcione sem nenhuma intervenção, claro que, atendendo o que dispõe a lei. Como bem entende AGRA (2010, pag. 351), a colaboração entre Estado e Igreja, nas pessoas dos entes estatais e organizações religiosas, devem obedecer ao interesse público, como seria no caso de campanhas destinadas a ajudar atingidos por calamidade pública, qualquer outra

relação mais íntima despontaria no desvio de finalidade e serviria para manipular a crença dos cidadãos.

No capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos, a nova, e vigente Constituição também cuidou em tutelar a liberdade de consciência, crença e de culto, como se percebe na redação do artigo 5º, inciso VI:

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: 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;

O dispositivo acima acaba por eleger, de forma taxativa, a inviolabilidade das liberdades de consciência, crença e culto. Todas estas liberdades decorrem naturalmente da liberdade de pensamento garantida pela Constituição no seu artigo 5º inciso IV¹³, como afirma AGRA (2010, pag.189), o direito à liberdade de pensamento é um direito primário, pois, alicerça outras prerrogativas, como seria o caso destas três liberdades. Quando as liberdades de consciência, crença e culto são praticadas além de se efetivarem como direito fundamental também acabam por efetivar a liberdade de pensamento.

Na visão de José Afonso da Silva (2005, pag. 248), a liberdade religiosa se manifesta pelo menos de três formas, através da liberdade de crença, liberdade de culto e da liberdade de organização religiosa.

No que corresponde a liberdade de crença, a Constituição de 1988, voltou a tradição da Carta Magna de 1946, declarando a sua inviolabilidade. Aqui tutela a Constituição vigente a possibilidade de crer no mais elevado grau como não crer nesta mesma intensidade, nas palavras de AGRA (2010, pag. 194), todas as religiões existentes se baseiam no direito à liberdade de crença. Vale ainda trazer as palavras do constitucionalista José Afonso da Silva (2005, pag. 249), ao discorrer sobre a liberdade de crença:

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 algumas*, assim como a *liberdade de descrença*, a *liberdade de ser ateu* e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros.

¹³ IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Na preleção de AGRA (2010, pag. 194), cabe à liberdade de crença limites, afastando a ideia de absolutismo dos direitos, pois declara que: “Os limites para a liberdade de crença residem nos direitos fundamentais da pessoa humana e na lei de proteção aos animais. Com essa medida, pretende-se evitar o sacrifício de pessoas humanas, atos que possam denegri-las e maus-tratos contra animais”.

A inviolabilidade constitucional também alcançou a liberdade de culto, sendo a expressão máxima da crença, e, portanto, do direito à liberdade religiosa. Por intermédio da liberdade de culto, pode o crente, ter concluída a efetivação de sua fé, pois, a fé não se limita apenas ao campo do interior, há uma série de outras coisas que a completam, a principal delas é possibilidades de externas essa fé sem nenhum receio de represália. A garantia da liberdade de crença afastada da liberdade de culto, de expressão do que se crê, é institucionalização de uma liberdade religiosa capenga. Como bem descreve AGRA (2010, pag. 194), do direito ao culto surge o direito de praticar atos que externem a forma como os cidadãos entram em contato com a sua religiosidade, seria nada mais que o direito a liturgia. Dito isto, ritos, manifestações, tradições, fidelidades aos hábitos, cerimônias, enfim, toda sorte de atos que reproduzam a expressão da crença, a forma do culto são sim direitos inerentes a liberdade religiosa e, portanto, invioláveis.

As Constituições brasileiras, que até então tinham reconhecido a liberdade de culto, para dar-lhe limite, recomendava que “à ordem pública e os bons costumes” não deixassem de ser observadas no momento da execução dos cultos. Ocorre que o artigo 5º inciso VI da Constituição de 1988 cuidou, assim como outras Constituições, da inviolabilidade do culto, todavia, não se utilizou da expressão corriqueiramente adota em quase todas as Constituições, a fim de declarar o limite deste direito. José Afonso da Silva (2005, pag. 249/250), tentando compreender tal situação defende que:

Esses conceitos que importavam em regra de contenção, de limitação dos cultos já não mais são. É que, de fato, parece impensável uma religião cujo culto, por si, seja contrário aos bons costumes e à ordem pública. Demais, tais conceitos são vagos, indefinidos, e mais serviram para intervenções arbitrárias do que de tutela desses interesses gerais.

Mesmo que o texto constitucional de 1988 careça de tal expressão, não se quer dizer que não há limites a liberdade de culto. Como bem destaca AGRA (2010, pag. 194): como limite à liberdade de culto, está o sossego do vizinho, que exige que as manifestações do culto respeitem esta tranquilidade, evitando-se qualquer barulho que atrapalhe o descanso alheio. Alerta o autor que caso não se observe tais condições, os cultos poderão sofrer restrições no

horário ou as igrejas poderão ser obrigadas a providenciar vedação sonora para diminuir o barulho.

Sobre o tema se manifestou o Supremo Tribunal Federal na RTJ 51/344, dizendo que: “A Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso, enquanto não forem contrários à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatíveis com os bons costumes”.

Neste sentido, vale aqui trazer a decisão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

O direito constitucional consagrado da liberdade de consciência e exercício pleno da prática religiosa só pode sofrer restrições do poder público, caso os cultos, pregações ou cânticos contrariem a ordem, o sossego e a tranquilidade públicas. Demonstrando nos autos que a prática religiosa dos adeptos da apelante, pelo exagero dos gritos e depredações no interior do templo (que não obteve para sua localização, autorização do Poder Público) vem perturbando o repouso e o bem-estar da coletividade, lícito é ao Município proibir tal prática em zona residencial da cidade. (TJPR 1ª Câmara Civil – Apelação Cível nº 24.267 – Rel. Des. Oto Sponholz – publicado no DOE 8 fev. 1992).

Por fim, o artigo 5º inciso VI ainda traz a garantia da proteção aos locais de culto e suas liturgias na forma da lei, tal previsão em nada quer dizer que o Estado irá intervir apontando quais são os locais de culto, pois, é vedado ao Estado embaraçar o funcionamento dos cultos, conforme o artigo 19, inciso I, no máximo pode o Estado apontar os locais que podem ou não ter cultos, visando a real utilidade e a natureza deles. No mais, ao Estado cabe a criação de mecanismos que protejam os locais e edificações onde normalmente ocorrem os cultos.

No que diz respeito a assistência religiosa assinala o artigo 5º, inciso VII, da presente Constituição que: “*é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;*”, aqui, a Constituição de 1988, continua a considerar um princípio já adotado em Constituições anteriores, que na verdade é resultado do direito à crença também amparado por esta Constituição. Tal previsão, como afirma AGRA (2010, pag. 194), garante aos quartéis e presídios a assistência religiosa a todos que queiram manifestar sua religiosidade, podendo, naturalmente, professar os mais variados credos existentes.

Como bem aponta MORAIS (2014, pag. 49), ao Estado cabe, nos termos da lei, a materialização das condições para a prestação da assistência religiosa, devendo ser multiforme, ou seja, de tantos credos quanto aqueles solicitados pelos internos. Tal pensamento corrobora com a decisão proferida do STJ com relação ao *Habeas Corpus*

175674/RJ¹⁴, tendo como relator o Ministro Gilson Dipp, que ao declarar a importância da assistência religiosa considerou que:

O fortalecimento dos ensinamentos morais ao paciente, oportunizado tanto pela possibilidade de convivência no lar do conselheiro, quanto pela recompensa advinda de um benefício obtido pela demonstração de interesse em acolher uma vida ética e digna, devem ser, de fato, considerados como uma atividade que contribuirá para seu retorno ao convívio social.

Ainda que alguns doutrinadores declarem discrepância entre este inciso e a Constituição, baseando-se no discurso do Estado laico, entretanto resta claro que se trata de um direito subjetivo e não de obrigação, pois nenhuma pessoa que se encontra na situação prevista no inciso VII deverá ser obrigada a utilizar-se da assistência religiosa. Ainda sobre a importância da assistência religiosa é considerável destacar as palavras de MORAIS (2014, pag. 50):

No entanto, dentro dessa limitação natural, a ideia do legislador constituinte foi fornecer maior amparo espiritual às pessoas que se encontram em situações menos favorecidas, afastadas do convívio familiar e social. Além disso, visa-se, por meio da assistência religiosa, a melhor ressocialização daquele que se encontra em estabelecimentos de internação coletiva em virtude de sua natureza pedagógica.

Como ao Estado cabe a aplicação de tal norma e este inciso é tido como norma constitucional de eficácia limitada, a legislação infraconstitucional cuidou em regular as previsões que dão eficácia ao texto, como é caso da Lei nº 6.923/81, que regulamenta a assistência religiosa nas Forças Armadas, o artigo 24 da Lei¹⁵ de Execuções Penais, o artigo 124 inciso XIV¹⁶, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), além da Lei nº 9.982/00, que disporá sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares.

A Constituição de 1988 também cuidou em prever a escusa de consciência, deixando a tarefa ao artigo 5º inciso VIII, que aponta que: *“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em*

¹⁴ STJ – 5ª T. – HC 175674/RJ – Rel. Min. Gilson Dipp, decisão: 10-5-2001

¹⁵ Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa

¹⁶ Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:
XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

lei;”. Neste dispositivo encontramos mais um instituto já observado nas Constituições passadas que ganhou espaço no texto da “Constituição Cidadã”.

De pronto pode-se notar que o texto equipara a crença religiosa ao patamar das convicções filosóficas ou políticas. Os motivos de cunho religioso são, junto aos de cunho político ou filosófico, as únicas formas de se eximir de cumprir uma obrigação imposta a todos, é sem sombra de dúvidas um brinde a liberdade religiosa. É importante frisar algumas nuances da escusa de consciência apontadas por AGRA (2010, pag. 195):

A escusa de consciência não poderá ser alegada em caso de guerra declarada, estado de defesa e estado sítio (...). A obrigação a todos imposta tem de ser realmente geral. Os cidadãos, por exemplo, que fazem o curso oficial da Polícia militar não se encontram escudados nessa prerrogativa, pois não é uma obrigação genérica; fazem o curso de livre vontade e, portanto, têm de atender a todos os requisitos exigidos.

Vale destacar ainda, que os que se enquadrarem nos termos do inciso VIII, e neste caso os religiosos, deverão prestar serviço alternativo. Ao prevê a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 143¹⁷ a obrigatoriedade do serviço militar nos termos da lei, ela também atribui às forças Armadas a competência de apontar quais são os serviços alternativos.

A Lei nº 8.239/91 incumbiu-se de fazer valer o que prelecionou a Carta Maior, como bem destaca MORAIS (2014, pag. 48):

Assim, ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com o Ministério da Defesa e os comandantes militares, atribuir serviços alternativos aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativos de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. Entendendo-se por serviço militar alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.

Sobre o serviço militar alternativo, importante também a abordagem do AGRA (2012, pag. 195) ao afirmar que:

A prestação alternativa imposta tem de ser condizente com a capacidade profissional do cidadão, de forma que ele possa ser mais útil à sociedade. Ela será prestada em organizações militares da ativa, em órgãos de formação de reserva das Forças

¹⁷ 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

Armadas ou em órgãos subordinados aos ministérios civis, mediante convênio com os comandos militares.

E oportuno ainda levantar considerável entendimento de que a escusa de consciência não deve ser entendida apenas nos casos de serviço militar obrigatório, ela tem sua aplicabilidade de forma genérica. Sobre o tema discorre brilhantemente Canotilho e Moreira (1993, pag. 245) ao asseverar que:

(...) o direito de objecção de consciência consiste no direito de não cumprir obrigações ou não praticar atos que conflituem essencialmente com os ditames da consciência da cada um. É evidente (sobretudo depois da primeira revisão Constitucional) que a Constituição não reserva objecção de consciência apenas para as obrigações militares, nem somente para os motivos de índole religiosa, podendo, portanto, invocar-se em relação a outros domínios e fundamentar-se em outras razões de consciência (morais, filosóficas etc). O direito à objecção de consciência está sob reserva de lei competindo-lhe delimitar o seu âmbito e concretizar o modo do seu exercício.

Por fim, prevê ainda a Constituição como umas das formas de perda dos direitos políticos seria em caso de recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, como preleciona o artigo 15 inciso IV¹⁸ da Constituição Federal. Dito isto, mesmo que o indivíduo apresente motivo de cunho religioso, usando da escusa da consciência, para se eximir de uma obrigação legal imposta a todos, perderá seus direitos políticos se não houver cumprimento de uma obrigação a todos imposta ou descumprimento de prestação alternativa fixada em lei.

A Constituição de 1988 ao dispor sobre o Sistema Tributário Nacional, ofertou aos templos de qualquer culto a imunidade tributária no seu artigo 150, inciso VI¹⁹. Como bem aponta AGRA (2010, pag. 796), a religião acompanha o homem desde épocas remotas aponto de seu surgimento ser considerado correlato ao dos homens, falta dúvidas na afirmação de que a religião tem sua influência na sociedade, desta feita, a imunidade dos templos se relaciona com a influência exercida no seio social pela religião, e acima disso, obtempera o autor, sendo imunes os templos, garante-se as liberdades constitucionais: a liberdade de crença e prática religiosa.

Considerando a pluralidade religiosa existente no mundo e, sobretudo, como ela opera dentro do Brasil, país que acolhe a toda raça com o seu credo, pode-se encontrar dificuldades

¹⁸ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

¹⁹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto;

em detectar qual a abrangência da imunidade tributária. A expressão “*templos de qualquer culto*” empregada no artigo 150, inciso VI alínea *b*, num primeiro momento pode trazer a falsa ideia de limitação na sua abrangência ao eleger quem de fato será alcançado pela imunidade tributária, ainda que o texto use a palavra “*templos*”, em nada se limitou a Constituição na acepção denotativa da palavra, antes, ampliou o seu significado para ir além do espaço físico, pois, no dizer do § 4º do artigo 150: “*As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas*”, restando claro aqui, que incidirá tributos sobre o patrimônio das entidades religiosas que não sejam utilizadas para fins espirituais (AGRA, 2010, pag. 769).

Para além de disso, a expressão “*qualquer culto*” inibe qualquer dúvida sobre qual credo será alcançado pela imunidade religiosa, deixando patente que, a Constituição dá ampla proteção e incentivo ao exercício da crença, independentemente qual seja ela, como inequívoco objeto de proteção à liberdade religiosa (BRAGA, 2014, pag. 74), desta feita, a incidência da imunidade tributária opera em qualquer religião, seja oriunda do ocidente ou do oriente (AGRA, 2010, pag. 769). A não previsão da natureza do culto, no texto constitucional, como condicionante para não sofrer tributação, demonstra a aplicação direta do princípio da igualdade tributária, ratificando, uma vez mais, que é para todo e qualquer templo em que se verifique o culto que a imunidade alcança (BRAGA, 2014, pag. 77).

Ainda sobre o campo de incidência da imunidade tributária nos templos é salutar trazer a orientação de Aliomar Baleeiro, ao asseverar que:

(...) o templo não deve ser apenas a igreja, sinagoga ou edifício, onde se celebra a cerimônia pública, mas também a dependência acaso contígua, o convento, os anexos por força de compreensão, inclusive a casa ou residência oficial do pároco ou pastor, pertencente à comunidade religiosa, desde que não empregados para fins econômicos.

Corroborando com a previsão de Aliomar Baleeiro, decidiu o STF sobre a imunidade tributária sob cemitérios:

Os cemitérios que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão abrangidos pela garantia contemplada no art. 150 da CF. impossibilidade de incidência de IPTU em relação a eles. A imunidade aos tributos que gozam os templos de qualquer culto é projetada a partir da interpretação da totalidade que o texto da Constituição é, sobretudo do disposto nos arts. 5º, VI, 19, I; e 150, VI, *b*. As áreas da incidência e da imunidade tributária são antípodas. (STF – Pleno – RE 578.562 – Rel. Min. Eros Grau, decisão: 21-5-2008)

No que diz respeito ao ensino religioso dispõe o artigo 210 § 1º da Constituição de 1988 que: “*O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*”. É sabido que, desde a Constituição brasileira de 1981, o Brasil optou por cultivar a laicidade no seu Estado abandonando a prática de adotar uma religião oficial, deixando-a ao texto constitucional de 1824. Em contrapartida, é oportuno lembrar que apesar do abandono de tal prática, as Constituições que se seguiram não deixaram de consagrar o direito à liberdade religiosa, independentemente de ter sido em grau maior ou menor.

A previsão do texto constitucional de 1988, no que diz respeito ao ensino religioso, em nada aflige a laicidade do Estado, antes robustece a liberdade religiosa enquanto direito fundamental, tal afirmação encontra lastro no caráter facultativo dispensado ao ensino religioso. A facultatividade é o elemento que permite ao aluno recusar cursar a disciplina sem sofrer qualquer tipo de sanção, o fato das aulas de ensino religioso serem ministradas no horário normal nas escolas públicas fundamentais, em nada repercutirá em prejuízo ao aluno (AGRA, 2010, pag. 830).

O grande problema da previsão do parágrafo primeiro não seria, *a priori*, a aparente incompatibilidade entre estado laico e ensino religioso facultativo, mas, à efetividade do ensino religioso, ou mais especificamente, como bem declara MORAIS (2013, pag. 2004), à escolha e implementação de determinado ensino religioso a ser ministrado nas escolas públicas de ensino fundamental sem que haja ferimento a uma das vedações federativas, como seria o exemplo do artigo 19 inciso I.

De forma brilhante MORAIS (2013, pag. 2004/2005), demonstra com perspicácia a problemática da situação:

Entendemos que, abstratamente, a regulamentação da presente norma somente não estará eivada do vício de inconstitucionalidade se o Poder público autorizar e conceder as mesmas condições e benefícios para que toda e qualquer fé possa ser ministrada nas escolas públicas – o que na prática mostra-se absolutamente impossível. A escolha de determinada religião para ministrar o ensino – mesmo sendo de matrícula facultativa – acabaria por macular o art. 19, I, pois estaria havendo aliança do Poder público com determinada fé, em detrimento das demais, que não poderiam levar sua mensagem às inúmeras escolas públicas.

E conclui o nobre doutrinador:

Igualmente, não nos parece que a conjugação de esforços para que se ministre um ensino religioso – por mais salutar e desejável que seja – cumpra a previsão constitucional, pois ecumenismo não corresponde a ensino religioso, cujos dogmas, por muitas vezes, são absolutamente antagônicos entre as diversas religiões.

A análise do autor supracitado é por demais pertinente e coerente, mas, apesar da sua fidedignidade a realidade prática que repercute negativamente na norma maior, não há como afastar boa intenção do texto em reforçar a liberdade religiosa.

No que tange ao casamento religioso a Constituição de 1988 optou por remeter a sua validade a norma infraconstitucional, tendo caráter de eficácia limitada, diferentemente das Constituições anteriores que estabeleciam as condições e os requisitos da equiparação. O casamento válido juridicamente, *a priori*, é o civil, mas o casamento religioso poderá ter efeito civil por força do artigo 226 §§ 1º e 2º²⁰ da Constituição Federal (SILVA, 2005, pag. 253). A lei que reconhece os efeitos civis do casamento religioso e a Lei nº 1.110/50.

A Constituição de 1988, até então vigente, optou por manter os avanços outrora conseguidos nas Magnas Cartas anteriores no que corresponde a liberdade religiosa, além de, atendendo o seu caráter contemporâneo, ampliar o direito à liberdade religiosa e assegurar tanto a sua proteção quanto a sua efetivação. Certamente, a *Lex Mater* de 1988 não deixa a desejar nas suas previsões à liberdade religiosa.

²⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem afirmar MORAIS (2014, pag. 47), a conquista constitucional da liberdade religiosa tem o condão de fazer a verdadeira consagração de maturidade de povo, vez que se trata de verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação. Assim como proteger o ser humano tornou-se, a certo ponto, um grande desafio, o mesmo cabe para a liberdade religiosa, pois, na prateleira dos direitos humanos nascidos para proteção do ser humano está posto o direito à liberdade de expressão religiosa, necessitando da mesma manutenção que àquele se presta.

É fato a afirmação de que a problemática relacionada com a liberdade de expressão religiosa remonta aos tempos da Grécia Antiga (IV séculos a.C), onde Sócrates sofria com a acusação de dissidência religiosa que o condenou a beber cicuta, entretanto, cumpre destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, não paira nenhuma dúvida sobre a necessidade de manutenção deste direito, ficando assim entendido no voto proferido pelo Ministro do STF, Gilmar Mendes, no RE nº 201.819-8-RJ, onde destaca a necessidade da eficácia privada dos direitos fundamentais, como se segue:

“Não estou preocupado em discutir no atual momento qual a forma geral de aplicabilidade dos direitos fundamentais que a jurisprudência desta Corte professa para regular as relações entre particulares. Tenho a preocupação de, tão somente, ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já possui histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos às relações privadas.”

Tornou-se patente que a liberdade de expressão religiosa é direto puramente composto, pois, pode ser desdobrado em diversas vertentes que vão desde a liberdade de consciência, crença até o direito de culto e de organização religiosa (RIBEIRO, 2002), chegando, inclusive, a vislumbrar subvertestes, direitos conexos no caso de liberdade de culto e o direito de reunião, e aos mesmo tempo interdependentes, tudo isso numa distribuição que vão de uma dimensão individual, coletiva e institucional, no dizer de ADRAGÃO, que nesse aspecto traz uma análise como que de um catalogador que busca compreender as multifacetadas formas do objeto de seu estudo.

A liberdade de expressão religiosa tem uma função premente na construção de uma sociedade isonômica, sendo exatamente este o motivo para estamos atentos ao seu uso adequado, considerando-se que, nem sempre, uso adequada seja sinônimo de limite. O direito à liberdade de expressão religiosa tampouco é absoluto, e, portanto, como já bem destacado,

carece de limitações a fim de que o direito alheio se mantenha também tutelado e protegido e à ordem pública ileisa, como destacado nas palavras de SORIANO, ao afirmar que a limitação do direito visa salvaguardar os demais direitos ou liberdades individuais, com o fim de preservar a ordem pública, deixando explícito que nenhuma atividade ilícita pode ser praticada em nome da religião.

Ainda sobre a preservação da ordem pública, é proveitoso trazer os ensinamentos de RAWLS (pag. 230), que declara que isso não quer dizer que o interesse público seja superior aos interesses religiosos ou morais e que o Estado possa restringir as convicções religiosas quando estas entram em choque com os interesses estatais, até porque o Estado não tem nenhuma autoridade para legitimar ou não as religiões ou confissões religiosas.

Além do contraponto a limitações de direitos acima declinado, em meio a um mundo bem racional, sobretudo, como resultado do sentimento ou desejo de que tudo tem que ter uma explicação que caiba no cubículo chamado mente humana, a tolerância ganha relevância neste assunto, não diretamente com relação ao Estado, pois este é neutro em matéria religiosa, mas indiretamente, através da fomentação da tolerância entre os seus cidadãos, cabendo a estes a tolerância num aspecto direto. A tolerância religiosa não deixa de ser um imperativo jurídico, com repercussões éticas e políticas e que resulta diretamente do direito à liberdade religiosa (SORIANO, pag. 146). A Declaração de Princípios sobre a Tolerância traz a define de tolerância no seu art. 1º, sob a seguinte redação:

1.1 A tolerância é o respeito, a aceitação e a apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ordem ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz.

1.2 A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado.

1.3 A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. Implica a rejeição do dogmatismo e do absolutismo e fortalece as normas enunciadas nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos.

1.4. Em consonância ao respeito dos direitos humanos, praticar a tolerância não significa tolerar a injustiça social, nem renunciar às próprias convicções, nem fazer concessões a respeito. A prática da tolerância significa que toda pessoa tem a livre escolha de suas convicções e aceita que o outro desfrute da mesma liberdade. Significa aceitar o fato de que os seres humanos, que se caracterizam naturalmente pela diversidade de seu aspecto físico, de sua situação, de seu

modo de expressar-se, de seus comportamentos e de seus valores, têm o direito de viver em paz e de ser tais como são. Significa também que ninguém deve impor suas opiniões a outrem.

Por tudo exposto, é inquestionável que o direito à liberdade de expressão religiosa é uma conquista da humanidade como um todo, o que faz dela algo passível de avanços e retrocessos, não a manter significa um retrocesso histórico e, acima disso, na defesa dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. As Constituições Brasileiras demonstraram ao longo da história os males que a mitigação, leia-se ausência, desta liberdade trouxeram à sociedade, fora um desvairado retrocesso em meio a construção de uma sociedade que ora buscava ser democrática, bem como, suas benesses, sobretudo, no desenvolvimento da maturidade de uma nação. É exatamente por isso que é necessária à sua manutenção, quer mediante constituições que lhe garanta, ato proveniente diretamente do Estado, ou pelo exercício da tolerância.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 370-376.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 11ª. Ed. São Paulo: Ícone, 2006.

BALEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BENEDETTI, Andréa Regina de Moraes. TRINDADE, Fernanda. **Liberdade de culto: aspectos gerais e evolução histórica**. In: V Encontro Paranaense de Pesquisa e Extensão em Ciências Sociais Aplicadas (ENPPEX), e VIII Seminário do Centro de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel. 2009. Cascavel. Documento disponível em: <http://www.unioeste.br/campi/cascavel/ccsa/VIIISeminario/trabalhos.html>. Acesso em agosto de 2015.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em setembro de 2015.

_____, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em setembro de 2015.

_____, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em setembro de 2015.

_____, Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em setembro de 2015.

_____, Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em outubro de 2015.

_____, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em novembro de 2015.

_____, **Emenda Constitucional nº1, de 17 de out. de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc0169.htm. Acesso em outubro de 2015.

_____, **Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em setembro de 2015.

_____. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em novembro de 2015.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em novembro de 2015.

_____. Decreto nº 21.076, de 24 de fev. de 1932: Diário Oficial da União, Poder Executivo – 26 fev. 1932. Seção 1, p. 3385. Acesso em outubro de 2015.

BILHEIRO, Ivan. **A falsa citação de Voltaire**. Disponível em: <http://filosofia.uol.com.br/filosofia/ideologia-sabedoria/44/a-falsa-citacao-de-voltaire-investigacao-afirma-quea-300467.asp>. Acesso em março de 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes; Moreira, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 3ª. Ed. Coimbra. Coimbra Editora, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Preâmbulos das Constituições do Brasil**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 96, p. 243-270, jan. 2001. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67503>>. Acesso em setembro de 2015.

DEUS, um delírio Debate. Direção e Produção: Fidex Point Foundation Presents. Disponível em: www.youtube.com/watch?v=vchxfeBXEbc. Acesso em março de 2015.

FERRAZ, Carolina Valença. LEITE, Glauber Salomão (Org.). **Direito à diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2ª. Ed. Coimbra: Coimbra Editora. T. 1, p. 211.

MORAIS, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação**

_____, Alexandre de. **Direito Constitucional – 30ª**. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, pag. 230.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade religiosa: uma proposta para o debate**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2002, pag. 31.

SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (Org.). **O Direito a liberdade religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral** – São Paulo – Associação nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, 2014.

SCAMPINI, José. “**A liberdade Religiosa no Brasil-Império**”. Revista de informação legislativa, v. 11, n. 41, p. 75-126, jan./mar. 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180852>. Acesso em setembro de 2015.

_____, José. “**A liberdade Religiosa na República**”. Revista de informação legislativa, v. 11, n. 42, p. 369-430, abr./jun. 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180852>. Acesso em setembro de 2015.

_____, José. “**A liberdade Religiosa na Segunda República**”. Revista de informação legislativa, v. 11, n. 43, p. 162-267, jul./set. 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180852>. Acesso em outubro de 2015.

h

_____, José. “**A liberdade Religiosa na Ditadura**”. Revista de informação legislativa, v. 11, n. 44, p. 161-203, out./dez. 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180852>. Acesso em outubro de 2015.

_____, José. “**A liberdade Religiosa na Quarta República**”. Revista de informação legislativa, v. 12, n. 45, p. 91-134, jan./mar. 1975. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180852>. Acesso em outubro de 2015.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____, Aldir Guedes. *Diretos humanos e liberdade religiosa*. São Paulo: Luz, 2006.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____, Aldir Guedes. **Direitos Humanos e Liberdade Religiosa: Da Teoria à Prática** – São Paulo: Editora Kit's Ltda, 2012.

UNESCO, **Declaração de Princípios sobre a Tolerância**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001315/131524porb.pdf>. Acesso em outubro 2016.