

NOTAS SOBRE A LIBERDADE RELIGIOSA AOS 200 ANOS DO CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL COM FOCO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

NOTES ON THE FREEDOM OF RELIGION IN REGARDS TO THE 200 YEARS OF CONSTITUTIONALISM IN BRAZIL, FOCUZING THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988 AND THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL SUPREME COURT

JAYME WEINGARTNER NETO²

INGO WOLFGANG SARLET³

RESUMO: O presente estudo analisa o direito fundamental à liberdade religiosa nos 200 anos do constitucionalismo no Brasil, com destaque para a ordem jurídica contemporânea e para a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal. Delineado o programa normativo contemporâneo, opera-se com conceitos amplos de liberdade religiosa e de religião que apostem no maior grau de inclusividade compatível com igual liberdade e dignidade. Nesse sentido, esta pesquisa estrutura-se na seguinte linha de raciocínio: depois de esforço histórico sobre textos constitucionais brasileiros e enquadramento dogmático da liberdade religiosa no quadro contemporâneo, selecionam-se relevantes decisões do Supremo Tribunal Federal que evidenciam tanto o estado da arte da matéria quanto a trajetória percorrida pelo referido direito fundamental desde a Constituição de 1988. Ao final, conclui-se que o lugar de destaque que a liberdade religiosa passou a ocupar desafia cada vez maior reflexão acadêmica e atenção da sociedade civil e da institucionalidade política, cabendo ao Supremo Tribunal Federal vigilância e

1022

¹ O presente texto não é propriamente inédito, pois corresponde a uma versão atualizada, ajustada, ademais de acrescida de uma parte relativa ao constitucionalismo pretérito, de versão anterior encaminhada para publicação em outras obras coletivas, destaque para o livro, recentemente publicado, *Conteúdo e Limites da Liberdade Religiosa*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2024, p. 118 p., organização de BOBRZYK, Sandro; OLIVEIRA, Elton Somensi de; WEINGARTNER NETO, Jayme; VIEIRA, Guilherme Schoeningger.

² Doutor em Direito pela PUCRS. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Graduado em Direito pela UFRGS. Professor da Escola de Direito da PUCRS, nos cursos de graduação em Direito, e mestrado e doutorado em Ciências Criminais. Pesquisador do CEDIRE. Desembargador no TJRS.

³ Doutor e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Munique, Alemanha. Professor Titular e Coordenador do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Escola de Direito da PUCRS. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Advogado e parecerista.



prudência para assegurar que tal direito fundamental seja exercido num ambiente de diversidade e tolerância, em harmonia com os demais direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo; Direitos Fundamentais; Liberdade Religiosa; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This study analyzes the fundamental right to religious freedom in the 200 years of constitutionalism in Brazil, with emphasis on the contemporary legal order and the constitutional jurisprudence of the Federal Supreme Court. Once the contemporary normative program has been outlined, it operates with broad concepts of religious freedom and religion that bet on the greatest degree of inclusiveness compatible with equal freedom and dignity. In this sense, this research is structured along the following lines: after a historical study of Brazilian constitutional texts and the dogmatic framing of religious freedom in the contemporary context, relevant decisions of the Federal Supreme Court are selected which show both the state of the art of the matter and the path taken by this fundamental right since the 1988 Constitution. In the end, it is concluded that the prominent place that religious freedom has come to occupy challenges ever greater academic reflection and attention from civil society and political institutions, and that the Federal Supreme Court must be vigilant and prudent to ensure that this fundamental right is exercised in an environment of diversity and tolerance, in harmony with other fundamental rights.

KEYWORDS: Constitutionalism; Fundamental Rights; Religious Freedom; Federal Supreme Court.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A religião, como fenômeno antropológico, ao longo da história, sempre revelou ser poderoso vetor de coesão social. Por outro lado, como fato de demarcação (cismogênese) também muitas vezes foi manejado para a opressão e a discriminação, especialmente em relação aos “infiéis” ou não crentes. Daí que seja um tópico onipresente da experiência constitucional, seja ao garantir a livre opção e exercício da liberdade de religião e de culto, pelo menos em Estados Democráticos de Direito, seja, ao mesmo tempo, ao estabelecer determinados limites. Além disso, percebe-se que a dimensão espiritual é constitutiva da dignidade humana (também no aspecto *identitário*), bem por isso imprescindível para assegurar a autodeterminação pessoal, na condição de uma tutela individual de concretização da *dignidade*, expressão de dimensão existencial pessoal nuclear. Por tudo isso, o direito constitucional do Estado Democrático de Direito ocupa-se desta fundamental liberdade pública, a fim de compatibilizar a mais ampla e livre (con)vivência religiosa com os valores constitucionais basilares, em especial da

igual dignidade e liberdade, do pluralismo intercultural, da tolerância e da justiça social.

Se o ponto de chegada do presente texto é a Constituição Federal de 1988 (CF), e a atual dimensão normativa da liberdade religiosa será nosso foco, no ano da graça de 2024 completam-se 200 anos do início da trajetória histórica, quando da outorga da Constituição Imperial de 1824, ensejo para nossa análise de algumas relevantes decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante do programa normativo contemporâneo, fica a premissa, deve-se operar com um *conceito amplo* de liberdade religiosa e de religião (um âmbito normativo alargado), que aposte no maior grau de *inclusividade* (abertura para religiões minoritárias e inconventionais) compatível com a igual liberdade e dignidade dos cidadãos, anteparos ao *fundamentalismo-militante*, que discrimina e quer se impor aos não crentes.⁴

Embora o Brasil não responda, atualmente, a processos perante a Corte Interamericana de Justiça, nem se tenha notícia de reclamações no âmbito do Comitê de Direitos Humanos, o país experimentou, recentemente, incremento no quadro das hostilidades sociais em face da questão religiosa. Nesse sentido, ainda que tal aspecto não seja nosso enfoque, vale lembrar que o Brasil ratificou os principais tratados internacionais que dizem respeito ao tema, tratados que se integram ao direito interno com estatura supralegal (de acordo com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal (STF), e que, portanto, informam a própria concretização legislativa e aplicação jurisdicional no domínio da liberdade religiosa.

O Brasil, no que diz respeito ao contexto fático, experimenta uma rica experiência religiosa, ainda que ambígua, de acentuada maioria cristã e importante minoria das religiões de matriz africana, introduzidas ao tempo da escravidão. De acordo com o Censo Demográfico IBGE 2000/2010⁴, umbanda e candomblé (as principais religiões afrobrasileiras) representam 0,3% da diversidade religiosa brasileira, cerca de 600.000 adeptos. Num país substancialmente cristão, em que “o pastor sobe e o padre desce” (123,2 milhões de católicos, uma queda [iné dita] em números absolutos no intervalo de uma década [uma diminuição de 9 pontos percentuais, de 73,6% para 64,6%]; 42,2 milhões de evangélicos saltaram de 15,4% para 22,2% – seriam 45 milhões, atualmente), as religiões de matriz africana estacionam bem abaixo dos espíritas (3,8 milhões) e dos sem religião (15,3

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

milhões).⁵ Assim, numericamente, tem-se uma minoria estratificada, na qual 21,11% são pretos (percentual que oscila de 6,6% a 8,5% nas outras religiões) e que tem apenas 2,2% com renda acima de 10 salários-mínimos (de fato, 84,5% ficam na faixa de 0 a 3 salários-mínimos per capita)⁶. Para uma visão informada e abrangente de “Quem são os evangélicos e por que eles importam”, recomenda-se a obra de Juliano Spyer.⁷

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

⁵ “Em média, a Igreja Católica perdeu 465 fiéis por dia entre 2000 e 2010. Os evangélicos ganharam 4.383 novos fiéis por dia no mesmo período”, sendo as denominações pentecostais as que mais crescem. As cinco maiores igrejas evangélicas do Brasil são: Assembleia de Deus (12,3 milhões), Igreja Evangélica Batista (3,8 milhões), Congregação Cristã do Brasil (2,3 milhões), Igreja Universal do Reino de Deus (1,9 milhão) e Igreja do Evangelho Quadrangular (1,5 milhão) [segue a Igreja Adventista, com 1,5 milhão de fiéis, e a Igreja Luterana, com 1 milhão, cfe. Valor Econômico, Eu & Fim de Semana, 09/10/2015, p. 5] – cfe. Superinteressante, edição 351, setembro de 2015, “Extremismo Evangélico”, reportagem de capa, pp. 28-37. Como se vê, a quinta igreja evangélica tem mais que o dobro de seguidores do que as religiões afro-brasileiras. Tendencialmente prosélito o fenômeno (neo)pentecostal, contra tendência inversa das comunidades de matriz africana, as fronteiras, em alguns casos, estão sendo negociadas em muita tensão, franca hostilidade e até com violência, o que dá o tom da matéria citada, já na capa: “Milícias atacando cultos de outras religiões, minorias acuadas, teocracia no Congresso. Entenda como alguns radicais ameaçam incendiar o Brasil com ódio religioso”. Na abertura, pp. 289, lê-se, em destaque: “Pastores que agem como aiatolás. Intolerância religiosa nas ruas. Conheça a fúria dos fundamentalistas que ameaçam as liberdades individuais – e as próprias igrejas evangélicas. ‘Se der polícia, some’, prega o pastor para uma milícia de jovens fiéis prestes a atacar um terreiro de candomblé. É a violência religiosa brotando no Brasil”. Ilustra, a abertura, com o pastor Lucinho, da Igreja Batista da Lagoinha (Belo

⁶ Importa destacar que por ora não existem dados atualizados consolidados disponíveis e divulgados a partir do último Censo do IBGE (2022), havendo previsão de disponibilização em 2025. Além disso, há prognóstico que em 2032 as denominações evangélicas superariam os católicos, mas que somente os dados do censo poderão confirmar o acerto da tendência.

⁷ SPYER, Juliano. Povo de Deus: Quem são os evangélicos e por que eles importam. São Paulo: Geração Editorial, 2020, especialmente item 13 (A presença evangélica no Brasil em números), pp. 69 e seguintes. Para uma visão crítica acerca da atuação política de setores evangélicos, confira-se DIP, Andrea. Em nome de quem? A bancada evangélica e seu projeto de poder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. Relacionando o crescimento das igrejas evangélicas e aspectos da dimensão da criminalidade no Brasil, na linha de desconstruir estigmas e defendendo que o movimento religioso “responde a anseios profundos de uma população exposta a todo tipo de violência”, veja-se MANSO, Bruno Paes. A fé e o fuzil: Crime e religião no Brasil do século XXI. São Paulo: Todavia, 2023.

Com tais premissas, o presente texto, depois de breve esboço histórico acerca dos textos constitucionais brasileiros precedentes e breve enquadramento dogmático da liberdade religiosa no quadro contemporâneo, seleciona, em caráter ilustrativo, algumas relevantes decisões do STF, para dar conta tanto do estado da arte da matéria, quanto da trajetória percorrida desde a promulgação da CF.

2. A TRAJETÓRIA HISTÓRICA

No âmbito da evolução constitucional brasileira pretérita, a liberdade religiosa se faz presente desde a Carta Imperial de 1824, mais precisamente, no art. 179, V, de acordo com o qual “ninguem pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica”, não tendo sido feita referência expressa à liberdade de consciência ou mesmo à objeção de consciência. Como se vê, ainda longe se estava de uma dimensão essencial do Estado laico, é dizer, o princípio da não-confessionalidade.

A Constituição de 1891, art. 72, § 3.º, dispunha 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”, contendo, todavia, uma série de outros dispositivos que versavam sobre o reconhecimento apenas do casamento civil (art. 72, § 4.º), o caráter secular dos cemitérios e a garantia do acesso para os cultos de todas as ordens religiosas (art. 72, § 5.º), a proibição de subvenções oficiais (públicas) para igrejas ou cultos (art. 72, § 7.º). Embora a Constituição de 1891 não tenha feito uso da expressão liberdade de consciência ou objeção de consciência, ela previa que nenhum cidadão poderia ser privado de seus direitos civis e políticos nem se eximir do cumprimento de qualquer dever cívico por motivo de crença ou função religiosa (art. 72, § 28), além de impor a perda dos direitos políticos por parte daqueles que alegassem motivos de crença religiosa para se eximir do cumprimento de obrigação imposta pelas leis da República (art. 72, § 29).

A Constituição de 1934 manteve a previsão do caráter secular dos cemitérios, agregando, todavia, que as associações religiosas poderiam manter cemitérios particulares, sujeitos a controle pelo Poder Público (art. 113, n. 7). Quanto ao direito à liberdade religiosa, este foi enunciado no art. 113, n. 5, onde consta 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”, de modo que, pela primeira vez, foi feita referência à liberdade de consciência.

Já de acordo com o art. 122, n. 4, da Constituição de 1937, “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”, novamente não havendo menção expressa à liberdade de consciência.

Esta voltou a ser contemplada na Constituição de 1946, no art. 141, § 7.º, que dispunha ser “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”, fórmula que, em termos gerais, foi retomada na Constituição de 1967, cujo art. 150, § 5.º, dispunha que “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”, texto mantido na íntegra na EC 1/1969 (art. 153, § 5.º).

À vista dessa muito breve apresentação do conteúdo textual no que concerne ao constitucionalismo brasileiro pretérito, a demonstrar que a liberdade religiosa tem ocupado – pelo prisma constitucional - um lugar de destaque desde 1824, segue-se com a análise da CF e o processo evolutivo que sucedeu a sua promulgação já transcorridos mais de 35 anos.

3. O ENQUADRAMENTO E CONFIGURAÇÃO DOGMÁTICO DA LIBERDADE RELIGIOSA NA ARQUITETURA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Como se sabe, mas aqui a título de pressuposto necessário para o desenvolvimento posterior do texto, a CF consagra um direito geral à liberdade religiosa. No texto constitucional, deve-se partir dos artigos 5º, incisos VI, VII e VIII; 15, IV; inc. 19, inc. I; 143, §§ 1º e 2º; 150, inc. VI, “b”; 210, § 1º; 213, *caput*, e inc. II; e 226, § 2º (além da referência, no Preâmbulo: “sob a proteção de Deus”).

Os três dispositivos do artigo 5º consagram, a rigor, dois direitos fundamentais distintos, embora conexos: a liberdade de consciência e a liberdade de religião. A primeira parte do inciso VI assegura genericamente a liberdade de consciência que, adiante, no inciso VIII, densifica-se no direito à objeção (ou escusa) de consciência. Tal liberdade, em suma, traduz-se na autonomia moral-prática do indivíduo, a faculdade de autodeterminar-se no que tange aos padrões éticos e existenciais, seja da própria conduta ou da alheia – na total liberdade de autopercepção, seja em nível racional, mítico-simbólico e até de mistério. Já a *liberdade de religião*, como *direito complexo*, engloba em seu *núcleo essencial*, a *liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião* e desdobra-se em *várias concretizações*: *liberdade de crença* (2ª parte do inciso VI), as liberdades de expressão e informação em matéria religiosa, a *liberdade de culto* (3ª parte do inciso VI) e uma sua especificação, o *direito à assistência religiosa* (inciso VII) e outros direitos fundamentais relacionados, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta.

Quanto ao *âmbito normativo*, a liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões, apresentando-se como *direito subjetivo* (1) e como *vetor objetivo* (2). Examinada na ótica do direito subjetivo, comporta duas outras categorias, consoante o titular respectivo: *direitos subjetivos individuais* (1.1), que pertencem aos brasileiros e estrangeiros (pessoas naturais), incluindo os menores e os

incapacitados (com particularidades no seu exercício); e *direitos subjetivos das pessoas jurídicas* (1.2), titulados pelas igrejas e confissões religiosas. Vista pelo prisma objetivo, a liberdade religiosa apresenta pelo menos três vertentes: *princípios* (2.1), *deveres de proteção* (2.2) e *garantias institucionais* (2.3).⁸

No que tange à dimensão objetiva (2), trata-se de um problema estrutural, atinente à organização do Estado, ínsita à formatação político-administrativa do Estado democrático de direito a noção de que as *confissões religiosas devem andar apartadas de seu edifício* – ideia da separação das confissões religiosas do Estado, princípio da separação Igreja/Estado, consagrado no inciso I do artigo 19 da Constituição. A doutrina brasileira costuma tratar do tema sob o manto da liberdade de organização religiosa, identificando o princípio da separação (também da neutralidade e/ou da não confessionalidade), referindo-se, esparsamente, à cooperação.

Nessa perspectiva hermenêutica e com tais premissas dogmáticas,⁹ segue a análise dos precedentes escolhidos da jurisprudência do STF e que dão conta da evolução da compreensão e tratamento da liberdade religiosa no contexto da vigência da CF.

4. APRESENTAÇÃO E BREVE ANÁLISE DOS PRINCIPAIS CASOS SUBMETIDOS AO STF

4.1. A INVOCAÇÃO PREAMBULAR NÃO TEM FORÇA NORMATIVA

De acordo com o julgamento da ADI 2.076-5 (2002), não há inconstitucionalidade na ausência de invocação a Deus na Constituição Estadual do Acre, diante da ausência de força normativa do Preâmbulo da Constituição Federal.¹⁰

⁸ Confira-se *Catálogo de Posições Jusfundamentais* (CPI, mais de oitenta) que densifica o conteúdo e o alcance da liberdade religiosa. Para discussão ampla e detalhada, inclusive de aspectos históricos, com farta indicação bibliográfica, WEINGARTNER NETO (2007).

⁹ Uma perspectiva jurisprudencial sistemática, com olhos também em decisões mais antigas do STF, encontra-se em WEINGARTNER NETO, “Liberdade religiosa na jurisprudência do STF. In. SARMENTO, Daniel/SARLET, Ingo Wolfgang. (Coords). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pp. 481/530. Comentários mais recentes e detalhados sobre a liberdade de religião, na ótica constitucional, inclusive com referência a constituições estrangeiras e direito internacional, em WEINGARTNER NETO, Comentários ao artigo 5º, incisos VI a VIII e artigo 19, incisos I a III. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio L. (Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014, p. 273 e 774.

¹⁰ STF, ADI 2.076, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15/8/2002, DJ de 08/08/2003. ¹⁰ Na Assembleia Nacional Constituinte, a emenda que visava a suprimir a invocação divina foi derrotada na comissão de Sistematização por 74 votos contrários (e somente um voto a favor) – STF, Adin 2.076-5, pp. 21921. Promulgada a CF 88, dos então 25 Estados-membros, 24 fizeram o chamamento a Deus, apenas o Acre apartando-se da tradição. Segundo o PSL, a omissão

A ação fora impetrada pelo Partido Social Liberal (PSL) contra a Assembleia Legislativa do Estado do Acre, por omissão da expressão “sob a proteção de Deus” do Preâmbulo da Constituição do Acre, que seria, na alegação, “ato normativo de supremo princípio básico com conteúdo programático e de absorção compulsória pelos Estados”, mormente porque o “Preâmbulo integra o texto constitucional e suas disposições têm verdadeiro valor jurídico” (a omissão da invocação litúrgica privou os cidadãos acreanos, únicos no país que deixaram de ficar sob a proteção de Deus).¹⁰

A Corte firmou entendimento, vertido no Acórdão:

II. – Preâmbulo da Constituição: não constituiu norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa (grifei).¹¹¹²

Ao fundamentar, o relator citou Jorge Miranda e doutrina nacional para concluir que o preâmbulo “não se situa no âmbito do direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. (...) Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica”. Contém, de regra, “proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta”, essas sim normas centrais de reprodução obrigatória (princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias etc.). Em concreto, o preâmbulo da Constituição do Acre não dispõe de forma contrária aos princípios consagrados na CF, só não invoca a proteção a Deus – a invocação preambular da CF, todavia, “reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico”, consagrada a liberdade de consciência e de crença e a não privação de direitos por crença/convicção (objeção de consciência). Assim, a “Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas”.¹²

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

feriu os arts. 11 e 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “sem falar que a Divindade está presente nas constituições de quase todo o mundo, sendo um Deus ecumênico, irrestrito a esta ou àquela religião em particular”.

¹¹ STF, ADI 2.076-5, p. 218. O item I do Acórdão diz: “Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas ou não, incidirão sobre a ordem local”.

4.2. VEDAÇÃO DE PROSELITISMO EM RÁDIOS COMUNITÁRIAS

No âmbito da ADI 2.566 (2002), ao indeferir medida cautelar contra lei federal reguladora da atividade das rádios comunitárias, o Tribunal, reafirmando que não há direitos absolutos, ilimitados ou ilimitáveis, considerou válida vedação genérica ao proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária, referindo expressamente a pregação religiosa, certo que cabe ao intérprete dos fatos concretos verificar se ocorreu ou não o proselitismo abusivo proibido.¹³

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

A corte, aqui, já antecipava dificuldades dogmáticas que, posteriormente, desaguarão na ADPF nº 130, de um lado – a Lei de Imprensa de 1967 não foi recepcionada, em bloco, consignando a ementa: “Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob os tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica” –; e, de outro, a Reclamação nº 9.428.¹⁴

¹³ STF, ADI 2.566, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento da cautelar em 22/05/2002, DJ de 27/02/2004.

¹⁴ STF, ADPF 130, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 30/4/2009; STF, Rcl. 9.428/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Pelluso, julgada em 10/12/2009, publicada no Informativo STF nº 571 (07 a 11/12/2009): *verbis*: Em síntese, o relator frisou não ser possível extrair do acórdão da ADPF 130/DF, sequer a título de motivo determinante, uma posição vigorosa e unívoca da Corte que implicasse, em algum sentido, juízo decisório de impossibilidade absoluta de proteção de direitos da personalidade, como a intimidade, a honra e a imagem, por parte do Poder Judiciário, em caso de contraste teórico com a liberdade de imprensa. Acrescentou que essa afirmação não significaria que toda e qualquer interdição ou inibição judicial a exercício de liberdade de expressão fosse constitucionalmente admissível, mas apenas sublinharia não se encontrar, na leitura de todos os votos que compuseram o acórdão paradigma, quer no dispositivo, quer nos fundamentos, pronúncia coletiva de vedação absoluta à tutela jurisdicional de direitos da personalidade segundo as circunstâncias de casos concretos, e que, como tal, seria a única hipótese idônea para autorizar o conhecimento do mérito da reclamação.

Em 2018, ocorreria o julgamento de mérito, já sob a relatoria do Min. Edson Fachin (por maioria), extraíndo-se da ementa:

(...) 2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão. 3. A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas *também no espaço público*, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O *discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa*. Precedentes. 4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. 5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. 6. *Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária – grifamos.*

4.3. DEVER DE ACOMODAÇÃO E ISONOMIA

No julgamento da STA 389 AgR (2009), *ao rejeitar agravo regimental interposto contra decisão (de Desembargador do TRF da 3ª Região), que suspendera “determinação de que fosse oportunizada a autores de ação ordinária oriunda de Minas Gerais – alunos secundaristas que professam a fé judaica – a participação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), em dia compatível com exercício da fé por eles professada (que seria fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas e teria o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes), a Corte manteve o fundamento da decisão impugnada (risco à ordem pública, em termos de ordem jurídico administrativa).*¹⁵

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

Ressaltou-se não ser inconstitucional, dessa forma, que o Estado venha a se relacionar com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar, não se admitindo, entretanto, que assumam certa concepção religiosa como a oficial ou a correta, que beneficie um grupo

¹⁵ Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2 Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade

religioso ou lhe conceda privilégios em detrimento de outros. Portanto, dever-se-ia promover a livre competição no “mercado de ideias religiosas”.

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

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

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

Trata-se de mais um caso envolvendo o problema das “provas e concursos, sendo, de longe, o julgado em que mais adentrou a Suprema Corte na configuração material do problema específico, fornecendo, ainda, substanciais subsídios para avançar na determinação do âmbito de proteção e alcance do direito fundamental à liberdade religiosa. Reconheceu o Tribunal, na dimensão objetiva, o princípio da não confessionalidade, que não significa indiferença nem afasta comportamentos positivos do Estado (que identifiquei como princípios da cooperação e da solidariedade e que podem chegar ao dever de aperfeiçoamento já citado. Parece que o STF reconhece a constitucionalidade da “acomodação” da religião pelo poder público – no escopo de evitar sobrecargas para as minorias – e que, no caso

concreto, foi razoavelmente alcançado (o dever de acomodação razoável) pelo Ministério da Educação (apesar do inconveniente do confinamento). Assim, na leitura se faz da decisão, afirmou-se “a priori” o direito subjetivo à dispensa do trabalho e de aulas/provas por motivo religioso, que só se tornará posição definitiva quando ponderado com as demais circunstâncias (acomodação razoável da situação pela Administração, não violação da isonomia com adeptos de outras religiões e, mesmo, em relação a não crentes etc.).

O legislador interveio, para reduzir a complexidade, acrescentando (Lei nº 13.796, de 2019), à Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), novo artigo, *verbis*: Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal” – segue-se o detalhamento nos incisos e parágrafos (excluído expressamente o ensino militar).

A Corte avançou no que tange ao *dever de acomodação* da religião,¹⁶ com reflexos na dispensa ao trabalho e de aulas/provas por motivo religioso.¹⁷ Citam-se duas decisões mais recentes: (i) STF (26/11/2020), RG-RE 611.874, Caso Geismario - O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 386 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese:

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a *razoabilidade da alteração*, a preservação da *igualdade* entre todos os candidatos e que *não acarrete ônus desproporcional* à Administração Pública, que deverá decidir de maneira *fundamentada* vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques;

¹⁶Há uma interessante decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, aplicando o dever de acomodação, curiosamente para uma cristã [Nadia Eweida x UK (CEDH, 15/01/2013)].

¹⁷ A discussão completa, partindo da vinculação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, incluindo tópicos sobre um “direito especial de igualdade” e assédio religioso, encontra-se em WEINGARTNER NETO, Liberdade religiosa na Constituição, pp. 230-42. No contexto trabalhista, veja-se, por todos, a excelente

(ii) STF (26/11/2020), RG- ARE 1.099.099-SP (estágio probatório) - O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.021 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese:

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques.

4.4. ENSINO RELIGIOSO EM ESCOLAS PÚBLICAS

Na ADI 4.439 (2010, julgada em 2018), prevaleceu o entendimento de que O Poder Público, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação

O ponto de partida constitucional é o § 1º do art. 210 da CF 88,¹⁸ inserido no Título VII da Constituição (da ordem social), no seu Capítulo III, Seção I (da educação) – orienta-se pelos princípios estabelecidos no art. 206 e especifica o disposto no caput do art. 210 (serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais).

Na sua tarefa de conformação democrática e redução de complexidade, o legislador infraconstitucional regulou a matéria por meio da Lei nº 9.394, de 20/12/96, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Ao tratar do ensino fundamental (segunda etapa da educação básica), previa seu artigo 33 a oferta de ensino religioso, programado inicialmente (na redação original da LDB) sem ônus para os cofres públicos e em duas modalidades: (a) confessional, conforme opção religiosa do aluno/responsável, a cargo das respectivas igrejas/confissões; (b)

¹⁸ Art. 210, § 1º - O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

interconfessional, mediante acordo entre as diversas entidades religiosas.¹⁹ Na sequência, a Lei nº 9.475, de 23/07/97, promoveu a primeira alteração da LDB e conferiu nova redação ao artigo 33, assegurando o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil e vedando qualquer forma de proselitismo. Remete-se, agora, aos *sistemas de ensino*, a *regulamentação* do conteúdo do ensino religioso e das normas para habilitação e admissão dos professores.²⁰

Pouco mais de dez anos depois da alteração da LDB, novo dado legislativo perturba o cenário. Celebrou-se, em 13 de novembro de 2008, *Acordo* (Concordata) entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao *Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil*. O texto, composto por 20 artigos, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado pelo Presidente da república por meio do Decreto nº 7.107/2010.

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

Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.439 (2010), a Procuradoria-Geral da República postulou interpretação conforme da LDB e do Acordo com a Santa Sé para assentar que *o ensino religioso em escolas públicas só pode ser não confessional, proibida a admissão de professores que representem confissões religiosas; subsidiariamente, pugna pela inconstitucionalidade parcial da norma*

¹⁹ Art. 33 (redação original da LDB): *O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter: I – confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; II – interconfessional resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.*

²⁰ Art. 33 (redação dada pela Lei nº 9.475, de 23/07/97): *O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.*

*concordatária, para suprimir do texto do artigo 11, § 1º, a expressão “católico e de outras confissões religiosas”.*²¹

O Ministério Público pretendia que o STF realizasse interpretação conforme a Constituição do art. 33, *caput*, e dos §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96, bem como atacou a norma concordatária referida. A liminar foi indeferida em 03/8/2010. Desde então, uma série de entidades foram admitidas a ingressar nos autos na qualidade de *amicus curiae* (Confederação Nacional de Bispos do Brasil, Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso, Associação Nacional de Educação Católica do Brasil, Conferência dos Religiosos do Brasil, Grande Loja Maçônica do Estado do Rio de Janeiro, Comitê Latino-Americano e do Caribe para os Direitos da Mulher, Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos, dentre outras). Em 15/6/2015 houve audiência pública, quando 31 entidades religiosas ou ligadas à educação ou interessadas no tema, além de especialistas, foram ouvidos. A maioria dos participantes defendeu a impossibilidade prática de conciliar os modelos confessional e interconfessional de ensino com a laicidade do Estado (32, dentre os 31, defenderam a procedência da ação).

Diversamente, a CNBB propugnou *pele reconhecimento da constitucionalidade do entendimento de que o ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, de matrícula facultativa (CF, art. 210, par. 1), pode e deve ser ministrado de forma confessional, na medida em que a neutralidade do Estado laico em relação às religiões não pode ser compreendida como intolerância à fé, pois só assim se estará dando efetividade à liberdade de crença (CF, art. 5, VI), que inclui a assistência e o ensino ministrado por aqueles que professam a mesma religião, sendo que a Constituição do Brasil admite que recursos públicos sejam destinados a escolas confessionais (art. 213), evitando-se, portanto, a discriminação dos alunos da rede pública.*

A ação buscava assentar que o ensino religioso em escolas públicas deve ter natureza não confessional, proibindo-se a admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, o que seria a única forma de compatibilizar o ensino religioso com o caráter laico do Estado brasileiro. O conteúdo da disciplina, no modelo proposto, é uma espécie de história e sociologia das religiões e também das posições não-religiosas, sem qualquer tomada de partido pelos educadores, que devem sem professores da rede pública e não pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas. A inicial, portanto, rechaça o modelo

²¹ ADI nº 4.439, DF, Rel. Min. Roberto Barroso. Iniciado em 30/8/2017, o julgamento prosseguir um 31/8, 21/9 e concluiu-se em 27/9/2017, quando o presente texto estava finalizando. O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. A acórdão ainda não foi publicado, disponíveis apenas alguns dos votos. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3926392>, acesso em 07/10/2017.

confessional e o interconfessional (ou ecumênico, que promoveria valores consensuais das religiões “dominantes” e poderia ser ministrado por representantes das comunidades religiosas ou por professores da rede pública).

O voto do Relator assentava duas premissas: (a) o princípio constitucional da laicidade (CF, art. 19, I) apresenta-se com três conteúdos: (i) separação formal entre Estado e Igrejas; (ii) neutralidade estatal em matéria religiosa; e (iii) garantia da liberdade religiosa; (b) o ensino religioso nas escolas públicas, em tese, pode ser ministrado em três modelos: (i) confessional, que tem como objeto a promoção de uma ou mais confissões religiosas; (ii) interconfessional, que corresponde ao ensino de valores e práticas religiosas com base em elementos comuns entre os credos dominantes na sociedade; e (iii) não confessional, que é desvinculado de religiões específicas.

Argumenta que:

Somente o modelo não confessional de ensino religioso nas escolas públicas é capaz de se compatibilizar com o princípio da laicidade estatal. Nessa modalidade, a disciplina consiste na exposição, neutra e objetiva, das doutrinas, práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões (incluindo posições não religiosas), e é ministrada por professores regulares da rede pública de ensino, e não por pessoas vinculadas às confissões religiosas.

1037

Conclui pela procedência do pedido, com a tese:

O ensino religioso ministrado em escolas públicas deve ser de matrícula efetivamente facultativa e ter caráter não confessional, vedada a admissão de professores na qualidade de representantes das religiões para ministrá-lo.²²

O Relator consigna que secularismo não implica despreço à religião ou à religiosidade e que a modernidade e as transformações dos últimos 500 anos não

²² A Min. Rosa Weber acompanhou o Relator (“Religião e fé dizem respeito ao domínio privado e não com o público. Neutro há de ser o Estado”), como também o Min. Luiz Fux (questionou se é razoável a escola pública ser um espaço para se transmitir lições de fé a crianças e adolescentes; “A educação pública religiosa, universalista e não confessional é a única apta a promover gerações tolerantes que possam viver em harmonia com diferentes crenças na sociedade plural, ética e religiosa”). O Min. Marco Aurélio foi na mesma linha, ao considerar que o ensino confessional em escolas públicas prejudica a situação de equilíbrio, entre Estado e religião, preconizada pelo princípio da laicidade. O Min. Celso de Mello assentou a não confessionalidade no cotejo entre a atual CF e o que prescrevia a Constituição de 1946, assim como na função contramajoritária do STF na defesa das minorias religiosas ou não, tudo para manter o Estado em posição de estrita neutralidade axiológica

levaram ao ocaso das religiões. Posto que o Estado deve assegurar a liberdade religiosa e conservar a neutralidade em relação às diferentes religiões, está em jogo a educação religiosa das crianças e adolescentes brasileiros. Urge “estabelecer qual a melhor forma de prepará-los, com valores e informações, para que possam fazer as suas próprias escolhas na vida”. Conciliar laicidade estatal e ensino religioso afasta possa o Estado optar pela modalidade confessional ou interconfessional, incompatíveis com a exigência de separação formal entre Estado e religiões, pois permitir que alunos recebam instrução religiosa dentro das escolas públicas torna “inevitável a identificação institucional”, mormente se os professores forem representantes ou credenciados pelas igrejas e remunerados pelo Estado. Também quebra a neutralidade, pois não há como acomodar as mais de 140 denominações religiosas que compõem a pluralidade brasileira, o que favoreceria as majoritárias. Anota que crianças e adolescentes são especialmente influenciáveis por professores e colegas, pelo que carecem do dever de proteção do Estado.

Assim, só o ensino não confessional, plural, objetivo e neutro harmoniza-se com a laicidade. E mesmo nesse, teoricamente compatível, não há como ignorar as complexidades práticas de “trazer a religião para dentro da sala de aula”, a primeira delas pela ausência de diretrizes curriculares nacionais, o que dificulta a prevenção do proselitismo e torna o quadro confuso.²³ O segundo problema é o custeio da disciplina pelo Poder Público, indicando o sistema do Rio de Janeiro como violador da laicidade dos princípios que regem os concursos públicos, fazendo o cargo de professor depender do credenciamento pelas confissões. Finalmente, para implantar o modelo não confessional é conveniente que o Ministério da Educação defina parâmetros curriculares nacionais e garanta a facultatividade do ensino religioso.²⁴

O Min. Alexandre de Moraes inaugurou a divergência, que acabou prevalecendo, ampliando a discussão para o campo da liberdade de expressão, sob a luz da tolerância e da diversidade de opiniões, inclusive em sala de aula. Estranha que tal programa, a valer para todas as demais manifestações de pensamento, vire “censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula,

²³ Àquela altura, 4 estados adotavam o modelo confessional (Acre, Bahia, Ceará e Rio de Janeiro); a maioria (20 mais o Distrito Federal) trabalhava com ensino interconfessional; apenas São Paulo adotou o “ensino sobre religiões”. Ademais, variam os conteúdos, a forma de matrícula, a aferição dos resultados e os requisitos para admissão dos professores. O Relator endossa opinião da professora Débora Diniz na audiência pública, de sujeitar o ensino religioso ao regime nacional de avaliação da qualidade do material didático pelo Ministério da Educação, para garantir a não confessionalidade.

²⁴ Recomenda o Relator: o cargo público de professor não pode depender de ato de vontade de qualquer confissão religiosa; a matrícula não pode ser automática; os não optantes devem ter alternativas pedagógicas para atingir a carga horária mínima anual; o ensino deve ocorrer em aula específica (vedada a transversalidade); os alunos podem desligar-se a qualquer tempo.

mesmo em disciplinas com matrícula facultativa, transformando o ensino religioso em uma disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado em desrespeito à liberdade religiosa”, o que limita o legítimo direito subjetivo constitucional do aluno (ou pai/responsável) que já possui religião em matricular-se no ensino religioso de sua própria confissão, a restringir a liberdade religiosa de 92% da população brasileira que tem uma determinada crença religiosa (Censo IBGE, 2010). Nota que a implantação do ensino religioso é texto constituinte originário e que a matrícula facultativa protege os 8% (que não professam fé religiosa) e os demais que não tenham interesse em matricular-se. Paradoxal:

“grupos que auxiliaram as minorias a conquistar legítima e corretamente o direito de liberdade de expressão de suas ideias e convicções, inclusive em salas de aula e dentro de currículos de matérias de matrícula obrigatória, pretendem impor forte censura prévia às opiniões religiosas diversas, ao pleitearem um conteúdo neutro e meramente descritivo de religiões, em uma impensável ‘doutrina religiosa oficial’, criada artificialmente pelo Poder Público, mesmo que em disciplinas de matrícula facultativa”.

Assim resume sua posição pela improcedência da ação: *O Poder Público, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando na rede pública, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos, que expressa e voluntariamente se matricularem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por integrantes da mesma, devidamente credenciados a partir de chamamento público e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público.*

O Ministro realçou a singularidade da previsão constitucional do ensino religioso baseado nos dogmas da fé como direito subjetivo individual e não um dever imposto pelo Poder Público. Cita:

A neutralidade não existe no ensino religioso de qualquer confissão que se baseia, fundamentalmente, em dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, conforme decisão do Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 19 de outubro de 1971” (1 BvR 387/65. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Konrad Adenauer Stiftung. Coletânea original: Jürgen Schwabe). E não se trata de proselitismo, “que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma religião, pois o

requisito constitucional primordial é a matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina.

A divergência recusa que a Corte “substitua a legítima escolha que o legislador constituinte originário fez pelo ensino religioso de matrícula facultativa pelo ensino de filosofia, história ou ciência das religiões”, vedado ao poder público, ao disciplinar o conteúdo do ensino religioso, adotar qualquer das duas vertentes de *dirigismo estatal*, seja ao privilegiar uma única crença, seja elaborando um conteúdo único e oficial, suma de aspectos descritivos, históricos e filosóficos, a mutilar os diversos dogmas e obrigar alunos de determinada fé a ter contato com dogmas alheios. Em prol da igualdade, aposta em regras administrativas gerais que permitam parcerias voluntárias (Lei 13.204/2015) sem transferência de recursos, regime de mútua cooperação com todas as confissões religiosas, como já ocorre, por exemplo, com a assistência religiosa nos presídios.

O Ministro Edson Fachin também divergiu, ainda que amparado noutros fundamentos. Registrou que o voto do Relator está de acordo com os precedentes do STF e dos órgãos internacionais de direitos humanos, citando o Comentário Geral nº 22/1993 do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU e decisões da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se o apelo [do filósofo John Rawls] à “razão comum” pode fundar a separação Igreja/Estado, a retirar a motivação religiosa (por definição, privada) do espaço público, todavia, “é preciso advertir que a definição desses limites deve levar em conta o exato conteúdo do direito à liberdade religiosa, como expresso na própria Carta Política”.

Neste contexto, o art. 5º, VI, da CF é integrado pelo disposto nos artigos 12 do Pacto de São José da Costa Rica (liberdade de professar e divulgar sua religião, individual ou coletivamente, tanto em público quanto em privado) e 18 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (o ensino como dimensão da liberdade de professar a religião). Daí a dimensão pública da liberdade religiosa, sendo que o pluralismo democrático não prescinde de “convicções religiosas particulares”. Afirma: “É incorreto, assim, afirmar que a dimensão religiosa coincide apenas com a espacialidade privada. Isso não significa, porém, que o espaço público possa ser fundado por razões religiosas. (...) A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo”. Cita Habermas, a “ética da cidadania democrática”, com ônus recíproco para religiosos e não-religiosos de considerarem todas as contribuições feitas ao debate público. O Ministro conecta pluralismo ao aprendizado a partir da diferença, sendo a própria neutralidade do Estado sujeita ao diálogo e o processo de aprendizagem visto como parte integrante do direito à educação. Portanto, a “escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira. Ela deve ser um microcosmo da participação de todas as religiões e também daqueles que livremente optaram por não ter

nenhuma.”. E mais, insere-se na garantia da gestão democrática do ensino público (CF, art. 206, VI) a possibilidade dos entes federados deliberarem sobre a forma como será ministrado o ensino religioso.

Conclui:

não há como deixar de reconhecer que, conquanto possa ser confessional, o ensino religioso não pode ser obrigatório (art. 210, § 1º, da CRFB). Além disso, porque se fundamenta na própria pluralidade democrática, não pode o ensino, confessional, interconfessional ou não confessional, tornar-se proselitista ou desrespeitar a diversidade cultural religiosa do Brasil, o que abrange também as religiões confessionais que se afirmem apenas pelos usos, costumes e tradições.

E tal interpretação não diverge do citado Comentário Geral 22, pois o “ensino confessional somente é incompatível com o Pacto, se não forem garantidas as dispensas ou ‘alternativas que harmonizem o ensino com os desejos de pais e guardiães’. Nos estritos limites do texto constitucional, a facultatividade e a ênfase no respeito à pluralidade não excluem, portanto, a possibilidade de outras modalidades de ensino religioso.²⁵

Em suma, foi assim ementado o acórdão: ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFSSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO

²⁵ Os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski também foram pela improcedência da ação, cabendo o desempate, no mesmo sentido da improcedência, à Presidente da Corte, Ministra Carmen Lúcia. Dias Toffoli afirmou que houve expressa e consciente autorização do legislador constituinte pelo modelo histórico de ensino confessional, cuja facultatividade torna-o compatível com o a laicidade do Estado, ao resguardar a individualidade da pessoa e sua liberdade de crença. As dificuldades de implementação prática (riscos para minorias) não podem resultar em aniquilamento do direito para todos, vedado em lei o proselitismo e prevista consulta à sociedade civil, em harmonia com a descentralização do sistema de ensino (CF, art. 211) e o princípio da gestão democrática (CF, art. 206, VI). Citando precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos, o Min. Ricardo Lewandowski ressaltou que a facultatividade é salvaguarda bastante para o respeito ao pluralismo democrático e à liberdade de crença (pelo que é de assegurar o direito ao desligamento a qualquer tempo e não devem ser atribuídas notas), sendo que a separação entre Estado e Igreja não constitui muralha que separa cosmovisões incomunicáveis; e o fato de haver confissão majoritária (decorrente da formação histórica do país) não implica proselitismo religioso ou violação da igualdade.

PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE (ADI 4439, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018) - destacamos, ainda da ementa (grifos nossos):

- 1. *A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.*
- 2. *A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.*
- 3. *A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.*
- 4. *A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças.*
- 5. *A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões.*

- 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a *voluntariedade da matrícula* para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de *absoluto respeito aos agnósticos e ateus*; (b) implicitamente *impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais.*
- 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O debate prossegue na esfera pública. Argumenta-se que o Estado não pode apoiar a religiosidade em detrimento da não-religiosidade. Todavia, a Constituição Federal foi quem decidiu, axiologicamente, que haverá ensino religioso, de matrícula facultativa (a preservar a liberdade e autonomia dos demais), nas escolas públicas.

Com tal premissa, mais harmônico com a *Federação*, em que se estrutura a *República* brasileira, a remessa da regulação conteúdo/professores aos *sistemas de ensino* no âmbito dos *entes federados*. A vedação do proselitismo tem sido aceita tradicionalmente no direito comparado, quando decorre de intervenção legislativa e considerando a salvaguarda do processo educativo e do próprio autodesenvolvimento da personalidade dos educandos, em formação. Os votos do Relator e do Min. Alexandre parecem desvelar pretensão normativa *implícita*, paradoxalmente de sinais inversos: ou o ensino religioso deve ser confessional ou não confessional, sem espaço para a concretização, na forma da LDB, aos sistemas de ensino. Preferível, com todas as vênias, o voto do Min. Fachin, preservados os espaços de conformação legislativa.

De Portugal, Paulo Ferreira da Cunha alerta para a necessidade de sensibilidade múltipla e de sopesar as situações e os valores em cada caso:

Nem sempre a oferta de mil e um credos *à la carte* para uma aula de religião será a melhor forma. Ou o ensino de todas (e de nenhuma) por um professor de uma, ou, mais normalmente, por um sociólogo, um historiador, ou outro cientista social tão religiosamente assépticos como ignorantes da profundidade do fenómeno.²⁸

O direito do aluno *é aprender* – a garantia de ensino fundamental (art. 208, I, CF 88) engloba, em combinação com o art. 210, *caput*, e § 1º, o ensino religioso –, ao passo que o direito de *ensinar a doutrina da confissão professada* compete às confissões religiosas, inclusive como salvaguarda de seu direito de autocompreensão e autodefinição. O princípio da colaboração permitiria harmonização, inclusive com despesas públicas proporcionais e compatíveis com as tarefas estatais (ao menos, levando-se a sério o ensino religioso nas escolas públicas). O modelo interconfessional não padece de inconstitucionalidade. Mesmo o confessional, com as ressalvas de evitar-se o envolvimento excessivo do Estado (o que também vale para o não confessional), pode conviver no sistema constitucional.

Há possibilidade de efeitos perversos? Sim, que podem ser prevenidas e devem ser combatidas, em concreto. É de recusar uma pré-compreensão negativa em relação à própria decisão constitucional (*não levar a sério o suficiente o ensino religioso nas escolas públicas*); urge romper *incompreensão basilar*, como se o ensino religioso, pese o preceito constitucional, não fizesse parte do ensino fundamental

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

Em suma, a decisão do STF levou em consideração o maior espectro de interesses e valores envolvidos. Parece que a redução inicial de complexidade operada pelo legislador infraconstitucional oferece um patamar razoável para as devidas concretizações no sistema educacional dos diversos entes federativos envolvidos.

Fundamental, ao cabo, que o estabelecido pelo Poder Constituinte originário e regulado, no espaço de conformação democrática, pelo Poder Legislativo, desde que não viole os valores constitucionais aglutinantes (iguais em liberdade e dignidade, pelos quais o Poder Judiciário há de velar), seja respeitado por todos os atores institucionais e cidadãos em geral, não se prestando, a via judicial, para reversão de decisões majoritárias, mormente em questões altamente sensíveis e moralmente controversas, por indução de ativismos que não encontram ressonância suficiente no livre mercado de ideias. Fica em aberto se, por emenda constitucional, seria possível suprimir o dispositivo ou especificar condição diversa daquela aventada pela maioria da Corte Constitucional.

4.5. SACRIFÍCIO RITUAL DE ANIMAIS



Após longa tramitação, em 28.03.19 o STF finalmente – depois de mais de doze anos de tramitação - concluiu o julgamento do RE 494601-RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e redator para o Acórdão Min. Edson Fachin, no qual se discutia a constitucionalidade da Lei estadual 12.131/2004, que acrescentou o parágrafo único (1) ao art. 2º da Lei 11.915/2003 do estado do Rio Grande do Sul (Código Estadual de Proteção aos Animais). De acordo com a Corte, tanto no que diz com a alegação de inconstitucionalidade formal (vício de iniciativa) quanto de incompatibilidade material com a CF, o recurso é improcedente.

Na perspectiva formal, dentre outros aspectos, a Corte entendeu inexistir qualquer ofensa ao esquema de distribuição de competências constitucional, visto que a legislação estadual impugnada não versa sobre matéria penal, não descrevendo tipos penais e respectivas sanções, mas apenas inseriu regra de natureza administrativa, ao excluir precisamente a responsabilidade administrativa do agente em virtude do abate de animais durante e para cultos e rituais religiosos.

Já no que diz respeito à perspectiva substancial, o STF igualmente sustentou a constitucionalidade da nova versão do Código de Proteção dos Animais do Rio Grande do Sul, que teve por objetivo permitir, de modo a salvaguardar a liberdade religiosa, de culto e de ritual, o sacrifício de animais em cultos de matriz africana e seus desenvolvimentos no Brasil.

Para melhor compreender os argumentos principais colacionados quando do julgamento calha transcrever o teor do dispositivo da Lei objeto da irresignação veiculada pela Procuradoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul mediante o RE ora comentado, em relação à decisão do TJRS que havia, por maioria dos votos dos integrantes do seu Órgão Especial, reconhecido a constitucionalidade da legislação.

Assim, a teor do artigo 2º da Lei 11.915/2003 do estado do RGS, “É vedado: I – ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência; II – manter animais em local completamente desprovido de asseio ou que lhes impeçam a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade; III – obrigar animais a trabalhos exorbitantes ou que ultrapassem sua força; IV – não dar morte rápida e indolor a todo animal cujo extermínio seja necessário para consumo; V – exercer a venda ambulante de animais para menores desacompanhados por responsável legal; VI – enclausurar animais com outros que os molestem ou aterrorizem; VII – sacrificar animais com venenos ou outros métodos não preconizados pela Organização Mundial da Saúde – OMS –, nos programas de profilaxia da raiva. *Parágrafo único (objeto precípua da controvérsia judicializada). Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”*

Como bem pontuado no julgamento, trata-se de mais uma hipótese (como se verificou, guardadas as relevantes diferenças) de uma situação de conflito entre o dever estatal de proteção do ambiente, em particular – para o caso – da proteção

dos animais e correlata proibição de crueldade para com os mesmos (artigo 225, § 1º, VII, CF), desta feita não apenas com os deveres (e direitos) gerais relativos à proteção – e promoção – do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, ademais do dever de apoio, incentivo e difusão das manifestações culturais (artigo 215, *caput*, CF), mas, de modo especial, com o dever do Estado no sentido de - § 1º, CF – proteger “ as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Além disso, diferentemente do que se deu nos julgamentos emblemáticos da “Farra do Boi”, da “Rinha de Galo” e da “Vaquejada”, nos quais o STF reconheceu a ilegitimidade constitucional das respectivas práticas e manifestações de “natureza cultural e desportiva” (?), no presente caso o que estava em causa é – e por isso o particular destaque a ser dado ao julgamento – a proteção/garantia da liberdade religiosa plenamente assegurada pela CF, no seu artigo 5º, VI, a teor do qual “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” (grifo nosso).

Note-se, ainda, que a decisão ora comentada, como já adiantado, apresenta outro diferencial de relevo em relação aos referidos precedentes, qual seja, o elemento étnico-racial (e a correspondente proibição constitucional de toda e qualquer forma de discriminação – artigo 5º, *caput*) e, nessa mesma toada, a proteção e promoção de particular manifestação e prática religiosa-cultural de matriz africana, ainda que não exercida apenas por integrantes da comunidade afro-brasileira.

Em linhas centrais e aqui sumariamente apresentadas, importa sublinhar que o STF estruturou seu entendimento em prol da constitucionalidade material da exceção inserida pela Lei Gaúcha em torno de alguns eixos argumentativos, sem que aqui se possa reproduzir todos e nem adentrar em diversas das peculiaridades envolvendo os votos de todos os Ministros, a maior parte (exceção de três) ainda não liberada para o público.

Numa primeira aproximação, é de se destacar o peso atribuído pelo STF ao princípio e dever de laicidade implicitamente (porquanto não expressamente previsto) estabelecido pela CF e à posição da liberdade religiosa, incluindo a de culto e de ritos, na arquitetura constitucional brasileira. Vinculando, outrossim, o dever de laicidade com o princípio geral da igualdade e o dever de neutralidade em matéria religiosa, consubstanciado principalmente – entre outros aspectos - pelo dever de abstenção e independência estatal nessa seara e de tratamento paritário e sem privilégios de toda e qualquer manifestação religiosa (artigo 19, I, CF) a Corte considerou também não existir inconstitucionalidade com base nesse fundamento.

Nesse contexto, os julgadores pontuaram que a proteção legal (acrescente-se, o dever constitucional de proteção) assegurada às manifestações religiosas de matriz africana não representa uma modalidade de privilégio, mas sim, encontra suporte,

não apenas na liberdade religiosa como tal, mas em especial no § 1º do artigo 225 da CF acima referido (proteção das culturas populares das populações indígenas e afro-brasileiras). Ainda nessa senda, foi sublinhado pelos Ministros o alto nível de preconceito e estigmatização que atinge a população afro-brasileira, o que deve ser computado no conjunto de argumentos a indicarem que se trata de cultos e rituais a merecerem particular atenção e proteção.

Outrossim, possivelmente a parte mais delicada e de difícil equacionamento diz respeito ao juízo de ponderação levado a efeito pelo STF ao colocar na balança – em relação à proteção da liberdade religiosa - o dever constitucional de proteção da fauna e a proibição de crueldade com os animais.

Para a corte, novamente em apertada síntese, a negação da constitucionalidade da lei estadual Rio-Grandense, permitindo sacrifício de animais em rituais religiosos, implicaria uma afetação desproporcional da liberdade religiosa quando se trata de um rito central de uma cultura e tradição religiosa, ainda mais quando o abate de animais para fins de consumo da carne é, em regra, atendido os parâmetros legais, permitida.

Note-se, além disso, embora acompanhando no substancial a posição majoritária da Cortem os ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes votaram no sentido da constitucionalidade da lei, mas para o efeito de lhe dar interpretação conforme à Constituição, de modo a incluir na exceção legal e excludente questionada no RE, cultos e rituais de qualquer manifestação religiosa envolvendo o abate de animais, desde que não incorrendo em maus-tratos e tortura. Para o Ministro Marco Aurélio, além disso, o abate só poderia ser admitido caso a carne fosse destinada ao consumo.

À vista da sumária apresentação do caso, da decisão e dos argumentos esgrimidos pelos julgadores, várias são as inquietudes e considerações que poderiam ser manifestadas e tecidas, seja sobre o resultado, seja sobre as razões que embasaram o julgamento, entre outras.

Numa primeira aproximação e tendo em mente os precedentes do STF nos casos envolvendo a assim chamada *farra do boi*, da *rinha de galo* e da *vaquejada*, nos quais a Corte – também não de modo incontroverso – decidiu pela ilegitimidade constitucional de tais práticas, fazendo prevalecer, no contexto de uma ponderação, o dever constitucional de proteção dos animais em face de manifestações culturais e desportivas de determinados segmentos da população, a decisão ora comentada poderia, a depender do ponto de vista, soar como contraditória e mesmo de caráter retrocessivo.

Todavia, basta um olhar mais detido para que se perceba que no mínimo um juízo de valor mais conclusivo não pode deixar de considerar as relevantes diferenças entre o caso do sacrifício ritual de animais e os precedentes referidos, onde eventual conflito de direitos e/ou bens jurídicos de estatura constitucional, não envolvia a liberdade religiosa, tão íntima da própria noção de dignidade humana e da própria liberdade de consciência.

Além disso, o que também foi objeto de referência na decisão, outro ingrediente de alto impacto e que imprime contornos diferenciados ao problema e ao seu equacionamento, é o da discriminação de natureza étnico racial, associado aos níveis sabidamente muito mais elevados de estigmatização das manifestações religiosas de matriz africana em relação a outras orientações religiosas.

Pior do que isso, de acordo com dados publicados pela Revista Isto É de 17/10/2018, entre 2011 e 2016 houve um crescimento de 4.960% no que diz com registros de casos de intolerância religiosa no Brasil, dos quais 63% envolvendo religiões afro-brasileiras²⁶, sinalizando que a questão se transformou em agenda atual e urgente a ser equacionada.

A decisão do STF – assim como a do TJRS, atacada mediante o RE ora comentado – não pode, portanto, ser, s.m.j., taxada de incoerente em relação aos precedentes acima referidos, porquanto substancialmente diverso o quadro fático, mas também distinto (pelo menos em parte) a natureza do conflito na sua dimensão jurídica.

Tendo sido pontuado pela Corte que a decisão pela constitucionalidade da Lei Gaúcha inclui a necessidade de respeito à proibição constitucional de crueldade com os animais e de salvaguardar a saúde pública, o Tribunal não abriu mão de sua posição consolidada na matéria, promovendo uma sustentável – na perspectiva dos critérios da proporcionalidade – concordância prática entre os direitos e bens jurídicos em causa.

Ademais disso, questões tão profundamente enraizadas em manifestações e práticas culturais e, no caso, religiosas centenárias e mesmo milenares, exigem uma particular posição prudencial e equilibrada pelo Estado e mesmo pela sociedade civil quanto à sua regulamentação e equacionamento de eventuais tensões e mesmo conflitos com outras manifestações de natureza similar, ou mesmo outros interesses, direitos e bens jurídicos.

Que isso não afasta, por si só, importantes e mesmo fortes críticas da parte dos que consideram a decisão equivocada quanto ao desenlace e/ou fundamentação, resulta evidente, além do que o embate entre a liberdade religiosa e o dever de proteção dos animais tem sido objeto de constantes embates e frequentemente acaba desaguando nos Tribunais nacionais e supranacionais.

4.6. A BÍBLIA EM SALA DE AULA, AS VESTIMENTAS E O PRINCÍPIO DA LAICIDADE

O STF igualmente foi provocado, mais de uma vez, a se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação estadual estabelecendo a utilização da Bíblia como literatura oficial e livro-base de fonte doutrinária nas salas de aula. Nesse sentido, calha apresentar, sumariamente, o seguinte julgado.

²⁶ Cf. VARGAS, André; LAVIERI, Fernando. Violência em Nome de Deus, Revista Isto É, 17.10.2018, p. 5456.

Na ADI 5257, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgada em 20.09.2018, o STF declarou inconstitucional norma contida em legislação do Estado de Rondônia, que “oficializou a Bíblia Sagrada como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios de comunidades, igrejas e grupos, com pleno reconhecimento pelo Estado”, porquanto tal medida implica afronta ao princípio do Estado laico (e do correspondente dever de neutralidade em matéria religiosa) e da liberdade religiosa, tratando-se de inconstitucional discriminação entre crenças, ademais de se tratar de indevida ingerência estatal no funcionamento de estabelecimentos religiosos, posto que transforma aquilo que deveria ser uma obrigação moral, em imposição legal.

Em outro julgamento importante, proferido no bojo da ADI 5.258, em 13.04.2021, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o STF declarou a inconstitucionalidade de Lei do Estado do Amazonas que estabelecia a obrigatoriedade da manutenção de exemplar da Bíblia em escolas e bibliotecas públicas estaduais, ao fundamento da violação dos princípios da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade do Estado. No mesmo sentido, pode ser citado o julgamento da ADI 5256, relatoria da Ministra Rosa Weber, ocorrido em 25.10.2021, onde também estava em causa a discussão em torno da constitucionalidade de legislação estadual (no caso, do Estado do Mato Grosso do Sul), tornando cogente a manutenção da Bíblia Sagrada em unidades escolares e bibliotecas públicas estaduais. De acordo com a decisão, também nesse caso houve violação dos princípios constitucionais já referidos. Além disso, tal como consta da ementa do acórdão,

- (...) 2. A *laicidade estatal*, longe de impedir a relação do Estado com as religiões, impõe a *observância, pelo Estado, do postulado da imparcialidade (ou neutralidade) frente à pluralidade de crenças e orientações religiosas e não religiosas da população brasileira*.
3. Viola os princípios da isonomia, da liberdade religiosa e da laicidade estatal dispositivos legais que tornam obrigatória a manutenção de exemplares da Bíblia Sagrada nas unidades escolares da rede estadual de ensino e nos acervos das bibliotecas públicas, *às custas dos cofres públicos* (...).

Note-se que em ambos os casos se tratou de tornar efetiva tanto a dimensão subjetiva (do ponto de vista individual, coletivo e institucional), quanto a assim chamada dimensão objetiva da liberdade religiosa, que implica deveres de proteção ativos estatais, que abarcam, como dão conta os exemplos colacionados, a afirmação do princípio e correspondente dever de neutralidade estatal em matéria religiosa, mas também implicam em afirmação da proibição de discriminação por orientação religiosa.

Muito recentemente, e na linha da harmonização que nos parece a diretriz mais adequada, decidiu o STF (RG-RE nº 859.376/PR - o recurso havia sido protocolado em 18/12/2014 - com Repercussão Geral reconhecida em 2017) versando sobre a vestimenta de uma freira, questionada por normas administrativas atinentes à Carteira Nacional de Habilitação), por unanimidade, apreciando o tema 953 da repercussão geral, negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a utilização de vestimentas ou acessórios relacionados a crença ou religião nas fotos de documentos oficiais, desde que não impeçam a adequada identificação individual, com rosto visível" (Plenário, 17.4.2024).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O quadro esboçado indica que, do ponto de vista da realidade fática, a liberdade religiosa no Brasil encontra-se em risco não insignificante em virtude das crescentes (e preocupantes) tensões e hostilidades sociais, gerando incremento da intolerância religiosa e dos embates sociais [em parte políticos, e também batalhas que se travam no bombardeio das "guerras culturais"], institucionais e jurídicos nesse domínio. Tanto não era, ao menos na escala atual, visível que no cenário nacional. Tal a razão, ao menos em boa parte, da crescente "judicialização" do fenômeno que se tem observado, que se faz acompanhar, naturalmente e ao longo dos anos, especialmente desde a promulgação da CF, de um correlato leque diferenciado de decisões pelo STF, desafiando a Corte a se pronunciar numa seara altamente sensível do ponto de vista social, visto que afetam concepções morais e espirituais profundas e dizem respeito à própria liberdade de consciência.

É possível, pensamos, concluir asserindo que o caráter "generoso" da CF para com o fenômeno religioso, caracterizando a República como um Estado Laico do tipo moderado e amistoso à liberdade religiosa, tem encontrado, em linhas gerais, receptividade no âmbito da jurisprudência do STF, ainda que se mantenha a Corte mais contida quando se trata de questões que afetam diretamente a própria ordem pública, como é o caso dos feriados religiosos (dos quais não tratamos, em função do espaço),²⁷ mas também no que diz respeito à decisão em relação ao ensino religioso (que demanda mais pesquisa empírica, para que se verifique a realidade no "chão da escola", é dizer, quais os reflexos pragmáticos do precedente na escola pública brasileira). A decisão que legitimou o sacrifício de animais para utilização em rituais religiosos de matriz africana, por sua vez, mostrou que a Suprema Corte brasileira, a exemplo do que se deu em outros países, soube realizar concordância prática entre a liberdade religiosa e a proteção dos animais – como tem se mostrado igualmente sensível ao infelizmente crescente fenômeno do racismo religioso (tema

²⁷ WEINGARTNER NETO, J.; WOLFGANG SARLET, INGO. Constituição, Religião, Feriados e Racismo. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. v.21, p.11 - 48, 2020

que tampouco enfrentamos no presente texto).²⁸ Tocante às decisões que fulminaram leis estaduais estabelecendo a oficialização da Bíblia Sagrada como doutrina de base ou sua manutenção obrigatória em estabelecimentos de ensino e bibliotecas públicas, o STF, como se vê do resultado dos julgamentos e dos respectivos fundamentos, não se desviou do caminho firme e substancialmente coerente que vem trilhando no que toca o manejo do princípio da imparcialidade estatal em matéria religiosa.

Ao cabo, importa destacar que a liberdade religiosa passou a ocupar progressivo lugar de destaque (talvez ficasse melhor dizer, retomou sua histórica relevância social e política), desafiando cada vez maior reflexão acadêmica e atenção da sociedade civil e da institucionalidade política, cabendo ao STF, quando provocado, vigilância e prudência para assegurar que a liberdade religiosa, uma experiência plural do povo brasileiro, seja exercida num ambiente de diversidade e tolerância, sempre em harmonia com os demais direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

VARGAS, André; LAVIERI, Fernando. Violência em Nome de Deus, **Revista Isto É**, 17.10.2018, p. 5456.

WEINGARTNER NETO, J.; WOLFGANG SARLET, Ingo. Constituição, Religião, Feriados e Racismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. v.21, p.11 - 48, 2020

WOLFGANG SARLET, Ingo; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Constituição e Direito Penal: questões polêmicas**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 120-57 (item 2.6 – Proselitismo e liberdade de expressão religiosa).

²⁸ Remetemos para SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. *Constituição e Direito Penal: questões polêmicas*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 120-57 (item 2.6 – Proselitismo e liberdade de expressão religiosa).