



UNIVERSIDAD
DE GRANADA

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

ESCUELA DE DOCTORADO EN HUMANIDADES, CIENCIAS SOCIALES Y JURIDICAS
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS
DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS

SANDRO ANDRÉ BOBRZYK

**LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO ADMINISTRADO POR
ORGANIZAÇÕES CONFESSIONAIS**

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul



UNIVERSIDAD
DE GRANADA



UNIVERSIDAD
DE GRANADA

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

UNIVERSIDAD DE GRANADA
ESCUELA DE DOCTORADO EN HUMANIDADES, CIENCIAS SOCIALES Y
JURIDICAS
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS
DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS

SANDRO ANDRÉ BOBRZYK

**LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO
ADMINISTRADO POR ORGANIZAÇÕES CONFESSIONAIS**

Porto Alegre
2022

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Sandro André Bobrzyk
ISBN: 978-84-1117-384-1
URI: <http://hdl.handle.net/10481/75614>

SANDRO ANDRÉ BOBRZYK

**LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO
ADMINISTRADO POR ORGANIZAÇÕES CONFESSIONAIS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e da Escuela de Doctorado en Humanidades, Ciencias Sociales y Jurídicas da Universidad de Granada, como requisito parcial para a obtenção do título de doutor em Direito.

Orientadores: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUCRS

Prof. Dr. José María Porrás Ramirez – UGR

Porto Alegre
2022

Ficha Catalográfica

B663L Bobrzyk, Sandro André

Limites da liberdade religiosa no ambiente acadêmico administrado por organizações confessionais / Sandro André Bobrzyk. – 2021.

336 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet.

Co-orientador: Prof. Dr. José María Porras Ramirez.

1. Liberdade Religiosa. 2. Direito Fundamental. 3. Universidade Confessional Privada. 4. Conteúdo. 5. Limites. I. Sarlet, Ingo Wolfgang. II. Porras Ramirez, José María. III. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

Dedico este trabalho a todos aqueles que duvidam dos seus sonhos. É possível
vencer na vida.
Ao meu pai, Teófilo Bobrzyk, que repentinamente deixou a vida terrena para uma
nova morada. Seria tão bom que estivesse aqui.
A minha admirável mãe, Helena Bobrzyk, de ternura sem igual e de um amor
incondicional.
Aos meus queridos familiares e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Pai Criador, pelo Dom da vida e pelo cuidado constante. Ao Cristo das Angústias e à Nossa Senhora das Angústias, que apesar das inúmeras vezes que pensei desistir, me socorreram.

Ao Instituto dos Irmãos Maristas, pelo apoio e incentivo ao estudo e à busca da qualificação profissional.

Ao querido Prof. Dr. Draiton Gonzaga de Souza, amigo de fé e de jornada, que foi meu grande motivador para dar sequência aos estudos acadêmicos.

Ao Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, distinto doutrinador e pesquisador, um dos maiores expoentes em direitos fundamentais. Agradeço pelas constantes interlocuções e pelos desafios propostos.

Ao Prof. Dr. José María Porrás Ramirez, admirável Professor, de sabedoria ímpar, que goza merecidamente de duas cátedras: Catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Granada e Catedrático Jean Monnet de Direito Constitucional Europeu. Muito obrigado pelo imemorable acompanhamento e pelo cuidado na dimensão acadêmica e humana.

Aos meus familiares e amigos, pelo constante apoio.

Aos colegas da Comunidade Marista S. Tomás de Aquino, pelas constantes discussões sobre o tema.

Aos que trabalham nas organizações confessionais e lutam pelas causas dos menos favorecidos, público predileto das religiões.

Ad gloriam Domini Jesu
“No uso de qualquer liberdade deve respeitar-se o princípio moral da
responsabilidade pessoal e social: cada homem e cada grupo social estão
moralmente obrigados, no exercício dos próprios direitos, a ter em conta os direitos
alheios e os seus próprios deveres para com os outros e o bem comum. Com todos se
deve proceder com justiça e bondade”
(*Papa Paulo VI. VATICANO, 1965*).

RESUMO

A liberdade religiosa é um dos elementos estruturantes da sociedade, perpassou as mais diversas gerações e instrumentos normativos, mas somente no último século alcançou a condição de direito fundamental, tanto no constitucionalismo brasileiro como no espanhol. Os seus variados dispositivos harmonizam-se de tal forma que hoje se permite uma igualdade de direitos e uma convivência pacífica entre os crentes e não crentes. Para chegar a essa compreensão, apresentamos a liberdade religiosa na perspectiva histórica, com todas as nuances e os conflitos. Posteriormente, os necessários processos de secularização e os modelos de relação entre Igreja e Estado. Tudo convergindo para a construção da dogmática da liberdade religiosa. Uma vez reconhecido como direito fundamental, naturalmente decorre a necessidade de estabelecer limites, para impedir excessos e coibir o fundamentalismo que viola direitos e garantias dos cidadãos. Essa construção conceitual perpassa normativas internacionais e preocupa-se em estabelecer um dever de neutralidade do Estado para as questões envolvendo a religião. Esse processo ocorre em vários países, e aqui daremos destaque ao Brasil e à Espanha, discorrendo sobre o processo de constitucionalização do direito à liberdade religiosa, sua dimensão subjetiva e objetiva e os precedentes das Cortes Constitucionais. Sobre a Espanha, evidenciam-se os casos de judicialização do ensino da religião, da natureza dos centros educativos com ideário próprio, a admissão de professores de ensino religioso e o direito dos estudantes a uma formação religiosa e moral. O Brasil, na mesma toada, enfrentou a polêmica do ensino religioso, dias de guarda, sacrifício de animais em rituais religiosos, missões religiosas em terras indígenas e tantas outras questões que não convêm trazer à baila. O ponto nevrálgico da pesquisa aponta para o conteúdo e os limites da liberdade religiosa no ambiente acadêmico confessional. Faz-se necessário analisar as posições subjetivas da pessoa jurídica – organização religiosa –, aquelas de maior impacto: livre exercício de culto, uso de imagens e de símbolos, proselitismo, eventos formativos e artísticos de cunho confessional e disciplinas obrigatórias. Em contraponto, posições subjetivas dos professores, alunos e funcionários: liberdade de cátedra e direitos a espaços aconfessionais e à educação laica. Não é necessário esgotar as posições jusfundamentais, para mensurar o conteúdo e os limites da liberdade religiosa no ambiente acadêmico privado confessional, que presta um serviço de interesse público. O quadro apresentado, necessariamente, exige um repensar normativo, para conceituar as instituições dessa natureza e estabelecer normas e obrigações.

Palavras-chave: Liberdade Religiosa. Direito Fundamental. Universidade Confessional Privada. Conteúdo. Limites.

ABSTRACT

Religious freedom is one of the structuring elements of society, it permeated the most diverse generations and normative instruments, but only in the last century, it reached the condition of fundamental right, both in Brazilian and Spanish constitutionalism. Its various devices are harmonized in such a way that today it allows equal rights and peaceful coexistence between believers and non-believers. To reach this understanding, we present religious freedom in historical perspective, with all its nuances and conflicts. Subsequently, the necessary processes of secularization and models of relationship between Church and State. All converging to the construction of the dogmatics of religious freedom. Once recognized as a Fundamental Right, naturally follows the need to establish limits, to prevent excesses and curb fundamentalism that violates citizens' rights and guarantees. This conceptual construction permeates international regulations and is concerned with establishing a duty of neutrality for the State in matters involving religion. This process takes place in several countries, and here we will highlight Brazil and Spain, discussing the process of constitutionalization of the right to religious freedom, its subjective and objective dimension, and the precedents of the Constitutional Courts. In Spain, there are cases of judicialization of the teaching of religion, the nature of educational centers with their own ideals, the admission of religious teaching teachers and the right of students to religious and moral training. Brazil, in the same vein, faced the controversy of religious education, days of guarding, animal sacrifice in religious rituals, religious missions in indigenous lands and so many other issues that should not be brought up. The sore point of the research points to the content and limits of religious freedom in the confessional academic environment. It is necessary to analyze the subjective positions of the legal entity – religious organization – those with the greatest impact: free exercise of worship, use of images and symbols, proselytism, educational and artistic events of a confessional nature and compulsory subjects. In contrast, subjective positions of teachers, students and staff: freedom of chair and rights to non-denominational spaces and lay education. It is not necessary to exhaust the fundamental legal positions to measure the content and limits of religious freedom in the private confessional academic environment, which provides a service of public interest. The picture presented necessarily requires a normative rethink, to conceptualize institutions of this nature and establish norms and obligations.

Keywords: Religious Freedom. Fundamental Right. Private Confessional University. Content. Limits.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 LIBERDADE RELIGIOSA EM PERSPECTIVA HISTÓRICA – ORIGENS E DESENVOLVIMENTO NA ESFERA FILOSÓFICA, POLÍTICA E JURÍDICA OCIDENTAL.....	17
2.1 NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ESTADO, IGREJA E RELIGIÃO – DO FUNDAMENTO DIVINO AO PODER SECULAR “DÊ A CÉSAR O QUE É DE CÉSAR”	23
2.2 OS PROCESSOS DE SECULARIZAÇÃO – “DESDIVINIZAÇÃO DO UNIVERSO E A DESSACRALIZAÇÃO DA POLÍTICA”	33
2.3 O DESPONTAR DO ESTADO LAICO – A LAICIZAÇÃO E SUAS PRINCIPAIS MANIFESTAÇÕES	38
2.4 MODELOS DE RELAÇÃO IGREJA E ESTADO NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....	46
2.4.1 “Wall of separation” dos Estados Unidos e o “laicismo” francês.....	47
2.4.2 Modelo de cooperação: um olhar sobre a Alemanha e a Itália.....	57
2.4.3 Modelo de confessionalidade: o percurso do “Act of Supremacy”.....	63
3 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO DIREITO INTERNACIONAL.....	68
3.1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO AMERICANO: <i>FREE EXERCISE CLAUSE</i> E <i>ESTABLISHMENT CLAUSE</i>	71
3.2 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO ITALIANO	73
3.3 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO BRITÂNICO.....	75
3.4 PROTEÇÃO E CONSAGRAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO INTERNACIONAL.....	79
3.4.1 Liberdade religiosa no Sistema Universal da ONU e a garantia de neutralidade	79
3.4.2 Liberdade religiosa no sistema europeu.....	85
3.4.3 Liberdade religiosa no sistema interamericano	88

4 LIBERDADE RELIGIOSA E O DEVER DE NEUTRALIDADE DO ESTADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E ESPANHOLA	92
4.1 LIBERDADE RELIGIOSA NA ESPANHA	93
4.1.1 Processo de constitucionalização da liberdade religiosa na Espanha: antecedentes históricos e contemporâneos.....	94
4.1.2 Relação entre Estado, Igreja e religião na Constituição de 1978: conteúdo e alcance do dever de neutralidade estatal	100
4.1.3 Liberdade religiosa como direito fundamental na Constituição Espanhola...	106
4.1.4 Dimensão objetiva e subjetiva da liberdade religiosa na Constituição Espanhola	109
4.1.5 Titularidade do direito à liberdade religiosa	111
4.2 Na seara dos limites da liberdade religiosa.....	116
4.2.1 O alcance do limite da segurança pública.....	118
4.2.2 Medidas restritivas da liberdade religiosa em tempos de calamidade sanitária	120
4.2.3 A “ortodoxia” do limite moralidade pública	123
4.3 MARCO REGULATÓRIO DA ASSINATURA DE RELIGIÃO NOS CENTROS EDUCATIVOS DA ESPANHA.....	125
4.3.1 Admissão dos professores da assinatura de religião: critérios objetivos e subjetivos.....	135
4.3.2 Centros educativos com ideário próprio	139
4.3.3 “Deus me vê”: professores em instituições com ideário próprio	141
4.3.4 Direitos dos estudantes: a formação religiosa e moral	145
4.3.5 Acordos da Espanha com a Santa Sé e seus impactos	147
4.4 LIBERDADE RELIGIOSA NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	148
4.4.1 O processo de constitucionalização da liberdade religiosa e do respectivo dever de neutralidade estatal – da Carta Imperial até a Constituição Federal de 1988 ...	149
4.4.2 Relação entre Estado, Igreja e religião na Constituição de 1988 – conteúdo e alcance do dever de neutralidade estatal	160
4.4.3 Liberdade religiosa como direito fundamental na Constituição de 1988.....	165
4.4.4 Direitos subjetivos individuais da liberdade religiosa	169
4.4.5 Direitos subjetivos das Igrejas	171
4.4.6 Vetor objetivo da liberdade religiosa	174

4.4.7 Uma visão geral sobre a liberdade religiosa na ótica do Supremo Tribunal Federal.....	177
4.4.7.1 Ensino religioso nas escolas públicas do Brasil	178
4.4.7.2 A liberdade religiosa e os dias de guarda	184
4.4.7.3 Liberdade religiosa e o sacrifício de animais em rituais religiosos.....	189
4.4.7.4 Liberdade religiosa e missões em terras indígenas.....	195
4.4.7.5 Julgamentos em curso no Supremo Tribunal Federal	197
4.5 NA SEARA DOS LIMITES E DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: NOÇÕES PRELIMINARES E DE CARÁTER INTRODUTÓRIO	200
4.5.1 Na seara dos limites e das restrições à liberdade religiosa no Brasil.....	208
4.5.2 Acordo Brasil-Santa Sé.....	217
4.6 CONCLUSÕES PARCIAIS E COMPARATIVAS ENTRE BRASIL E ESPANHA .	219
5 A LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO CONFSSIONAL.....	221
5.1 CONCEITO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DE UMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NO BRASIL	222
5.1.1 Conceito, natureza e características de uma Instituição de Ensino Superior na Espanha.....	226
5.2 OBRIGAÇÕES DAS IES NA CONDIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS	229
5.3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA: DIREITO FUNDAMENTAL, LIBERDADE ECONÔMICA E PODER DE AUTORREGULAMENTAÇÃO.....	231
5.3.1 Autonomia universitária na Espanha.....	236
5.4 CONFIGURAÇÃO ORGANIZACIONAL-ADMINISTRATIVA DAS IES DE NATUREZA CONFSSIONAL	239
5.5 O PARADOXO DO ENSINO SUPERIOR CONFSSIONAL SUBVENCIONADO PELO ESTADO: NATUREZA PÚBLICA OU PRIVADA?.....	246
5.5.1 O ensino concertado na Espanha: um modelo aproximado ao sistema brasileiro	254
5.6 LIBERDADE RELIGIOSA: SUA DUPLA DIMENSÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CONFSSIONAL	256
5.6.1 Livre exercício de culto.....	258
5.6.2 Uso de imagens e de símbolos.....	260
5.6.3 Proselitismo.....	267

5.6.4 Eventos formativos e artísticos de cunho confessional para professores, funcionários e alunos.....	271
5.6.5 Disciplinas obrigatórias de caráter religioso/confessional nas instituições educacionais católicas	273
5.7 CONFLITOS ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR CONFSSIONAL E AS POSIÇÕES SUBJETIVAS CONEXAS À LIBERDADE RELIGIOSA DOS ESTUDANTES, PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS	276
5.7.1 Liberdade de cátedra	277
5.7.2 Direito dos alunos e professores a espaços acadêmicos aconfessionais e a educação laica	286
6 APONTAMENTOS CONCLUSIVOS SOBRE O CONTEÚDO E OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO CONFSSIONAL DO BRASIL E DA ESPANHA.....	292
REFERÊNCIAS	299

1 INTRODUÇÃO

Richard Dawkins¹, professor da Universidade de Oxford, na sua obra *The God Delusion* refuta os argumentos sobre a existência de Deus e aponta que um mundo seria melhor caso não tivéssemos as religiões. Não teríamos ataques suicidas, o 11 de setembro, as cruzadas, as caças às bruxas, as guerras entre israelenses e palestinos, perseguições aos judeus, evangélicos televisivos tirando dinheiro de ingênuos e sem o talibã explodindo estátuas. Segundo Richard Dawkins², “to fill a world with religion, or religions of the Abrahamic kind, is like littering the streets with loaded guns. Do not be surprised if they are used”. Inegáveis são os inúmeros atritos baseados em princípios religiosos, mas também não podemos nos esquecer que uma das maiores violências do século XX, que matou 70 milhões de pessoas, ocorreu na China e na União Soviética, onde predominava o ateísmo. Não vamos adentrar nessa discussão, visto que as conclusões naturalmente tendem a expressar a posição que ocupamos nos diferentes altares. Só não podemos ignorar a história e a construção dos Estados Democráticos de Direito, em que a religião desempenhou e desempenha um papel de digno reconhecimento. A história foi construída sob os alicerces do sagrado³, dos ritos e dos cultos às divindades.⁴ A própria construção do pensamento filosófico passou pelo reconhecimento da religião e de Deus. Os grandes defensores foram Santo Agostinho, Ludwig Feuerbach, Friedrich Nietzsche, Santo Tomás de Aquino, Platão, Kierkegaard, Martin Heidegger, Thomas Hobbes, Sócrates, dentre tantos outros.⁵

Além dessa contextualização, é necessário dizer que este estudo foi realizado por alguém que acredita em Deus e que está há 28 anos em uma instituição religiosa que tem como atividade preponderante a educação de crianças, adolescentes, jovens e adultos. Nesse cenário de fé, de viver diariamente inserido em uma instituição religiosa, que desenvolve a sua missão em um mundo secularizado, um Estado laico, empreendi esta jornada de discorrer sobre os limites da

¹ DAWKINS, Richard. **The God Delusion**. New York: Black Swan, 2006. p. 23.

² *Id.* Religion's misguided missiles. **The Guardian**, 15 set. 2001. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2001/sep/15/september11.politicsphilosophyandsociety1>. Acesso em: 26 jul. 2021.

³ O sagrado, na visão sociológica de Peter Berger, é uma dimensão da religião que apresenta uma cosmovisão, de poder misterioso e imponente, distinto do homem, mas relacionado com ele, onde se atribuem determinadas crenças a certos objetos tanto naturais como artificiais, bem como a espaços e tempos, como é o caso dos templos sagrados ou dos dias e anos sagrados (BERGER, Peter. **El dosel sagrado: para una teoría sociológica de la religión**. Barcelona: Editorial Kairós, 2006, p. 47).

⁴ Ver: ELIADE, Mircea. **Historia de las creencias y las ideas religiosas: de la Edad de Piedra a los Misterios de Eleusis**. Barcelona: Ediciones Paidós, 2019. v. 1.

⁵ LAW, Stephen. **Guia ilustrado Zahar: Filosofia**. Tradução de Maria Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 140.

liberdade religiosa no ambiente acadêmico administrado por organizações religiosas. Enquanto analisava a literatura e a jurisprudência, não raras vezes supliquei a Deus ajuda, pela escassa bibliografia, porque nenhum autor abordou especificamente esse tema. Malgrada dificuldade, as conclusões não foram tomadas por razões de fé ou para defender a instituição da qual pertencço. O trabalho percorreu uma lógica desprovida do elemento ideológico e religioso, não podendo ser atribuída qualquer dúvida sobre sua natureza laica e acadêmica.

Como ponto de partida, o desafio era encontrar respostas para o problema que versava sobre a identificação dos limites da liberdade religiosa nas instituições de ensino confessionais, comunitárias e filantrópicas que prestam serviço de interesse público, reguladas pelo Estado que é laico. O próprio problema já apontava uma necessária limitação. A pesquisa iria versar sobre instituições confessionais que mantêm escolas e universidades. Aqui, precisamente de uma organização confessional católica, considerando a vinculação do aluno. Por isso, será recorrente a utilização de exemplos oriundos da Rede Marista e da Pontifícia Universidade Católica do Rio grande do Sul (PUCRS), todos coletados de documentos públicos, dispensando a necessidade de qualquer tipo de autorização.

Quanto aos objetivos da pesquisa, foram elencados os seguintes:

- revisitar a construção teórica-filosófica do direito à liberdade religiosa como direito humano e fundamental;
- sistematizar a doutrina do direito fundamental à liberdade religiosa no direito pátrio e no estrangeiro, destacando elementos de convergência e divergência entre Brasil e Espanha;
- analisar os limites da liberdade religiosa no universo acadêmico administrado por organizações confessionais, nos aspectos envolvendo a liberdade de cátedra, de pesquisa, atividades artísticas e culturais e a utilização de liturgias e símbolos;
- sistematizar os critérios de análise dos conflitos entre direitos fundamentais;
- examinar a autonomia das organizações confessionais no exercício de atividades de interesse público;
- buscar alternativas para a resolução dos conflitos envolvendo a liberdade religiosa e demais direitos fundamentais no ambiente acadêmico confessional.

Quanto às hipóteses, a pesquisa perseguiu as seguintes conclusões:

- nas instituições confessionais de ensino, que são comunitárias e filantrópicas e de interesse público, a liberdade de culto, de cátedra, pesquisa, artística e cultural, podem sofrer restrições;

- o Estado, ao permitir que uma organização confessional execute um serviço de interesse público, está violando a sua condição de Estado laico;
- o direito fundamental à liberdade religiosa é capaz de impedir a intervenção do Estado nas pessoas físicas e jurídicas;
- as instituições confessionais, ao executarem um serviço de interesse público, devem seguir os princípios aplicáveis à administração pública.

A presente investigação abordou o tema através do estudo bibliográfico, textos legislativos e jurisprudência dos tribunais internacionais e da Corte Constitucional do Brasil e da Espanha. Convém ressaltar que estamos desenvolvendo o trabalho conveniado com a Universidade de Granada-Espanha, para a obtenção de dupla titulação.

Feitas as referências preliminares, salutar apontar qual foi o percurso da investigação. No primeiro grande módulo, foi revisitada a liberdade religiosa na perspectiva histórica, trazendo elementos iniciais do mundo contemporâneo, do aumento do hiperextremismo e dos movimentos secularistas. Em todas as fases da história, a religião teve o seu protagonismo e disputava lado a lado com o Estado o domínio das civilizações, até que em determinado momento da história, particularmente no século XVI, o poder divino cedeu lugar ao poder secular. Começou assim o processo de secularização, vista pela Igreja como um mal a ser combatido. Na verdade, fortaleceu a autonomia das religiões e o poder de autogestão e de autorregulamentação. O despertar do Estado laico originou nos grandes Estados Democráticos de Direito três formas de relação Igreja e Estado: modelo de separação total (Estados Unidos), modelo de cooperação (Alemanha e Itália) e modelo de confessionalidade (Inglaterra).

O segundo grande bloco apresenta a constitucionalização da liberdade religiosa e o seu reconhecimento como direito fundamental. Percorre-se um caminho à luz do direito internacional, apresentando, a título ilustrativo, o ordenamento americano com a *Free Exercise Clause* e a *Establishment Clause*, o ordenamento italiano e o inglês. Na mesma toada, considerando a existência de organismos internacionais vinculativos, foi necessário buscar elementos da liberdade religiosa no sistema universal da Organização das Nações Unidas (ONU), no sistema europeu e no sistema interamericano.

Superada a abordagem geral da liberdade religiosa e a sua manifestação nas principais Constituições e documentos internacionais, o terceiro bloco entra especificamente na análise do ordenamento jurídico do Brasil e da Espanha. Começa um processo de afinamento, de construção do eixo dogmático, das concepções de neutralidade estatal e da extensão da liberdade religiosa na sua dimensão objetiva e subjetiva. Ao discorrer sobre o âmbito de proteção da liberdade religiosa, foi necessário adentrar nos limites, que diferem nos dois países. A Espanha

apresenta objetivamente a segurança pública, a saúde e a moralidade como possibilidade de restrição dos direitos. Já o Brasil constrói os limites a partir de conceitos gerais das normas constitucionais, das leis infraconstitucionais e da colisão com outros direitos fundamentais. Ademais, foi necessário abordar a posição das Cortes Constitucionais em relação às instituições com ideário próprio, a contratação de professores, as subvenções e, no Brasil, foi dado destaque para os seguintes casos: ensino religioso nas escolas públicas, dias de guarda, sacrifício de animais e missões em terras indígenas. Finaliza-se o presente tópico apresentando, de forma singela, o sistema concordatário dos dois países e conclusões parciais e comparativas entre Brasil e Espanha.

O quarto tópico é a consolidação da pesquisa. Apresenta uma visão do que é uma instituição de Ensino Superior, sua natureza, suas características e obrigações. Aborda a configuração administrativa de uma Instituição de Educação Superior (IES) e a garantia constitucional da autonomia universitária, elemento fundamental para acomodar a liberdade religiosa. Discorre-se sobre o paradoxo do ensino confessional subvencionado, para compreender se nessa condição mantém a sua natureza privada ou se estabelece o mesmo tratamento concedido às instituições públicas. Isso é de extrema relevância porque vai auxiliar na análise da conformação dos limites da liberdade religiosa no ambiente acadêmico confessional. Por essa razão, é necessário percorrer algumas posições subjetivas da liberdade religiosa das pessoas jurídicas, particularmente das universidades. Nesse escopo, não esgotamos as posições jusfundamentais, mas priorizamos aquelas de vinculação inescusável. Por tais razões, foi necessário aprofundar a temática do livre exercício de culto, do uso de imagens e de símbolos, dos limites do proselitismo, da possibilidade de promover eventos formativos e artísticos de cunho confessional para professores, alunos e funcionários e, por fim, implementar disciplinas obrigatórias de caráter confessional.

Sob a ótica inversa, apresentamos os direitos subjetivos dos que usufruem do serviço, na condição de alunos, ou estão envolvidos diretamente, como é o caso de professores e funcionários. Nessa toada, é salutar trazer à baila a configuração da liberdade de cátedra e dos direitos de alunos e professores a espaços acadêmicos aconfessionais e à educação laica. Apenas como contraponto. Não há a necessidade de exaurir todas as posições para mensurar e concluir pela existência de limites da liberdade religiosa no espaço acadêmico confessional. Quanto a isso, não há controvérsia. O cerne da questão, nesse aspecto, é verificar a extensão desses limites e qual a abrangência do direito à liberdade religiosa e o que representa a dogmática constitucional da inviolabilidade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos. É um conjunto de posições jusfundamentais, em constante confluência com

princípios, com mecanismos de proteção e com garantias constitucionais, que, não raras vezes, entram em conflitos e testam seus limites, que somente podem ser superados, conforme apontado pela melhor doutrina, com o princípio da proporcionalidade.

Por fim, todo o percurso investigativo está voltado para a compreensão do direito à liberdade religiosa na sua dimensão objetiva e subjetiva dentro do ambiente educativo, bem como à relação da instituição confessional com os usuários do serviço. Esse aspecto, somado à escassez de bibliografia, é uma oportunidade singular, para contribuir com as reflexões sobre um tema que está em constante efervescência e carece de elementos normativos. Caso estivesse pacificado, não teríamos tantas demandas judiciais, e nos casos levados à Corte Constitucional, as decisões seriam unânimes. Ademais, a própria história, que é milenar, conviveu com o aspecto religioso e, na maioria das vezes, não foi uma relação pacífica. Não seria agora, portanto, que esse dilema entre crentes e não crentes não ensejaria novos conflitos. Vamos continuar vivendo uma sociedade com Deus e sem Deus, mas com uma pluralidade muito maior e com o aumento do hiperextremismo. O pesquisador, como cristão, continuará acreditando no seu Deus, mas lutará sempre pela liberdade religiosa, valor que compõe os Estados Democráticos de Direito.

2 LIBERDADE RELIGIOSA EM PERSPECTIVA HISTÓRICA – ORIGENS E DESENVOLVIMENTO NA ESFERA FILOSÓFICA, POLÍTICA E JURÍDICA OCIDENTAL

A presença da religião perpassa a existência da própria pessoa e das principais civilizações do mundo, onde o divino e o humano, o político e o religioso, mantinham íntima e muitas vezes indissociável relação. Sob esse aspecto, a relação do homem com os deuses ou com o seu Deus era motivo de constantes preocupações, porque a religião ocupava o centro da vida, sendo esse fato facilmente demonstrado e comprovado pelos sinais históricos e arqueológicos.⁶ Sempre se impôs com positividade social⁷ e fez parte das diversas culturas e das aventuras humanas há milhares de anos, onde ritos e crenças⁸ estão impregnados no próprio desenvolvimento social⁹, sendo quase impossível ao homem comum viver à margem.¹⁰

Atualmente, segundo José María Porras Ramirez¹¹, assistimos a um auge da religião no mundo, com influência pública e relevância social cada vez mais perceptíveis. Em parte, essa constatação contradiz a tese secularista de que a religião iria terminar, considerando os processos de modernização científica e tecnológica e a mudança da sociedade agrária para a industrial.¹² No entanto, nada disso aconteceu, como recentemente tem demonstrado a insegurança existencial provocada pela pandemia, que realçou a fragilidade e debilidade da existência humana e a sua necessidade simultânea de recorrer às crenças. O que ocorre é o ressurgimento

⁶ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 13.

⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 27.

⁸⁸ As conclusões são possíveis após as descobertas de várias sepulturas, da mesma época, onde os corpos estão com as pernas flexionadas. Em dois deles, haviam objetos depositados: uma mandíbula de javali junto com um adulto e um chifre de cervo nas mãos de um adolescente. Esses objetos testemunham a existência de ritos, é um sinal de religiosidade humana e que expressa a crença em uma vida após a morte (LENOIR, Frédéric. **Breve tratado de historia de las religiones**. Tradução de María López. Barcelona: Herder, 2018. p. 20).

⁹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰ ARMSTRONG, Karen. **Los Orígenes del fundamentalismo en el Judaísmo, el Cristianismo y el Islam**. Tradução de Federico Villegas. Barcelona: TusQuets Editors, 2017. p. 54.

¹¹ Porras Ramirez corrobora a tese (PORRAS RAMIREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019). Khaitan e Norton afirmam que “we live in a post-secular world where religion has made a surprising comeback, falsifying Weberian predictions of ever-continuing secularization. Almost every large society – some for the first time in recent history – is grappling with religious pluralism. At the same time, however, religious conflicts and religious terrorism occupy newspaper headlines, Islamophobia has become rampant, anti-Semitism has increased, and lower-scale religious hostility is rife” (KHAITAN, Tarunabh; NORTON, Jane Calderwood. *The Right to Freedom of Religion and the Right Against Religious Discrimination: Theoretical Distinctions*. **International Journal of Constitutional Law**, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3274123. Acesso em: 26 set. 2021).

¹² Armstrong destaca que este ressurgimento religioso tem surpreendido muitos observadores. Em meados do século XX, se pensava que o laicismo seria uma corrente irreversível e que os aspectos religiosos jamais voltariam a desempenhar qualquer papel na história, onde o ser humano já tivesse alcançado um nível de racionalidade capaz de dispensar a religião. Todavia, com movimentos fundamentalistas, na década de 1970, a religião saiu de uma posição marginal e voltou a ser protagonista (ARMSTRONG, *op. cit.*, p. 22).

da religião como força social, recobrando a vitalidade e reconquistando espaços públicos¹³, um novo processo de ressignificação da missão das organizações religiosas perante um Estado moderno mais fortalecido.¹⁴

Segundo Karen Armstrong¹⁵, o ressurgimento religioso tem surpreendido os estudiosos. Até meados do século XX, a maioria acreditava que o laicismo era uma tendência irreversível e que a fé jamais voltaria a desempenhar um papel importante na história. Ledo engano. O mundo está se tornando mais e não menos religioso.¹⁶ Apesar de a sociedade ser mais racional, não empurrou a religião aos cantões da vida privada. Pelo contrário, voltou a ser uma força que nenhum governo pode ignorar. De acordo com Jimmy Neff¹⁷, “the church and the state are among the most powerful institutional forces within society”. Lamentavelmente, é um tema controvertido, que muitos Estados ainda não sabem lidar.¹⁸

Por esta e outras razões, é difícil ignorar o papel da religião e dos grupos religiosos no curso da história. É um tema muito sensível e atual, que o Estado deve encarar com seriedade¹⁹, devido às constantes formas de violações e de perseguições, apesar das mudanças culturais, sociais e políticas. É o que demonstra o relatório mundial da *Human Rights Watch* ao alertar sobre a ascensão do antissemitismo na União Europeia, com destaque para a hostilidade e intolerância generalizada aos muçulmanos.²⁰

José María Porrás Ramirez²¹ também observa uma radicalização fundamentalista da religião na atualidade e aponta outros elementos:

[...] la radicalización de algunas religiones ha implicado una instrumentalización política del potencial de violencia innata a muchas de ellas, que ha motivado que conflictos profanos de origen se interpreten también en claves religiosa. Y es que es un hecho cierto que los procesos de descolonización y la globalización, entendida ésta como imposición uniformizadora de la cultura y el estilo de vida occidentales, han

¹³ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 37.

¹⁴ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 13.

¹⁵ ARMSTRONG, Karen. **Los Orígenes del fundamentalismo en el Judaísmo, el Cristianismo y el Islam**. Tradução de Federico Villegas. Barcelona: TusQuets Editors, 2017. p. 22.

¹⁶ SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. **Trinity Law Review**, v. 22, 2017. p. 1.

¹⁷ NEFF, Jimmy D. Roger Williams: Pious Puritan and Strict Separationist. **Journal of Church and State**, v. 38, n. 3, p. 529-546, 1996. p. 529.

¹⁸ BRUGGER, Wunfried. Separação, igualdade, aproximação. Três modelos da relação Estado-Igreja. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 7, n. 7, p. 14-32, 2010. p. 14-32.

¹⁹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 224.

²⁰ A *Human Rights Watch* é uma organização internacional de direitos humanos, não governamental e sem fins lucrativos. Foi fundada em 1978 e elabora relatórios imparciais sobre violações aos direitos humanos (HUMAN RIGHTS WATCH (HRW)). **Sobre a Human Rights Watch**. [2021?]. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/about/about-us>. Acesso em: 26 set. 2021).

²¹ PORRAS RAMIREZ, *op. cit.*, p. 14.

generado, en determinados sectores sociales de algunos países, un profundo desarraigo que ha propiciado la invocación de la religión como elemento de reafirmación de la, a su juicio, amenazada identidad colectiva.

Paul Cliteur²² acentua elementos desse movimento que está ocorrendo na humanidade:

In the past decades the world has witnessed a remarkable resurgence of what might be called religious extremism or radicalism. In the United States, the Bush administration violated the principle of the separation of church and state, and signs of violent religiosity could also be discerned in the physical attacks on physicians performing abortions. An even more radical form of religious extremism can be found in the Islamic world in the resurgence of Islamist movements, some of them preaching hatred against the West and advocating violent activism. Especially since September 11, 2001 (Twin Towers), March 11, 2004 (Madrid), July 5, 2005 (London), November 2, 2004 (the murder of Theo van Gogh in Amsterdam), and the Danish Cartoon Crisis (2006) there is an increasing attention to the religious roots of terrorism and radical Islamism in particular.

Avalizam o exposto os fatos ocorridos recentemente, principalmente na Europa. Em 2015, a França teve dois ataques terroristas. O primeiro no dia 7 de janeiro de 2015, em que dois jihadistas mataram doze pessoas na sede da revista satírica *Charlie Hebdo*, em Paris. No mesmo ano, em 13 de novembro, diversos atentados deixaram 130 mortos e mais de 300 feridos. As ações foram realizadas por homens-bomba em casa de shows, bares e restaurantes de Paris. Em 2016, a Bélgica sofreu um atentado no aeroporto de Bruxelas e na estação de metrô de Maelbeek, onde morreram 32 pessoas e mais de 300 ficaram feridas. Em julho de 2016, a França voltou ao cenário dos atentados. Um caminhão, em alta velocidade, investiu contra a população em Nice, matando 84 pessoas e deixando dezenas de feridos. Na Turquia, em 2016, um policial turco matou o embaixador russo em Ancara. A Alemanha também foi palco dos atentados no mesmo ano, onde 12 pessoas morreram após um caminhão invadir uma feira natalina em Berlim. Já em 2017, o Reino Unido entrou para as estatísticas com dois atentados, que deixaram 30 pessoas mortas e muitos feridos. Por fim, o último atentado ocorreu na Espanha, no centro de Barcelona, que teve 16 mortos e mais de 100 feridos.²³

Estamos diante de uma realidade que impacta o mundo inteiro e coloca a população em pânico. Lamentavelmente, sob a égide da religião e de determinadas crenças, várias atrocidades estão sendo cometidas e justificadas, e em algumas partes do mundo, com conflitos intermináveis. É o caso da Síria e do Iraque, onde esse hiperextremismo está eliminando todas

²² CLITEUR, Paul. State and religion against the backdrop of religious radicalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 127-152, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mor070>. p. 127.

²³ CRONOLOGIA: 10 últimos principais ataques na Europa. **Estadão**, 15 set. 2017. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/radar-global/10-atentados-mais-recentes-realizados-na-europa/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

as formas de diversidade religiosa, com o claro objetivo de substituir o pluralismo por uma monocultura religiosa. Isso tem gerado outros problemas sociais, dentre eles as migrações em massa, em total desrespeito à dignidade das pessoas. São multidões que, desesperadamente, peregrinam em busca de novas terras e de novos espaços, abandonando a cultura e os vínculos afetivos.

Infelizmente, a tolerância não tem sido uma virtude que tem caracterizado as religiões, nem internamente com os seus fiéis, nem com a sociedade em geral. A maioria das religiões tem disseminado nos fiéis um pensamento único e perseguido o crente considerado dissidente e heterodoxo. Em relação com a sociedade, tem invadido espaços civis que não eram da sua competência, impondo as suas crenças e fomentando a intolerância.²⁴

Malgrado contexto social, exsurge a necessidade de as Constituições dos Estados Democráticos tutelarem o pluralismo religioso, particularmente incluindo as minorias. Devem atentar para resguardarem e serem tolerantes com as mais diversas crenças e saber diferenciar o fundamentalismo crença do fundamentalismo militante, que tenta converter princípios religiosos em modelo de vida político, conforme apontado por Jayme Weingartner Neto.²⁵

O fenômeno religioso é uma preocupação permanente da Organização das Nações Unidas (ONU). O tema da liberdade religiosa²⁶ é pautado anualmente, sendo discutidos relatórios com sérias recomendações para os países signatários, o que leva a concluir os prementes perigos e as facilidades de violar um direito de tamanha magnitude na esfera individual e coletiva.²⁷

Vários fatores despertam a preocupação dos organismos internacionais, como os impactos da globalização e o aumento das migrações por questões humanitárias. Urgem medidas, de natureza global, para reduzir as diferenças e encontrar formas saudáveis de viver em sociedade, dissociadas de qualquer hostilidade. E não se pode olvidar de, constantemente, questionar qual a função que a religião deve desempenhar no Estado constitucional

²⁴ TAMAYO, Juan José. **Fundamentalismos y diálogo entre religiones**. Madrid: Editorial Trotta, 2009. p. 73.

²⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 24.

²⁶ Tertuliano foi o primeiro escritor e pensador cristão que cunhou o termo “liberdade religiosa”. Esse conceito foi aprofundado com Agostinho, John Locke, John Stuart Mill e tantos outros. John Stuart Mill, na sua obra clássica *On Liberty*, define a liberdade religiosa e demais liberdades como essenciais para o caminho da verdade, sendo o principal propósito da religião (SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. **Trinity Law Review**, v. 22, 2017. p. 5).

²⁷ A Assembleia das Nações Unidas, que ocorreu de 24 de fevereiro a 20 de março de 2020, na agenda “Promoção e proteção de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento”, pautou o tema da liberdade religiosa nos Países Baixos, com inúmeras recomendações para assegurar o direito à liberdade religiosa (NACIONES UNIDAS. **Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias**. 2020. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/43/48/Add.1>. Acesso em: 3 out. 2021).

contemporâneo. É inegável que religião tem lutado e aportado muito valores para a sociedade e para a política, com destaque para as lutas em favor dos direitos, inclusão das minorias e melhores condições de vida. Mantém uma função positiva que reforça os valores e princípios do Estado Constitucional, considerando que muitos valores que o mundo secularizado adota hoje tiveram origem na esfera religiosa, como, por exemplo, a ideia de justiça, dever, responsabilidade, dignidade e solidariedade. Logo, o Estado deve reconhecer e admitir a religião como parte da vida pública e como parceira de cooperação entre cidadãos religiosos e seculares.²⁸

Como apontamento preliminar, sumariamente é necessário declinar dois conceitos que irão passar todo o estudo. O primeiro deles é o conceito de religião.²⁹ Evidentemente é um conceito polissêmico, “genuinamente” aberto³⁰ e passível de críticas. Aqui adotaremos o conceito de Nieuwenhuis³¹, para quem “religião” é “the term can be defined as a coherent whole of doctrine and practice with belief in a supreme being as a central idea”. Para ilustrar, José María Porrás Ramirez³², com base na Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol n. 46/2000, define religião como um conjunto de verdades doutrinárias e regras de condutas, derivadas de um Ser Supremo, transcendente ou não.³³ Possui um credo próprio, com prática de culto específico e definido, integrado por ritos, liturgias, orações, com espaços e lugares considerados sagrados e com estrutura organizativa definida.³⁴

Já liberdade religiosa é

²⁸ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 15-16.

²⁹ Beyond this, it is “notoriously difficult”, and potentially problematic, to define religion (KHAITAN, Tarunabh; NORTON, Jane Calderwood. The Right to Freedom of Religion and the Right Against Religious Discrimination: Theoretical Distinctions. **International Journal of Constitutional Law**, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3274123. Acesso em: 26 set. 2021).

³⁰ Deve-se tomar cuidado para não restringir o termo apenas à noção de culto. Segundo decisão da Suprema Corte Americana no caso Davis v. Beason, “religião” has reference to one’s views of his relations to his Creator, and to the obligations they impose of reverence for his being and character, and of obedience to his will. It is often confounded with the *cultus* or form of worship of a particular sect, but is distinguishable from the latter (UNITED STATE OF AMERICA (USA). **Davis v. Beason**, 133 U.S. 333 (1890). 1890. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/133/333/>. Acesso em: 3 out. 2021).

³¹ NIEUWENHUIS, Aernout J. State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 153-174, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mos001>.

³² PORRAS RAMIREZ, José María. **Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado Democrático de Derecho**. Navarra: Thomson Civitas, 2006. p. 78.

³³ Machado alerta sobre a dificuldade de conceituar uma religião de forma ontológica e axiológica, tendo por base, muitas vezes, religiões maioritárias. Nesse sentido, além de uma concepção engessada, criaríamos uma ortodoxia, impedindo o desenvolvimento espontâneo e imponderável da autocompreensão religiosa dos indivíduos e dos grupos e de deixar, sem proteção, determinadas religiões (MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 212).

³⁴ PORRAS RAMIREZ, **Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado Democrático de Derecho**, *op. cit.*, p. 78.

un conjunto de creencias y prácticas, tanto individuales como sociales, relativas (religadas) a lo sagrado, en general, y a lo trascendente o divino, en particular (STC 46/2001), que, em su dimensión constitutiva, y dada su condición eminentemente irracional y simbólica, escapan a toda posibilidad de aprehensión y tratamiento jurídico por parte de un Estado que, al autoproclamarse laico, aconfesional, em realidad “neutral” (art. 16.3 CE), resulta, por definición, ajeno e incompetente ante las mismas, em aras de preservar la libertad de creencias y de culto a que da lugar.³⁵

Nesse corolário, segundo Paulo Pulido Adragão³⁶, o conteúdo da liberdade religiosa contempla a possibilidade de ter, não ter, ou deixar de ter uma religião, como também a liberdade de culto, de divulgar as próprias convicções e, conseqüentemente, a liberdade de reunião, associação e autorregulamentação. É tão importante o tema na história que alguns autores consideram o direito à liberdade religiosa como fonte essencial exclusiva dos direitos humanos. Mesmo assim, conforme expõe Georg Jellinek³⁷, apenas suas expressões legislativas vêm da liberdade religiosa, custodiadas por meio de lutas políticas-religiosas, na igreja reformada e em suas seitas.

De toda sorte, além de ser um direito humano e constitucional, tem um impacto significativo na dinâmica da vida humana e está passando por um grande ressurgimento, com influências nas políticas internacionais, na justiça e na paz global. O mundo está sendo mais religioso e considera a religião o coração da dignidade do ser humano, estritamente vinculado ao bem-estar da sociedade. Quem sabe seja essa a razão de a maioria das religiões estarem crescendo a uma taxa mais rápida do que a população mundial. Estima-se que, em 2050, o Islamismo vai alcançar o Cristianismo em número de seguidores. Lamentavelmente, apesar da crescente influência mundial, é um dos temas menos examinados no mundo acadêmico e na conjuntura mundial.³⁸

Esse é o rápido estado da arte da liberdade religiosa e os principais conceitos para o desenvolvimento do tema, sem olvidar as particularidades e os riscos que critérios definitórios podem acarretar.³⁹

³⁵ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 24.

³⁶ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 18.

³⁷ Gierke atribui a Jellinek a afirmação de que a liberdade religiosa é a fonte essencial dos direitos dos homens, o que é negado peremptoriamente pelo autor. Ele apenas consigna que expressões legislativas surgiram a partir de lutas políticas-religiosas. De toda sorte, é inegável a contribuição do referencial dogmático dos direitos inatos e inalienável do homem (JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 39).

³⁸ SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. **Trinity Law Review**, v. 22, 2017.

³⁹ Machado destaca que o conceito precisa dar conta de aspectos objetivos e subjetivos, impedindo qualquer restrição à liberdade religiosa e ofensa ao imperativo constitucional da neutralidade do Estado (MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996).

2.1 NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ESTADO, IGREJA E RELIGIÃO – DO FUNDAMENTO DIVINO AO PODER SECULAR “DÊ A CÉSAR O QUE É DE CÉSAR”

Desde a origem da humanidade, o fenômeno religioso ocupa um lugar que não pode ser ignorado pelo ordenamento jurídico nacional e internacional. A relação entre o sagrado e o profano perduram até os nossos dias, sendo perceptível a influência da religião nas decisões políticas e sociais, porque o ser humano vive sob o signo da fé⁴⁰, é um ser religioso.⁴¹ Do ponto de vista antropológico, está comprovado que o *homo sapiens* apareceu juntamente com o *homo religious*, fazendo com que a humanidade ande de mãos dadas com a religião, levando a concluir que, sem humanidade, não há religiosidade e vice-versa.⁴²

Isso remonta, particularmente, à idade primitiva ou pré-histórica que, através de representações em pinturas e desenhos, é possível constatar a existência de manifestações religiosas da espécie humana, como o desenho do Sol e da Lua, que era a liturgia do homem primitivo para buscar neles a proteção contra as intempéries e os animais predadores.⁴³

Na idade antiga, temos a presença dos povos egípcios, em que o Faraó era considerado o verdadeiro deus, levando a concluir que o Estado egípcio era de natureza teocrática. Povos com profunda religiosidade, acreditavam que toda felicidade dependia do Faraó. Adoravam uma série de animais e fenômenos da natureza, sendo politeístas e antropozoomórficos. Acreditavam na vida após a morte, com a preocupação de evitar que o corpo se separasse da alma, razão pela qual era indispensável o processo de mumificação.⁴⁴ Em um primeiro momento, os nobres exerciam a função do clero, e os sacerdotes se ocupavam com as oferendas de alimentos e bebidas, do cuidado com as estátuas, procissões e os oráculos.⁴⁵

Posteriormente, surgiram os povos judeus, gregos e romanos. Entre os judeus, a religião tinha matriz teocrática, e o preceito normativo designava a criação do homem como sendo a imagem e semelhança de Deus, e a sociedade deveria estruturar suas leis com base na *torá* divina, sob pena de incorrer em pecado. Em razão disso, as principais autoridades eram os

⁴⁰ SOUZA, Gelson Amaro de. A religião, o Estado e o homem. In: LAZARI, Rafael José Nadim (org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 69.

⁴¹ FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no Estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 44.

⁴² GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, religião e sociedade no Estado Constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2013. p. 4.

⁴³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 11.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 14.

⁴⁵ ORBANEJA, Fernando de. **Breve historia de las religiones**. Barcelona: Ediciones B, 2013. p. 45.

patriarcas, profetas e sacerdotes, relegando a autoridade do rei.⁴⁶ O poder político estava alicerçado na legitimação do transcendente e não existia liberdade de consciência individual, sendo todos compulsoriamente obrigados a seguir a doutrina.⁴⁷

Entre os povos gregos, o poder político estava vinculado e legitimado pelas divindades. O rei exercia uma função de total domínio sobre a vida social. Há um processo de construção do pensamento através da filosofia, que apresenta elementos de relativa secularização. Apesar disso, a religião não era relegada, apenas vinculava o divino às ideias de razão e de lei natural.⁴⁸ Os gregos souberam separar de forma muito clara o sagrado do profano e não tiveram problemas em adotar deuses de outros povos. Desde Platão, a filosofia é uma religião, e a religião é uma filosofia.⁴⁹ Atenas foi um modelo de sistema político que apresentava uma desvinculação da teocracia.⁵⁰

Já entre os romanos, as funções políticas e sacerdotais estavam intimamente imbricadas. O sagrado fazia parte da política, em que as funções pontifícias e sacerdotais eram consideradas um *múnus* público. A religião estava a serviço da eficácia do sistema jurídico vigente.⁵¹ A célula religiosa principal de Roma era o Estado. O imperador Augusto consolidou o seu poder utilizando mecanismos religiosos, concentrando os poderes político, militar e religioso, e todos os edifícios sagrados estavam sob a supervisão e custódia da autoridade política. O imperador era o sumo sacerdote da religião. Inclusive, por razões políticas, César Augusto determinou a restauração dos templos. Quanto aos sacerdotes, estavam subordinados aos magistrados numa relação de profunda simbiose.⁵²

Apesar das particularidades de cada período da história, é inegável as evidências da positividade social da religião desde os tempos mais remotos, marcados pelo monismo, onde apresentavam as duas variáveis fundamentais: a teocracia, onde há a soberania do religioso sobre o político, e o cesarismo, que se define com a prevalência do elemento político sobre o religioso. Com o surgimento do Cristianismo, começou um novo jeito de pensar a relação da religião com a política, já se encaminhando para um processo de separação.⁵³

⁴⁶ No livro de II Reis, 9, um jovem profeta unge Jeú como Rei de Israel. O mesmo ocorre com Saul (I Samuel 9,16) e Davi (I Samuel 16,13), que receberam a unção das mãos do Profeta Samuel. Era o poder religioso/divino que determinava as ações dos futuros reis, conforme relatos bíblicos.

⁴⁷ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 15.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁹ ORBANEJA, Fernando de. **Breve historia de las religiones**. Barcelona: Ediciones B, 2013. p. 55.

⁵⁰ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 33.

⁵¹ MACHADO, *op. cit.*, p. 17.

⁵² VELASCO, Francisco Díez de. **Hombres, ritos, dioses**: introducción a la Historia de las Religiones. Madrid: Trotta, 1995. p. 292.

⁵³ ADRAGÃO, *op. cit.*, p. 39.

No Novo Testamento, o Cristianismo apresenta um processo de separação entre Igreja e Estado. Várias passagens corroboram essa assertiva. Em muitos momentos, Jesus atribui a sua missão a um reino espiritual e não mundano. Em certa ocasião, quando estava em discussão a cobrança de impostos⁵⁴, justificou a necessidade de pagamento, porque deveria ser dado a César o que era de César e a Deus o que era de Deus, demonstrando claramente que a religião e o Estado deveriam viver de forma independente.⁵⁵ Esse era o propósito original do Cristianismo em não se envolver com a política estatal. Por razões diversas, o curso da história mostrou, em alguns momentos, uma relação promíscua.⁵⁶

Na Igreja Primitiva (64-313), a relação com o império Romano foi tensa e conflitiva. A primeira perseguição aos cristãos foi promovida por Nero (54-68), e a última, por Diocleciano, sendo a mais cruel contra a Igreja Primitiva (292-311). Em 313, Constantino, com o Edito de Milão, proclamou a liberdade de consciência e concedeu ao Cristianismo plena igualdade com os outros cultos e ordenou a devolução de todas as propriedades eclesiásticas confiscadas durante as perseguições. Já em 325, reuniram-se em Niceia, para o primeiro concílio da Igreja, sob a presidência do imperador. Nas décadas seguintes, foram constantes as ingerências de Constantino e de seus filhos em assuntos internos da Igreja. Destaca-se, nesse período, a prática da Igreja de recorrer às autoridades civis para impor as suas decisões e penalidades aos insubmissos.

Na Idade Média (590-1517), foi aceita a teoria dos dois poderes, mas o Estado ainda era considerado uma instituição cristã, gerando sérios debates sobre a teoria das duas espadas de Gelásio⁵⁷, que mesmo sendo uma empunhada pelo poder político e outra brandida pela Igreja, ambas estavam a serviço da cristandade.⁵⁸ Era inegável uma associação duvidosa entre a Igreja e o Estado, surgindo vários movimentos não conformistas, e para combatê-los, foi utilizada a Inquisição ou Santo Ofício (século XIII pelos papas Inocêncio III e Gregório IX). A Reforma Protestante foi o início de um grande marco na história da relação Igreja e Estado.⁵⁹ É

⁵⁴ *Bíblia Sagrada*, livro de Mateus 22:21.

⁵⁵ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 247.

⁵⁶ FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no Estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 45.

⁵⁷ [...] a doutrina gelasiana foi importante para o liberalismo moderno, pois anunciou a separação, embora ainda limitada, entre Estado e Igreja, de forma que na Idade Moderna essas ideais foram úteis para a luta da autonomia do âmbito político do religioso (RODRIGUES, , *op. cit.*, p. 254).

⁵⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 28.

⁵⁹ IGREJA E ESTADO: uma visão panorâmica. **Centro Presbiteriano de Pós-graduação Andrew Jumper**, [2021?]. Disponível em: <https://cpaj.mackenzie.br/historia-da-igreja/igreja-e-estado-uma-visao-panoramica/>. Acesso em: 26 set. 2021.

considerada um divisor de águas, que desencadeou várias guerras religiosas, especialmente na França, Alemanha e Inglaterra, mas permitiu que a humanidade passasse por um processo de tolerância religiosa e de igualdade entre as diversas religiões. Com isso, crescia também o ódio entre as religiões, visto que cada uma reivindicava ser a verdadeira religião.⁶⁰

A Reforma conduziu a separação da fé na metade do século XVI. Carlos V até tentou solucionar a questão religiosa, buscando a unidade, mas não atendeu às expectativas dos católicos e dos protestantes. Com a Paz de Augsburgo⁶¹, acordada entre os Estados do Império e Carlos V, os protestantes foram juridicamente equiparados aos católicos. Foi o primeiro passo da liberdade religiosa. Cada Estado poderia escolher a religião conforme o seu governante. Aos súditos, poderiam adotar a religião ou migrar para outros povos. Terminada a guerra dos 30 anos, com o *Instrumentum Pacis Osnabrugense (1648)*⁶² os católicos, luteranos e reformados, ainda que membros de uma confissão distinta do príncipe territorial, poderiam adotar a religião que estavam praticando no *annus decretorius*. Às demais pessoas era assegurado o direito de migrar, mas se não migrassem deveriam ser toleradas e poderiam exercer livremente o culto privado, segundo a sua consciência, e confessar a religião publicamente em territórios vizinhos.

Esse foi o primeiro passo onde a jurisdição de matéria religiosa exercida pelos senhores territoriais encontrou limites no direito do Império. Essa liberdade individual assumiu, através do *Instrumentum Pacis*, o significado de liberdade de consciência. Lamentavelmente, alcançou somente os membros das três confissões reconhecidas, levando algum tempo para se materializar a liberdade religiosa propriamente dita.⁶³

É imperioso destacar que a paridade jurídica entre as principais confissões foi reconhecida por motivos estritamente pragmáticos, para conservar e garantir as posições dos senhores territoriais, assim como manter a unidade entre o domínio secular e religioso. Essa é a razão pela qual a Alemanha, em contraposição à França, é um Estado dividido

⁶⁰ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 31.

⁶¹ É conhecido como Paz de Augsburgo o tratado assinado entre Carlos V, imperador do império Romano-Germânico, e as forças da Liga de Esmalcalda em 25 de setembro de 1555 na cidade de Augsburgo, hoje Alemanha. Esse tratado de paz deu a possibilidade a cada líder de cada Estado alemão de escolher a sua própria religião, ficando os seus súditos obrigados a aceitar a escolha de seu príncipe. Assim, ficava consagrado o estatuto legal do protestantismo na Alemanha (STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 11).

⁶² No *Instrumentum Pacis Osnabrugenses* reconheceu-se a confissão calvinista como uma terceira força religiosa. Aos súbditos dissidentes da fé do seu príncipe continuou a ser reconhecido o direito de imigrar; os que não o quisessem fazer deviam agora ser objeto de tolerância. A despeito dessa última inovação, a paridade foi estendida aos calvinistas com o objetivo fundamental de assegurar a paz, e não propriamente a liberdade religiosa individual; a lógica fundamental continuava a ser a mesma: a liberdade de escolha da própria fé só era reconhecida aos príncipes (ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 51).

⁶³ STARCK, *op. cit.*, p. 12.

confessionalmente, porque já estava organizado em Estados territórios, diferentemente da França, que se constituiu como Estado centralizado e homogêneo, política e, portanto, religiosamente.⁶⁴

Um dos territórios alemães que avançou significativamente na convivência entre as religiões foi a Prússia. Ilustra o exposto o fato de que, desde 1614, uma casa calvinista reinava em um país de maioria luterana em meio às minorias católicas. Foi um período de grande interesse na convivência pacífica entre as confissões. Havia uma necessidade de manter a paz e de impulsionar o próprio país no caminho da tolerância com outras comunidades, como os menonitas, batistas, assim como as seitas.⁶⁵

Não podemos nos furtar do processo realizado na Inglaterra, inicialmente com Robert Brown, que ao ser perseguido em seu país se refugiou na Holanda e criou o Congregacionismo, que tinha como princípio a separação entre Igreja e Estado, em que a liberdade religiosa não havia sido outorgada a nenhum poder terreno e, pela mesma razão, não poderia sofrer qualquer restrição. Em 1647, foi submetido ao Conselho de Cromwell, a *agreement of the people*, um projeto de uma nova Constituição para a Inglaterra, que mais tarde foi ampliado e modificado e, nos primeiros termos, consignava elementos religiosos, considerados direitos inatos, chamados também de *natives rights*. Foi a primeira e última vez que se consignou um direito inato à liberdade religiosa, que até hoje é reconhecido, no entanto, sem estar expressamente formulado como princípio.⁶⁶

Frise-se, por oportuno, que é em solo norte-americano que germinou a constitucionalização da liberdade religiosa, não sem avanços e recuos. Houve uma luta do discurso jurídico constitucional contra a mundivisão teológico-confessional oriunda, naturalmente, dos habitantes puritanos, calvinistas e congregacionalistas perseguidos na Inglaterra e que buscavam um espaço de liberdade.⁶⁷ Esse processo ocorreu nas colônias inglesas norte-americanas. A primeira a ser fundada, em 1620, foi Nueva Plymouth, consolidada sob princípios eclesiásticos. A segunda colônia, fundada em 1629, foi Massachussetts, que carregava um estigma fortíssimo de perseguição entre as religiões e a separação da Igreja com o Estado. Somente em 1647, no Código de Rhode Island, se reconheceu o direito inato à liberdade religiosa, estendendo às demais colônias com mais ou menos amplitude. Na Constituição da

⁶⁴ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 13.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 13.

⁶⁶ JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 79.

⁶⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33.

Carolina do Norte, elaborada por Locke, chegou-se a afirmar que a liberdade de consciência é um direito superior, primordial e sagrado. Defendia a liberdade como dom natural e inalienável do homem, restando consagrada na América como um direito superior ao Estado, que este não pode violar.⁶⁸

Nessa construção do reconhecimento da liberdade religiosa, é importante consignar também as tutelas concedidas através do Editto de Religião de 1788 e, anos depois, do Direito Geral Prussiano de 1794, que assegurou um grande progresso no âmbito da liberdade religiosa individual, em que cada habitante do Estado tinha plena liberdade de consciência e de fé e suas opiniões privadas, nessa matéria, não deveriam se adequar às prescrições do Estado. Esse período da história é considerado a raiz jurídica da liberdade religiosa na Alemanha. Muda radicalmente a concepção da liberdade religiosa, alavancando a dimensão individual como um direito natural, encontrando um alicerce no Tratado de Paz de Wesfália e no absolutismo, que impulsionou, com força, o processo de secularização⁶⁹ e foi um marco no afastamento da religião e do Estado.⁷⁰

Esse processo de evolução prussiana tomou uma nova direção no século XVIII. O pensamento confessional e a garantia jurídica da paridade entre as confissões cederam espaço ao indivíduo e à sua posição jurídica. A liberdade religiosa passou a ser um direito ante o Estado e ante a Igreja, forçando paulatinamente o afastamento da unidade entre Estado e religião e a concepção de Igreja estatal.⁷¹

Até então, atribuía-se ao Estado o papel de garantir a paz entre as confissões, que foi sendo revisto com a doutrina do pacto social, que assegurava a liberdade religiosa como direito natural, impedindo ao Estado qualquer ingerência na religião (*ius reformandi*), reservando apenas o dever de tolerância (*officium tolerandi*). Essa concepção teve adesão na Paz de Westfália, impulsionando um processo de separação, com a desconessionalização do poder secular, reconhecendo todas as religiões como iguais entre si e na estrutura do Estado.⁷²

O papel do governo não estava mais vinculado à salvação dos seus súditos, mas, sim, em ter cidadãos dóceis e de boa moral. Essa concepção estava regulada no Direito Geral Prussiano, que obrigava as igrejas a difundir entre seus membros a obediência às leis e a fidelidade ao

⁶⁸ JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 84.

⁶⁹ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 5-6.

⁷⁰ SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. **Trinity Law Review**, v. 22, 2017. p. 6.

⁷¹ STARCK, *op. cit.*, p. 14.

⁷² *Ibid.*, p. 14.

Estado. Eram 1.200 artigos que normatizavam os direitos e deveres das igrejas e fixava a jurisdição estatal em matéria religiosa. Posteriormente, com o aumento das confissões e seitas, iniciou-se um processo de evolução, quebrando a unidade entre o poder secular e a religião. O Estado passou a governar com tolerância, exigindo das confissões a mesma conduta.⁷³

Isso permitiu o surgimento da liberdade individual em questões religiosas. Apesar do indivíduo estar vinculado a uma comunidade cristã, tinha uma relação pessoal com Deus, devendo esta ser preservada. Subjaz assim uma aparente inversão. O Estado passa a proteger a fé e a consciência dos indivíduos em face das confissões religiosas, principalmente nos Estados absolutistas, sendo marcante na legislação prussiana. Nos Estados governados pela dinastia Habsburgo e na França, os editos de tolerância privilegiaram a Igreja Católica e outras confissões que não atentavam aos fundamentos morais do Estado.⁷⁴

Entre os séculos XVI e XVIII, temos também a experiência do regalismo, caracterizado pela intervenção do Monarca na Igreja Católica e pela supremacia dos direitos do Estado em relação à Igreja.⁷⁵ Eram direitos úteis ou honoríficos que gozavam os reis em tempo de vacância dos bispados, em que recebiam as rendas e indicavam candidatos para os ofícios eclesiásticos. Utilizavam a *iura maestatica circa sacra* como instrumento de interferência na Igreja Católica. São instituições típicas desse período o *padroado régio*, o *beneplácito régio*, o *recurso à coroa* e o *controle do tribunal da inquisição*. Esse período limitou a liberdade da igreja e gerou uma ingerência do Estado absoluto nas questões religiosas, apesar do dualismo inaugurado por Gelásio I, que sobreviveu aos tempos medievais e modernos. Diante de todo esse contexto, a Reforma teve um papel importante, mas não alcançou o seu ápice para a formalização da liberdade religiosa. Apesar disso, foi capaz de consolidar uma paridade entre as confissões religiosas.⁷⁶

O caminho percorrido para chegar à liberdade religiosa moderna foi muito tumultuado. Teve origem no esforço de igualar as religiões, passando por períodos de tolerância, até a liberdade religiosa e a definitiva separação da Igreja e do Estado.⁷⁷

Em que pese uma abordagem específica no curso da investigação sobre o surgimento da liberdade religiosa como direito humano e fundamental, apenas por coerência ao percurso histórico, sumariamente é importante destacar a colonização norte-americana, que nos seus

⁷³ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 16, n. 47, 1996. p. 15.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 28.

⁷⁶ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 55-58.

⁷⁷ WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 31.

primórdios, nas treze colônias, havia uma estreita relação da Igreja com o Estado. A grande revolução ocorreu com a *Virginia Bill of Rights* (1776)⁷⁸, que conduziria a liberdade religiosa como direito fundamental. Surgiram duas cláusulas importantes: *Establishment Clause* e *Free Exercise Clause*. Com a primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos, em 1791, ocorreu a ruptura entre a velha tradição de unidade entre o poder secular e religioso, consagrando assim o princípio da separação. A segunda assegurou o direito à liberdade religiosa, garantindo o livre exercício da religião.⁷⁹ A religião e a sua prática foram separadas dos assuntos de governo e mantidas nas mãos dos grupos sociais. Saímos de um período de tolerância religiosa para um Estado neutro.⁸⁰

Na França, o grande marco da transição da tolerância para a garantia da liberdade religiosa ocorreu com a Revolução Francesa, particularmente no documento da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789⁸¹ (art. 10). A Igreja Católica, desafiada pela Revolução e pelo constitucionalismo liberal, passou o século XIX e boa parte do século XX revendo os fundamentos teológicos da *libertas ecclesiae*⁸², porque o direito à liberdade religiosa passou a ocupar um nível de generalidade mais elevado, culminando com a separação da Igreja

⁷⁸ Esse documento foi o verdadeiro modelo para as demais constituições dos estados americanos. Inclusive, foi adotado pelo Congresso dos Estados Unidos, depois de três semanas, onde o seu redator foi um cidadão da Virginia, de nome Jefferson. E qual foi a inspiração Americana? Segundo Jellinek, foi a fonte inglesa, com a *Bill of Right*, de 1689, o *Habeas Corpus*, de 1679, a *Petition of Rights*, de 1627, e, por fim, a *Magna Charta Libertatum*. (JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 55; 69).

⁷⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33.

⁸⁰ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 17.

⁸¹ Segundo Jellinek, é o presente mais precioso feito pela França para a humanidade. Apenas a título de registro, sem maiores implicações no campo axiológico da declaração francesa, a obra citada apresenta uma longa discussão sobre os fundamentos do referido documento. Jellinek sustenta que a base do documento francês foi a *Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte*. Já Boutmy sustenta que o contrato social de Rousseau e o direito natural foram os pilares da Declaração (JELLINEK, *op. cit.*, p. 41).

⁸² Jónatas Machado destaca que o conceito-chave da *libertas ecclesiae* atende à pretensão da Igreja Católica de ser a detentora das verdades objetivas e apresenta como substrato material as doutrinas de Agostinho e de Tomás de Aquino. O primeiro afirma a autoridade da Igreja como lócus da revelação e da verdade. Sua célebre frase é de que “fora da Igreja não há salvação” (*extra ecclesiam nullum salus*). É um discurso fechado e exclusivista, em flagrante intolerância às demais concepções teológicas. Em um primeiro momento, advoga por um olhar benevolente, sem o uso da força para combater a heresia. Em um segundo momento, Agostinho muda a sua visão e considera os hereges moral e racionalmente incompetentes, indignos de respeito, devendo ser integrado ao corpo da Igreja mediante o uso da força. S. Tomás de Aquino também insiste na construção de uma sociedade teocêntrica e unitária. A comunidade política será verdadeiramente livre se nela não existir qualquer impedimento à fé e ao conhecimento de Deus. Nesse aspecto, a liberdade não se materializa em uma concepção jurídica, mas, sim, em sentido teológico, como sendo liberdade na religião. Reafirma, portanto, que do ponto de vista político, o poder espiritual prevalece, em última instância, sobre o temporal (MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 36).

e do Estado.⁸³ Isso já era apontado por S. Tomás de Aquino, que defendia que o Estado era uma instituição necessária, exigindo da Igreja uma adaptação às mudanças que estavam ocorrendo na humanidade.⁸⁴

Por oportuno, cabe destacar que a França viveu um período nebuloso, que dificultou a evolução constitucional francesa. Apesar dos movimentos pós-revolução, a vinculação com a Igreja e o Estado foi retomada nas Constituições de 1814 e 1830, somente sendo restabelecida a separação na Constituição de 1905⁸⁵, garantindo o livre exercício da religião, salvaguardando a ordem pública.⁸⁶

Na Alemanha⁸⁷, a Prússia foi a idealizadora da liberdade religiosa, restando legislado na Constituição de 1849 e 1850 o direito à prática religiosa pública e privada para todas as confissões e o direito à associação. A mudança da tolerância para a liberdade religiosa ocorreu apenas no século XIX, sendo estabelecida aos poucos de Estado para Estado. Até 1918, ainda havia vinculação da Igreja com o Estado. O grande marco foi a Constituição de Weimar de 1919, que garantiu a liberdade religiosa moderna em seu pleno sentido, contemplando três liberdades: de confissão, de livre exercício da religião ou liberdade de culto e, por fim, a livre associação com fins religiosos.⁸⁸ Posteriormente, restou sedimentada a liberdade religiosa na Lei Fundamental de Bonn, grande referência para a Europa e para o mundo, pelo seu caráter democrático e social.⁸⁹

Em relação aos documentos internacionais, um dos grandes marcos na consolidação do direito à liberdade religiosa foi a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*⁹⁰, de 1948, responsável pelo início do processo de universalização e positivação dos Direitos Humanos.⁹¹ Destaca em seu artigo 18:

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a

⁸³ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 30

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 56.

⁸⁵ Foi considerada a “Lei da Separação”. Todavia, a positivação do Princípio da Laicidade só viria com a emenda à Constituição de 1946 (PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião**: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 46).

⁸⁶ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 18.

⁸⁷ Na Alemanha, o Federalismo tem particular relevância, uma vez que permite aos seus Estados-membros decisões particulares acerca da adoção da religião (PEREIRA, *op. cit.*, p. 64).

⁸⁸ STARCK, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁹ MOREIRA, Vital. 50 anos da Lei Fundamental Alemã. **Revista Jurídica Virtual**, v. 1, n. 2, 1999.

⁹⁰ UNITED NATIONS (UN). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

⁹¹ WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 55.

liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.⁹²

Nos mesmos termos, corrobora a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* de 1950, em seu artigo 9.1:

Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio de culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.⁹³

Por fim, a liberdade religiosa, apesar de todos os progressos legislativos, em âmbito nacional e internacional, vive momentos de extrema fragilidade, colocando em risco toda uma história lapidada sob a cruz e a espada. Christian Starck⁹⁴ confirma o estado da arte da liberdade religiosa:

Hoy se presentan fuerzas que amenazan la libertad religiosa conseguida después de un largo proceso histórico y que irrumpen, en parte, en nombre de esa misma libertad. Así, el fundamentalismo religioso de cualquier proveniencia pone en cuestión la separación de las esferas secular y religiosa, cuando a tenor de concepciones jurídicas y políticas ejerce la coacción religiosa frente a quienes profesan otra fe o carecen de ella. Pero esta separación también está amenazada tanto por la salvación, que promete el Estado del bienestar y el Estado educador como a través de esos Estados totalitarios, que se atribuyen competencias en materia espiritual o que elevan el ateísmo a principio ideológico. Tales amenazas a la separación entre el Estado y la religión son verdaderas agresiones al Estado constitucional y democrático, que una vez reconocidas y analizadas por la doctrina jurídica, pueden ser combatidas mediante los instrumentos propios del Estado constitucional.

Ainda temos dúvidas em que posição jurídica e social enquadrados o direito humano à liberdade religiosa e custa entender o que, efetivamente, significa “dar a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”. De todo modo, o Estado precisa se assentar em fundamentos laicos, e a religião não pode funcionar como um fator político e jurídico.⁹⁵ Só assim será possível evoluir como Estado Democrático de Direito e a liberdade religiosa como direito fundamental inato e inviolável.

⁹² UNITED NATIONS (UN). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

⁹³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950 [atualizada]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 26 ago. 2021.

⁹⁴ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 27.

⁹⁵ ROTHENBURG, Walter Claudius. Religião como direito no Estado Democrático laico. In: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERBARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (org.). **Liberdade religiosa no Estado democrático de direito: questões históricas, filosóficas políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 12.

2.2 OS PROCESSOS DE SECULARIZAÇÃO – “DESDIVINIZAÇÃO DO UNIVERSO E A DESSACRALIZAÇÃO DA POLÍTICA”

Anselmo Borges⁹⁶, ao prefaciá-la obra *Entre deuses e Césares*, destaca que o Cristianismo foi determinante na problemática da secularização⁹⁷, com a célebre profecia de Jesus Cristo, ao afirmar a sua ortodoxia através da frase “Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus”. Razão não assistia aos gregos, porque não separavam o cívico e o cultural, nem ao Judaísmo, que acreditava que a nação e a religião estavam intimamente conectadas. Por isso, apesar da constantinização, a fé cristã foi a grande propulsora da separação da religião com a política e com o Estado.

Anselmo Borges⁹⁸ define secularização como “o eclipse do sagrado, a autonomia do profano, a privatização da religião, o retrocesso das crenças e práticas religiosas e a mundanização das próprias igrejas”. Manifesta uma grande preocupação com a transferência de categorias teológicas-religiosas do universo da transcendência para o mundo da imanência histórico-político.⁹⁹

Nesse aspecto, Cesar Ranquetat Júnior¹⁰⁰ leciona que a secularização é um conceito polissêmico e multifacetado. Sob a ótica histórica, o termo se relaciona com o direito canônico, com a passagem de um religioso regular ao estado secular, denominado de *saecularizatio*. Reforça que o fenômeno está intimamente ligado ao avanço da modernidade, em que os vários elementos da sociedade não se vinculam aos valores religiosos, e sim seculares. Corroboram o exposto as bases filosóficas da modernidade, que olham o homem e o mundo de forma dessacralizadora. O próprio desenvolvimento da ciência ignora as concepções religiosas de homem e de mundo. Há um declínio da religião e, como consequência, a perda do monopólio do sagrado, o que consolida o processo de separação entre Igreja e Estado.

⁹⁶ BORGES, Anselmo. Prefácio. In: CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: a secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2010. p. 7.

⁹⁷ O termo “secularização” foi utilizado pela primeira vez em 1648, no Tratado de Paz de Westfália (LOPES, Alan Junior Fernandes. **Estado laico? Reflexões a partir da Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 8).

⁹⁸ BORGES, *op. cit.*, p. 7.

⁹⁹ Não se errará muito se se defender que o conceito de secularização passou a conotar a perda, nas sociedades modernas ocidentalizadas, da posição-chave que a religião institucionalizada ocupava na produção e na reprodução do elo social e na atribuição de sentido (CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 62).

¹⁰⁰ RANQUETAT JÚNIOR, Cesar A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. **Revista Sociais e Humanas**, v. 21, n. 1, p. 1-4, 2008. Disponível em: <http://periodicos.ufsm.br/sociaishumanas/article/view/773/532>. Acesso em: 26 set. 2021.

Nos mesmos termos, leciona João Luiz Quinto Pereira¹⁰¹, ao afirmar que o processo de secularização é um afastamento paulatino das influências religiosas¹⁰², atingindo, particularmente, as Igreja Católica e Protestante. Todos os setores da sociedade passaram a assumir a racionalidade como fundamento das decisões e dos argumentos e retiraram da religião o protagonismo milenar¹⁰³ depois de séculos de dominação do discurso teológico. Tanto o poder político como o militar eram unificados pelo discurso teológico-confessional e eram colocados a serviço de um ideal transcendente. Até hoje carregamos esse vestígio da influência da religião¹⁰⁴, em maior ou menor proporção, mesmo em Estados genuinamente democráticos.¹⁰⁵

Em que pese esse processo de separação ser desencadeado depois de séculos de domínio ou pelo Estado ou pela religião, como forma de remissão do período nebuloso, convém reconhecer que a religião, por um longo período, agiu sob os auspícios de condutas duvidosas e radicais, conforme assevera Jónatas Machado¹⁰⁶:

[...] a unidade axiológica era conseguida à custa da consciência individual, implicando frequentemente a demonização e perseguição violenta de todas as manifestações de dissidência. O proselitismo político-militar movido contra os infieis, as tentativas sistemáticas de exclusão dos judeus da vida comercial e as perseguições movidas a homens como Giordano Bruno, Copérnico e Galileu etc. são alguns dos muitos exemplos possíveis dos resultados da extensão do princípio de autoridade, em que assentava a mediação confessional do discurso teológico aos vários domínios da vida comunitária. Na prática, assistia-se a um esforço por parte das diversas confissões religiosas no sentido de moldarem as instituições e as pessoas de acordo com as suas concepções teológicas particulares.

Toda a crítica não está assentada só em aspectos negativos. Jayme Weingartner Neto¹⁰⁷ advoga a favor da religião, reconhecendo, “em larga medida, que a religião funcionou, durante muito tempo e bem, como poderoso instrumento de coesão social, garantindo a unidade

¹⁰¹ PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 39.

¹⁰² A secularização, portanto, pode ser definida como um processo gradativo e relativo de perda da importância social do fenômeno religioso, mormente em função da dinâmica social, sem que haja um efetivo confronto entre o político e o religioso. Dessarte, a sociedade não mais adota um comportamento sacro, havendo, conseqüentemente, uma transferência para o poder civil ou leigo tudo aquilo que antes era exclusivo ao poder eclesiástico (LOPES, Alan Junior Fernandes. **Estado laico? Reflexões a partir da Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 8).

¹⁰³ PEREIRA, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁴ Jónatas Machado destaca a presença de autoridades eclesiásticas em importantes eventos públicos, a existência de capelanias e a presença de símbolos religiosos em instituições públicas, o que já tem gerado sérias discussões em nosso tribunais e no mundo inteiro (MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 93).

¹⁰⁵ MACHADO, *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁶ MACHADO, *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 34.

axiológica”. De toda sorte, segundo Draiton Gonzaga de Souza¹⁰⁸, ocorreu uma mudança de paradigma, avalizada no pensamento de Feuerbach:

A religião cederá o espaço que ocupara para a humanidade, chegando-se a considerar a subjetividade e Deus como grandezas excludentes: para se afirmar o ser humano, será necessário negar Deus; Feuerbach resume seu ateísmo da seguinte maneira: “nego Deus; e isso significa: nego a negação do homem”. Para que a pessoa humana se realize integralmente, terá de prescindir do Absoluto, da Transcendência; aqui aparece a seguinte disjunção: ou o homem ou Deus; ora, o homem; logo, tem-se a negação de Deus.

Draiton Gonzaga de Souza¹⁰⁹ acrescenta: “dá-se a passagem do teológico ao antropológico, do transcendente ao imanente, do eterno ao passageiro, do divino ao humano, do céu à terra, do além ao aquém, do sagrado ao profano, da *civitas Dei* à *civitas terrena*”. Essa é também a conclusão de Jónatas Machado.¹¹⁰

De acordo com Paul Cliteur¹¹¹, os objetivos do secularismo são:

The primary aim of secularism is not to make “society” secular. What political secularism tries to achieve is a religiously neutral state. And “neutrality” is interpreted as the absence of religious preference. But that leaves society and the individual citizen with the freedom to cultivate religious beliefs and to manifest allegiances in the public sphere.

É importante destacar que essa mudança de paradigma ocorreu a partir da Idade Moderna e do Renascimento. O homem, no período chamado de humanismo antropocêntrico, passou a ser o centro do Universo. Os mesmos efeitos são constatados no Iluminismo, ocorrendo a mobilização e aplicação da razão em detrimento do espiritual. Tudo isso corrobora e potencializa os efeitos da Reforma, ocorrendo, inclusive, a separação do Vaticano com alguns Estados como Inglaterra e Alemanha.¹¹² Com o liberalismo, o critério do transcendente ou do divino passou a ter valor apenas na esfera privada, e a Igreja buscou ser uma instituição autônoma.¹¹³

¹⁰⁸ SOUZA, Draiton Gonzaga de. **O conceito de pessoa humana: da teologia e filosofia ao direito**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. p. 140.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 142.

¹¹⁰ As estruturas cognitivas prevalecem agora sobre as normativas. A razão toma lugar da revelação, a ciência, o lugar da fé, e a funcionalidade, o lugar da moral. O princípio da autoridade é substituído por uma ética dialógica, conversacional. O racionalismo empirista faz sentir os seus efeitos na desdogmatização e desmitologização de instituições, crenças e práticas (MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 94).

¹¹¹ CLITEUR, Paul. State and religion against the backdrop of religious radicalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 127-152, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mor070>. p. 134

¹¹² PECCININ, Luiz Eduardo. **O discurso religioso na política brasileira: democracia e liberdade religiosa no Estado laico**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 105.

¹¹³ MILANI, Daniela Jorge. **Igreja e Estado: relações entre secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 86.

Fernando Catroga¹¹⁴, catedrático da Universidade de Coimbra e um dos grandes expoentes sobre o tema da secularização, também atribui esse processo aos impactos da modernidade e ao desenvolvimento da racionalidade capitalista, tendo uma civilização em crescimento que cria rupturas com as formas tradicionais de sociabilidade e de modos de entender o mundo e a vida. Há um avanço na desdivinização do Universo e a dessacralização da política nas próprias regiões cristianizadas, apesar da herança bíblica e dos preceitos cristãos. O próprio Cristianismo prometia a salvação em um outro mundo, com total indiferença aos governos. Agora, no entanto, pensar que a secularização é um processo apenas no âmbito religioso é desconsiderar o momento atual que estamos vivendo. O próprio Universo está se distanciando de Deus, do homem e da natureza. Esse vazio ontológico é tido como elemento necessário para a construção do saber científico.

Fernando Catroga¹¹⁵ assevera ainda:

[...] a depreciação sacral do mundo, a cientificação do Universo e a historicização do devir ajudaram a cortar o cordão umbilical do homem com o cosmos, a interiorizar as obrigações éticas fomentadas pela religião judaico-cristã, assim como a autonomizar os efeitos terrenos da sua ação e, por conseguinte, a acelerar uma desmagificada cosmovisão, realidade que a crescente civilização urbana patenteou ainda mais.

Esse processo de separação, almejado pela Igreja, foi extremamente importante para fortalecer uma liberdade religiosa em sentido amplo, com autonomia e poder de autorregulamentação, conforme sustenta Jónatas Machado¹¹⁶:

Os indivíduos e as comunidades religiosas têm o direito de tomar as suas decisões em matéria religiosa, livres de perseguição e discriminação. Daí que a liberdade religiosa, individual e coletiva tenha como corolário institucional o princípio da separação das confissões religiosas do Estado. Este visa, em primeira linha, prevenir a interferência dos poderes públicos nas escolhas da consciência individual e na autonomia doutrinal, cultural, ritual e institucional das confissões religiosas. Ele desempenha a função de *garantia institucional* de uma igual liberdade religiosa individual e coletiva.

Instiga a discussão promanada por Alan Junior Fernandes Lopes¹¹⁷ sobre a confusão entre os termos “secularismo” e “laicismo”. Apesar de o autor não tomar posição, destaca que os dois movimentos se caracterizam como ideológicos e anticlericais. É um processo que suscita

¹¹⁴ CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 33.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 37.

¹¹⁶ MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 56.

¹¹⁷ LOPES, Alan Junior Fernandes. **Estado laico? Reflexões a partir da Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. p. 10.

dúvidas, segundo Jayme Weingartner Neto¹¹⁸, que leva a questionar se a secularização implicaria ou não alguma hostilidade do Estado em relação ao fenômeno religioso. A despeito disso, Jónatas Machado¹¹⁹ apresenta a secularização não como hostilidade ao fenômeno religioso, mas, sim, como algo natural e desejável. Para ilustrar a sua posição, cita a filósofa Hanna Arendt, que aduz:

[...] a laicização, enquanto acontecimento histórico concreto, não é mais do que a separação da Igreja do Estado, da religião e da política, e isto, do ponto de vista religioso, evoca um regresso ao Cristianismo primitivo – “Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus [...]”.¹²⁰

Em que pesem as ponderações do autor, não é possível confundir os conceitos. Ao falar de secularização, estamos falando de um movimento sociológico, histórico e permanente, influenciando as gerações futuras. Já a laicização é uma posição política e jurídica do Estado, que possui o seu escopo limitado, não evoluindo na mesma velocidade das mudanças sociais e do processo de secularização. No dizer de Fernando Catroga¹²¹, toda a laicidade é uma secularização, mas nem toda secularização é uma laicidade. Conclui que “raciocinam bem todos os que, dentro de um pano de fundo comum, separam os conceitos e aceitam que ambos se podem combinar, ou não, de acordo com as experiências históricas concretas”.¹²²

Por derradeiro, mesmo que algumas confissões religiosas consideram a secularização como inimiga a ser combatida, que prolifera os males, que gera o declínio moral da sociedade e o enfraquecimento das instituições, não tem outro condão a não ser permitir a autonomização dos demais subsistemas sociais¹²³, permitindo a todos um lugar ao sol. Os embates do mundo contemporâneo entre os discursos jurídico e teológico, com repercussões na seara política e histórica, apresentam desafios teóricos e praxiológicos necessários às democracias e ao descerramento da cortina que limita o pluralismo religioso e a dimensão axiológica da religião.¹²⁴ É um novo tempo que estamos vivendo. Quem sabe já está na hora, como mostram as lições de Jayme Weingartner Neto, de trabalhar com uma nova terminologia, denominada de

¹¹⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36.

¹¹⁹ MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 56.

¹²⁰ *Id.* **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 97.

¹²¹ CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 273.

¹²² *Ibid.*, p. 274.

¹²³ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 97.

¹²⁴ WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 37.

pós-secularismo, mas levando em consideração os impactos do fenômeno religioso e os desafios que testam os limites do Estado Constitucional.¹²⁵

2.3 O DESPONTAR DO ESTADO LAICO – A LAICIZAÇÃO E SUAS PRINCIPAIS MANIFESTAÇÕES

A história apresenta vários eventos com o intuito de sacralizar o papel e o *status* da religião e do Estado, com clara tentativa de separação, sem, no entanto, perpetuar embates ou perseguições. Como vimos recentemente, a própria secularização contribuiu para fortalecer o Estado e a religião. Referenciamos, ainda, com forte impacto, a Reforma Protestante, o capitalismo, o Iluminismo e a própria Revolução Francesa na origem do Estado laico, que será nosso objeto de análise.

Cumpre destacar que a origem do termo “laico” pertence ao contexto da Igreja Católica, que tinha a necessidade de qualificar uma determinada classe de fiéis que não pertenciam ao clero, que estavam a princípio inominados ou não caracterizados. Mais tarde, a tradição cristã denominou de fiéis, cristãos e, por fim, católicos. Clemente Romano foi o primeiro escritor eclesiástico a utilizar a expressão, no final do século I (ano 95), quando escreveu a Igreja de Corinto, exortando que cada um ocupasse seus ofícios, dentre eles sacerdotes, levitas e homens laicos. Na *Bíblia Sagrada*, o termo tem um significado similar a ordinário, comum, profano, oposto ao sagrado (I Samuel 21, 4-5; Ez 22, 26 e Ez 48,15). Mais tarde, surgiu a concepção de secular, que se emprega somente para os laicos que se dedicam a assuntos seculares. Por fim, laicos podem ser tanto fiéis comuns, católicos e acatólicos, como os infiéis.¹²⁶

Segundo José María Porrás Ramirez¹²⁷, laico era considerado um membro do povo fiel devido à sua condição de batizado, mas, por não ter recebido ordens sagradas, não se dedicava aos ofícios divinos, na condição de clérigo ou monges, e sim atendia negócios mundanos, desprovido da dimensão sacerdotal. Posteriormente, o conceito inaugurou uma aversão ao sagrado, potencializado pela modernidade, com forte “desacralización del orden político”, abandonando a fundamentação teológica atual, construindo uma política genuína de caráter profano, desassistida das influências religiosas e eclesiásticas.

¹²⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 41.

¹²⁶ Os extratos do presente parágrafo são da obra: HERVADA, Javier. **Tres estudios sobre el uso del término laico**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1973. p. 23.

¹²⁷ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 71.

Nesses termos, esclarece Carmen Vallarino-Bracho¹²⁸:

Para esclarecer la noción de laicidad, hay que recordar que el adjetivo laico precedió cronológicamente al sustantivo laicidad y que ésta se define muy banalmente como el carácter de lo que es laico. Pero este segundo término posee en sí mismo dos significados diferentes, según él se oponga a clero o a religioso. El primer sentido, antiguo, se remonta a la Edad Media, donde distingue entre clérigos y laicos. El segundo, mucho más reciente, podemos fecharlo en el siglo XIX. La laicidad, término que aparece en 1871, se relaciona con la palabra laico, entendida en el segundo sentido, en tanto se opone a religioso. Designa, por consiguiente, el hecho de la ausencia del carácter religioso o el ser ajeno a toda religión.

É notável, portanto, que esse fenômeno estava vinculado à Igreja e que, por muito tempo, a confessionalidade era uma posição dominante¹²⁹, vindo a sofrer impactos com as mudanças no mundo ocidental, cada vez mais pluralista. Urge frisar que, até a Reforma Protestante, vivíamos uma era monoliticamente católica. Esse foi o marco que despertou vários países europeus e os Estados Unidos a viverem uma diversidade de credos. Esse pluralismo foi o estopim de sérios problemas de convivência entre as crenças, gerando guerras religiosas na Europa moderna e uma desconsideração das religiões minoritárias.¹³⁰

A solução para os dois problemas, segundo Rafael José Stanziona de Moraes¹³¹, foi elaborada pelos ingleses, americanos e franceses, que promoveram sérias mudanças na estruturação dos Estados, saindo dos padrões clássicos para um Estado Moderno, até a construção do Estado Constitucional democrático. Em síntese:

[...] na visão clássica, o Estado tinha a missão primordial de favorecer o progresso moral e a felicidade dos cidadãos, de acordo com uma visão bem definida da ética, tida como verdadeira. Na moderna, pelo contrário, tem função bem mais modesta: abandona a pretensão de encontrar o bem verdadeiro para encaminhar os cidadãos para ele e procura apenas garantir um espaço de liberdade e de convivência pacífica em que cada um possa ser respeitado nos seus direitos fundamentais e orientar a vida de acordo com as próprias convicções. Aqui surge a laicidade do Estado: para garantir esse espaço de liberdade, o Estado passa a manter neutralidade com relação às diferentes

¹²⁸ VALLARINO BRACHO, Carmen. Laicidad y Estado moderno: definiciones y procesos. **Cuestiones Políticas**, v. 21, n. 34, 2005. p. 159.

¹²⁹ De acordo com Jonátas Machado, através da religião, a burguesia vê consolidada e perpetuada a sua posição de domínio, ao passo que o proletariado é insistentemente persuadido a aceitar a ordem vigente como divinamente estabelecido e a transformar as suas aspirações em expectativas soteriológicas e escatológicas a realizar, não através da transformação revolucionária das estruturas econômicas e sociais existentes, mas apenas em “novos céus e nova terra em que habitará a justiça” (MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 308).

¹³⁰ MORAES, Rafael José Stanziona de. A Igreja Católica e o Estado laico. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo, LTr, 2011. p. 59.

¹³¹ *Ibid.*, p. 59.

concepções a respeito do bem e da religião. Não se trata de indiferentismo, mas de uma estratégica diminuição das próprias atribuições.¹³²

Nessa perspectiva, Carmen Vallarino Bracho¹³³ insiste na necessária separação do Estado com as confissões religiosas como condição para a formação do Estado Moderno. O Estado deve existir por ele e para ele mesmo, sem qualquer vinculação, sob pena de não ser plenamente moderno. Cabe frisar que a posição do Estado Democrático, que permite a liberdade religiosa, mantendo-se totalmente neutro, não significava arreligiosidade nem ateísmo público.¹³⁴ Isso é importante destacar para evitar discussões e críticas vazias. Caso fosse um ateísmo público, não seria neutralidade religiosa, mas, sim, um credo de natureza antirreligiosa. Tanto o ateísmo como o agnosticismo, em relação à religião, não são posições indiferentes.¹³⁵

Obviamente que todo esse processo, radicado no republicanismo europeu, pretendia um corte radical com os modelos político-religiosos. As ações não se restringiam à destituição do monarca ou à abolição dos privilégios ou à proclamação da liberdade religiosa. A pretensão era atacar as estruturas de domínio, tanto na esfera discursiva como institucionais, procurando substituir por estruturas emancipatórias, tendo o conhecimento como sinônimo de poder e de liberdade.¹³⁶

Em que pesem as visões distorcidas, é preponderante a compreensão de que a liberdade religiosa e a postura de neutralidade do Estado permitem o reconhecimento público, evidentemente não confessional, da existência de uma transcendência e da implantação de medidas que visem facilitar a prática religiosa de todos. É o que demonstra a experiência de várias nações e o texto de muitas constituições, que asseguram a laicidade do Estado e a liberdade religiosa sem relegar a religião aos porões do mundo privado.¹³⁷

Por oportuno, esse processo também gerou uma dinâmica inversa, em que o Estado passou a submeter ao controle e à tutela jurídico-políticas as confissões religiosas, principalmente durante o absolutismo. O desejo laicista, às vezes desproporcional, atentou

¹³² MORAES, Rafael José Stanziona de. A Igreja Católica e o Estado laico. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo, LTr, 2011. p. 59.

¹³³ VALLARINO BRACHO, Carmen. Laicidad y Estado moderno: definiciones y procesos. **Cuestiones Políticas**, v. 21, n. 34, 2005. p. 163.

¹³⁴ Daniel Sarmiento também faz referência que a laicidade não significa a adoção pelo Estado de uma perspectiva ateísta ou refratária à religiosidade (SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (org.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 214).

¹³⁵ RHONHEIMER, Martin. Democracia moderna, Estado laico e missão espiritual da Igreja. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo, LTr, 2011. p. 77.

¹³⁶ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 306.

¹³⁷ RHONHEIMER, Martin. Democracia moderna, Estado laico e missão espiritual da Igreja. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo, LTr, 2011. p. 77.

contra a liberdade de muitas Igrejas ou confissões, por entender que eram difusoras de uma contracultura, de caráter reacionário e que deveriam ser combatidas, limitando-as consideravelmente ao ambiente privado. Apenas com a Segunda Guerra Mundial se modificou esse entendimento, quando surgiu uma nova política chamada Estado social e democrático de direito, ocorrendo assim a genuína separação entre Igreja e Estado.¹³⁸

De toda sorte, todo esse processo tem alcançado bons frutos, como demonstra José María Porras Ramirez¹³⁹:

Dicha separación, transmutada, hoy, en una actitud de neutralidad o imparcialidad respecto de los sentimientos religiosos que profesan los ciudadanos, lejos de concebirse, ya, como un fin en sí mismo, aparece como un medio que ha de operar, siempre, en garantía del igual goce y disfrute de los derechos, en general, y del de libertad religiosa, en particular, en orden a que, sobre todo éste, no pueda verse coartado, sino efectivamente asegurado. Se pretende así, al cabo, garantizar la coexistencia pacífica de las distintas creencias y convicciones implantadas socialmente.

Acrescente-se que essa mudança de paradigma, adotada na maioria das democracias ocidentais, é um princípio com dois propósitos bem claros e constantemente reforçados pelas decisões judiciais e pela jurisprudência. Primeiro, pretende resguardar as organizações religiosas de intervenções abusivas do Estado, em aspectos que são próprios das entidades, como seus valores, cultos e sua doutrina. Por outro lado, protege o Estado de influências indevidas, provenientes da esfera religiosa, ceifando qualquer confusão entre o poder secular e democrático com as confissões religiosas.¹⁴⁰

O Papa Francisco, em visita oficial ao presidente da República Italiana Giorgio Napolitano, em 8 de junho de 2013, teceu sérias críticas às violações do direito à liberdade religiosa, a saber:

No mundo de hoje a liberdade religiosa é afirmada com mais frequência do que realizada. Com efeito, ela é obrigada a sofrer ameaças de vários tipos e, muitas vezes, é violada. Os graves ultrajes infligidos a este direito primário são fonte de preocupação séria e devem ver a reação concorde dos países do mundo ao reafirmar, contra qualquer atentado, a dignidade intangível da pessoa humana. É um dever de todos defender a liberdade religiosa e promovê-la para todos. Na tutela partilhada deste bem moral

¹³⁸ PORRAS RAMIREZ, José María. **Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado Democrático de Derecho**. Navarra: Thomson Civitas, 2006. p. 86.

¹³⁹ *Id.* **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 87.

¹⁴⁰ SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. *In*: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (org.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 214.

encontra-se, além disso, também uma garantia de crescimento e de desenvolvimento de toda a comunidade.¹⁴¹

Essa preocupação do Vaticano já vem de longa data¹⁴² e é criticada por João Luiz Quinto Pereira¹⁴³, ao afirmar que a Igreja Católica utiliza o discurso da liberdade religiosa para a sua promoção em detrimento das demais confissões que possam existir nos territórios, promovendo os seus dogmas e adorando símbolos, que, inequivocamente, fazem referência à religião Romana. Que a Igreja Católica tenta, por seus diversos meios, definir termos que se aplicam diretamente ao Estado, com sérios riscos de advogar em causa própria, isenta de imparcialidade. Conclui afirmando que a laicidade é atributo do Estado, e não das confissões, mesmo que tenha respingos na religião.

A crítica é perfeitamente aceitável, mas não podemos alimentar divisões. A religião faz parte de uma estrutura social que o Estado não pode desprestigiar, portanto é preciso encontrar pontos de convergência e de cooperação, a exemplo do que demonstra a construção do constitucionalismo moderno de vários Estados Democráticos de Direito. Não podemos olvidar que a liberdade religiosa é considerada uma das primeiras liberdades que forneceu à sociedade liberal fundamentos morais e culturais que se aplicam até hoje.¹⁴⁴

¹⁴¹ VATICANO. **Discurso do Papa Francisco.** 2013. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2013/june/documents/papa-francesco_20130608_presidente-napolitano.html. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁴² O referido autor faz referência ao discurso de Bento XVI em visita oficial ao presidente da República Italiana Giorgio Napolitano, em 20 de novembro de 2006. O Papa destaca que o Estado e a Igreja Católica são, cada um na própria ordem, independentes e soberanos. E mais, “o homem apresenta-se diante do Estado também com a sua dimensão religiosa, que ‘consiste, primeiro que tudo, em actos internos voluntários e livres, pelos quais o homem se ordena directamente para Deus’ (*Dignitatis humanae*, 3). Tais actos ‘não podem ser impostos nem impedidos’ pela autoridade humana, a qual, ao contrário, é obrigada a respeitar e a promover esta dimensão: como ensinou autorizadamente o Concílio Vaticano II a propósito do direito à liberdade religiosa, ninguém pode ser obrigado ‘a agir contra a sua consciência’ nem se pode ‘impedir-lhe de agir em conformidade com ela, sobretudo em âmbito religioso’ (*ibid.*). Mais contudo seria redutivo considerar que esteja suficientemente garantido o direito de liberdade religiosa, quando não se faz violência ou não se intervém sobre as condições pessoais ou nos limitamos a respeitar a manifestação da fé que acontece no âmbito do lugar de culto. De fato, não se pode esquecer que ‘a própria natureza social do homem exige que se manifeste externamente os actos internos da religião, comunique com outros em matéria religiosa e professe a sua religião de modo comunitário’ (*ibid.*). A liberdade religiosa é, por conseguinte, um direito não só do indivíduo, mas também da família, dos grupos religiosos e da própria Igreja (cf. *Dignitatis humanae*, 4-5.13), e a prática deste direito tem uma influência sobre os numerosos âmbitos e situações nas quais o crente se encontra a trabalhar. Um respeito adequado do direito à liberdade religiosa exige, portanto, o compromisso do poder civil a ‘criar condições propícias ao desenvolvimento da vida religiosa, de modo que os cidadãos possam realmente exercer os direitos da religião e cumprir os seus deveres, e a própria sociedade goze dos bens da justiça e da paz, que provêm da fidelidade dos homens a Deus e à Sua Santa Vontade’ (*Dignitatis humanae*, 6)” (*Id. Discurso do Papa Bento XVI durante o encontro com sua ex.cia o senhor Giorgio Napolitano, presidente da República Italiana.* 2006. Disponível em: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2006/november/documents/hf_ben-xvi_spe_20061120_italian-president.html. Acesso em: 26 set. 2021).

¹⁴³ PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil.** Curitiba: Juruá, 2014. p. 27.

¹⁴⁴ MCCONNELL, Michael W. Why is religious liberty the “first freedom”? *Cardozo Law Review*, n. 4, p. 1243-1266, 2000. p. 1257.

Por essa razão, é importante aprofundar o conceito de laicidade para evitar desvirtuamentos. Caracteriza-se tanto por uma dimensão negativa, ao garantir uma separação entre o Estado e as confissões religiosas, como uma dimensão positiva, que se refere à neutralidade que o próprio Estado deve observar, não permitindo que suas ações sejam direcionadas por valores religiosos, senão pela Constituição, a fim de garantir um tratamento padrão às diversas instituições de fé e, por parte do Estado, uma conduta não tendenciosa.¹⁴⁵

Na mesma linha, leciona María José Roca Fernández¹⁴⁶:

La laicidad supone, como es sabido, el reconocimiento por parte del Estado de su incompetencia en cuestiones religiosas e ideológicas; cuando este término se acompaña del adjetivo positiva, viene a significar que la disposición del Estado en la garantía del derecho de libertad religiosa e ideológica se caracteriza por una actitud cooperativa; mientras que cuando se califica de negativa, estamos más bien ante una postura de indiferencia o distancia frente a cualquier manifestación del ejercicio de estos derechos por parte de los ciudadanos.

A propósito, é evidente que a religião, apesar das mudanças nos sistemas democráticos, é uma realidade em diversos textos constitucionais contemporâneos. Essa previsão está fundada e solidificada nas razões históricas e na luta pelos direitos fundamentais. Outro fator que tem potencializado a presença da religião é a impossibilidade de encontrar respostas a problemas sociais existentes no mundo de hoje, o que acaba gerando conflitos com o Estado, a sociedade civil e as confissões religiosas.¹⁴⁷

Nesse passo, é relevante que a laicidade não seja entendida como uma doutrina, mas, sim, como comportamento do Estado para si mesmo. Caso contrário, podem ocorrer relações tendenciosas, o que é vedado pelo ordenamento da maioria dos países. Isso posto, a laicidade não é um processo natural, e sim uma escolha política e jurídica. Na verdade, uma imposição negativa ao Estado, que tem o compromisso de adotar a laicidade-separação e a laicidade neutralidade.¹⁴⁸ Por essa razão, o pensamento laicista desempenhou um papel importante na consolidação jurídico-constitucional da liberdade religiosa, desafiando os sistemas e alcançando a igual liberdade religiosa para todas as religiões, independentemente da sua composição e

¹⁴⁵ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 84.

¹⁴⁶ ROCA FERNÁNDEZ, María José. La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación em la jurisprudencia. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 48, 1996. p. 253.

¹⁴⁷ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil**: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014. p. 246.

¹⁴⁸ PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião**: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 41.

crença. Somado a isso, forçou o rompimento das confissões religiosas com o Estado, sem, no entanto, criar um sentimento antirreligioso ou antimetafísico.¹⁴⁹

Assim sendo, Andrés Ollero¹⁵⁰ apresenta três ingredientes da laicidade: os poderes públicos têm que respeitar a convicção dos cidadãos; os crentes, tendo formado livremente a sua liberdade de consciência pessoal, devem renunciar na esfera pública a todos os argumentos de autoridade com base na religião; e, por fim, os agnósticos ou ateus devem ter a mesma posição de respeito, sob pena de começar uma caça às bruxas.

Ganha importância essa abordagem porque a liberdade religiosa, como direito humano, possui uma dimensão pessoal, mas que, diante de seu novo *status*, não contempla apenas uma concepção antropológica, e sim adquire relevante significado na estrutura legal do Estado, que tem a possibilidade de tratar o fenômeno religioso de três formas: através da confessionalidade, hostilidade e neutralidade. A hostilidade, apesar de expressar uma relativa violência ao fenômeno religioso, nunca chega a impedir qualquer tipo de manifestação religiosa. Quanto à confessionalidade, também não é um obstáculo para a tolerância das crenças religiosas. Por derradeiro, a neutralidade, relação que está sendo insculpida ao longo da história, fortificou o processo de secularização, com grande aporte do mundo anglo-saxão.¹⁵¹

A esse respeito, a laicidade¹⁵² é um ponto de partida que sacraliza um processo de neutralidade do Estado, que tem a função de garantir a paz religiosa, assegurar o livre desenvolvimento das crenças dos cidadãos e das confissões e, mediante a condição de neutro, permitir que qualquer cidadão se identifique com seu Estado. De toda sorte, mesmo os Estados sendo neutros sempre há uma tensão entre o poder político e a ordem social, entre o Estado e a sociedade, em que as soluções podem estar próximas de uma laicidade positiva e, outras vezes, de uma laicidade negativa, que não raras vezes culmina por legitimação pelo consenso.¹⁵³

A título ilustrativo, a Turquia, de Atatürk, se destacava na militância pela laicidade, com forte campanha pela secularização. É um dos únicos países islâmicos que optou pela laicidade,

¹⁴⁹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 308.

¹⁵⁰ OLLERO, Andrés. **España: ¿Un Estado Laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional**. Navarra: Thomson Civitas, 2005. p. 79.

¹⁵¹ ROCA FERNÁNDEZ, María José. La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación em la jurisprudencia. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 48, 1996. p. 251-253.

¹⁵² O objeto do presente tópico vai discorrer sobre a laicidade sem nenhuma pretensão de confrontar com o termo “laicismo”. De toda sorte, cabe registrar que “laicismo não é sinônimo de laicidade, mas, sim, uma postura antirreligiosa que busca a completa retirada da religião do espaço público, estabelecendo um Estado nos moldes de um ateísmo cívico, o que pode significar, em algumas situações, um atentado contra a própria liberdade religiosa” (RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 302).

¹⁵³ ROCA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 254.

tendo como um dos pilares a Constituição de 1924. Aboliu os títulos religiosos, o ensino passou a ser laico e obrigatório e adotou o calendário gregoriano, resguardando o domingo para o descanso semanal no lugar da sexta-feira. A atual Constituição (1982) disciplina a laicidade em vários artigos (arts. 2º, 10º, 13º, 15º, 24º, 136º).¹⁵⁴

Em que pesem os dispositivos constitucionais, Erdogan, o atual presidente do país, lançou um processo de islamização da Turquia, com planos educativos extremamente ousados, colocando a religião acima das matemáticas. Segundo o Ministério da Educação turca, o homem, a terra e os animais são criaturas de Deus. Prega que uma boa muçulmana deve guardar a castidade até o matrimônio e jamais se casar com um ateu, politeísta ou apóstata. A situação é tão preocupante que os meninos se sentam em classes escolares diferentes das meninas, e muitos livros didáticos não contemplam mais a teoria da evolução, sendo substituída por estudos sobre o Islamismo.¹⁵⁵

Dado o devido destaque à Turquia, convém trazer à baila a Alemanha, que é protagonista da laicidade, e o *big bang* da luta de separação entre Igreja e Estado que teve início com a Reforma, encontrando maior sustentáculo e proteção com a Lei Fundamental de Bonn de 1949, grande referência para a Europa e para as demais constituições do mundo. Já no Preâmbulo, faz menção a Deus, o que leva a concluir que a posição da Alemanha é de uma aproximação com as confissões religiosas, e não uma laicidade militante, a exemplo da França e Turquia. Regula a liberdade de crença e consciência no capítulo primeiro, em seu artigo 4º.¹⁵⁶

De modo geral, no sistema europeu, temos modelos concordatários (Itália, Espanha, Portugal), que dificultaram no passado o advento da igual liberdade religiosa. As confissões distintas das majoritárias, não ligadas com os poderes públicos, eram discriminadas. Com o passar do tempo, vários ordenamentos jurídicos europeus passaram a regular a relação com as confissões, mas ainda com algumas resistências, devido à manutenção de alguns privilégios, impostos e subvenções, não obedecendo a critérios de justiça e de segurança social, avultando prejuízos às confissões minoritárias.

A Espanha, objeto do presente estudo comparado, apresenta uma relação muito próxima do Estado com a Igreja, devidamente formatada através de acordos, que já sinalizam para uma emergente revisão. De toda sorte, não se instalaram problemas mais sérios, porque a maior

¹⁵⁴ PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião**: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 54-63.

¹⁵⁵ CUTILLER, Adrià Rocha. Erdogan se lanza a reislamizar Turquia y empieza por los planes educativos. **El Periódico**, 14 out. 2017. Disponível em: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20171014/vivir-entre-ataturk-y-mahoma-6301443>. Acesso em: 26 jul. 2021.

¹⁵⁶ PEREIRA, *op. cit.*, p. 63-72.

parcela da população professa a religião católica. Nesse sentido, muito oportuna as instigações de Andrés Ollero¹⁵⁷:

Si laico se entendiera em clave laicista, como drástica separación entre los poderes públicos y cualquier expresión, institucional o meramente social, del fenómeno religioso, el Estado español no lo sería en absoluto [...] Si laico se entiende más bien con arreglo al paradójico concepto de “laicidad positiva” que el Tribunal Constitucional ha manejado en alguna ocasión, el Estado español lo es sin duda desde una perspectiva institucional, dado que por tal se entiende la mera aconfesionalidad.

Apesar desse contexto, que trabalha com uma acomodação constitucional dos direitos e das garantias da Igreja e do Estado, não podemos olvidar que hoje, nos Estados Democráticos, há um renovado interesse no relacionamento entre Estado e religião, por três fatores, segundo Aernout J. Nieuwenhuis¹⁵⁸:

has been the large increase in the number of Muslims, whose religion sometimes appears to put a stamp on their entire life and whose religious communities seem to play an important social and cultural role [...] is the emergence of religiously inspired terrorism. [...] such as a growing need for providing meaning to life and to society as a whole.

Em suma, uma análise mais fidedigna sobre os modelos aplicados exige um olhar mais apurado para a legislação de cada país, sem desconsiderar um olhar sistêmico, que envolve uma conjuntura sociológica e costumeirista, que será dada a devida atenção em alguns aspectos no trabalho que segue. De toda sorte, prudente e razoável são as conclusões de Aernout J Nieuwenhuis: “separation where necessary, ‘allowing for’ where acceptable, and supporting diversity where justifiable”.¹⁵⁹

2.4 MODELOS DE RELAÇÃO IGREJA E ESTADO NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Quando discorremos sobre o processo de separação entre Igreja e Estado, a primeira observação recai sobre os diversos modelos que são aplicados no mundo. O primeiro deles estabelece uma completa separação entre o Estado e as organizações confessionais (Estados

¹⁵⁷ OLLERO, Andrés. **España**: ¿Un Estado Laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional. Navarra: Thomson Civitas, 2005. p. 181.

¹⁵⁸ NIEUWENHUIS, Aernout J. State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 153-174, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mos001>, p. 154.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 174.

Unidos, França, Turquia, Hungria, Eslovênia, República Tcheca). O segundo está presente naqueles Estados que reconhecem uma religião oficial (Inglaterra, Irlanda, Argentina, Dinamarca, Grécia, Malta, Islândia). Por último, apontamos Estados que mantêm relação de cooperação com as confissões religiosas (Espanha, Itália, Alemanha). Em que pesem os diversos modelos¹⁶⁰, o Tribunal de Estrasburgo não reconhece nenhum deles como o mais adequado, deixando aos Estados total autonomia.¹⁶¹

2.4.1 “Wall of separation” dos Estados Unidos e o “laicismo” francês

O modelo de separação total entre Igreja e Estado tem como premissa o desconhecimento da religião na estrutura política e a sua sujeição ao direito estatal. As vantagens desse posicionamento é que permite uma melhor igualdade das confissões religiosas perante o Estado e evita discriminação por motivos religiosos. Segundo Wunfried Brugger¹⁶², esse modelo garante a maior pureza e liberdade das doutrinas das religiões em face da regulamentação do Estado. Em tese, a única preocupação do ente público é a proteção contra qualquer forma de violência. Demais situações devem ser resolvidas pelas próprias religiões. Quanto às desvantagens, preliminarmente, destacamos sistemas jurídicos contraditórios sobre as mesmas matérias, sobretudo em caso de normas preceptivas¹⁶³, e uma imprecisa relação entre a moral estatal e constitucional perante a moral religiosa, impedindo qualquer acordo ou mediação institucional entre as duas fontes, que determinam formas de viver socialmente.¹⁶⁴ Para ilustrar o modelo total de separação entre Igreja e Estado no constitucionalismo moderno, vamos tratar dos Estados Unidos e da França.

Nos Estados Unidos, a liberdade religiosa encontrou um solo fértil, porque muitos grupos religiosos queriam uma reforma radical diante de um pluralismo muito grande e da influência universalista do jusnaturalismo contratualista.¹⁶⁵ Desde as primeiras colônias inglesas norte-

¹⁶⁰ Wunfried Brugger é o único a apresentar os três modelos de relação Igreja e Estado como sendo relação de separação, igualdade e aproximação. Quanto ao modelo da separação, o autor se associa ao conceito predominante. Já o princípio da igualdade define como a integração com todas as religiões, inclusive as minoritárias. Deve-se buscar relações com todas as comunidades de fé com o objetivo de tratamento igualitário ou até mesmo de equiparação. Por fim, o modelo de aproximação corresponde ao modelo de cooperação (BRUGGER, Wunfried. *Separación, igualdad, aproximación. Três modelos da relação Estado-Igreja. Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 7, n. 7, p. 14-32, 2010).

¹⁶¹ PORRAS RAMIREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 33.

¹⁶² BRUGGER, *op. cit.*, p. 22.

¹⁶³ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 84.

¹⁶⁴ BRUGGER, *op. cit.*, p. 22.

¹⁶⁵ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 311.

americanas, há um propósito de separar a Igreja e o Estado, ganhando proporção em 1631, com Roger Williams, que pregava uma absoluta liberdade religiosa, desvinculada totalmente do Estado e de qualquer legislação. A confusão ou a união das duas instituições constitui uma perversão comparável à criação de um monstro com duas cabeças.¹⁶⁶ Considerado direito inato, teve o seu reconhecimento jurídico no Código de Rhode Island de 1647 e, em seguida, na Carta de Carlos II. Também Locke, ao elaborar a Constituição da Carolina do Norte, pregou a liberdade religiosa plena e a liberdade de consciência como direito superior a todos os demais.¹⁶⁷

Vários autores contribuíram para a defesa da separação Igreja e Estado, como, por exemplo, Marsilius de Pádua¹⁶⁸, que condenava a teoria da *Plenitudo Potestatis*, acompanhado por William Ockham, que também não concebia o poder atribuído aos papas. Segundo ele, esse poder atribuído ao chefe maior da Igreja o transformava em imperador, sucessor de Augusto, e não de Cristo; de Carlos Magno, e não de Pedro.¹⁶⁹ Essa mesma luta é acompanhada por Maquiavel, Thomas Jefferson e Madison. Todavia, os pensamentos de Roger Williams merecem destaque e foram consignados na Carta Real e na Rhode Island, conforme já mencionado. E o mais surpreendente de tudo é que a sua fundamentação para separar Igreja e Estado está em pilares teológicos, moldados pela sua experiência puritana.

Naquela época, era inimaginável pensar que diante de um cenário de perseguições, para garantir a liberdade religiosa, o Estado deveria ser secular.¹⁷⁰ Desse modo, o primeiro imbróglio entre a Igreja e o Estado é a existência de uma Igreja oficial, o que prejudicaria as demais religiões e causaria uma terrível abominação para Deus, confundindo o mundo carnal com o espiritual. Por outro lado, quando a Igreja e o Estado estavam unidos, muitas pessoas foram perseguidas e marginalizadas.¹⁷¹

¹⁶⁶ BLÁZQUEZ MARTIN, Diego. **Locura de libertad: Roger Williams em la Norteamérica colonial**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. p. 175.

¹⁶⁷ JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 80-83.

¹⁶⁸ “O argumento principal de Marsílio é o de que a sociedade como um todo é transcendente em relação a suas partes; o todo é maior do que a parte; a parte não prevalece sobre o todo; ora, a Igreja é apenas uma parte; logo, a ambição da Igreja não pode prevalecer sobre a sociedade civil como um todo. Ainda mais se considerarmos que para Marsílio a vida civil não é uma vida desvinculada das práticas cristãs. Ele de fato acreditava que uma sociedade seria mais e mais perfeita na medida de sua adesão aos princípios de comportamento e aos valores cristãos” (SANTOS, Jair Lima dos. *Direito e religião na Idade Média. A relação Estado-Igreja Segundo Marsílio de Pádua*. **Jus Navigandi**, ano 15, n. 2565, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16924/direito-e-religiao-na-idade-media>. Acesso em: 27 set. 2021).

¹⁶⁹ BONI, Luis Alberto. O não poder em Guilherme de Ockham. **Veritas**, n. 3, v. 51, p. 113-128, 2006. p. 127.

¹⁷⁰ NEFF, Jimmy D. Roger Williams: Pious Puritan and Strict Separationist. **Journal of Church and State**, v. 38, n. 3, p. 529-546, 1996. p. 544.

¹⁷¹ BLÁZQUEZ MARTIN, *op. cit.*, p. 178.

Com a Constituição de 1787 e, sobretudo, com a Primeira Emenda de 1791, a separação entre Igreja e Estado se consolidou no constitucionalismo americano. A Primeira Emenda reza que

o congresso não fará nenhuma lei que defina o estabelecimento de uma religião oficial, ou que proíba o livre exercício religioso: ou cerceamento à liberdade de expressão, ou da imprensa. Ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de peticionar ao Governo para reparação de injustiças.¹⁷²

Ela deixa claro que o governo federal não pode estabelecer uma religião ou conceder qualquer benefício. Esse marco constitucional reconhece a liberdade religiosa através de duas cláusulas. A primeira é denominada *Establishment Clause*, que assegura a separação entre Igreja e Estado, e a segunda é conhecida como *Free Exercise Clause*, que impede o Congresso de fazer leis que proíbam o livre exercício da religião. Eventuais agressões a esse direito devem ser tuteladas pelo Estado. Com a Décima Quarta Emenda (1868), surgiu a *doutrina da incorporação*, que estabelece que nenhum Estado poderá estipular leis que restrinjam os privilégios ou as liberdades dos cidadãos americanos. Isso gerou grande impacto nos Estados, e a doutrina foi aplicada em vários casos, como, por exemplo, *Cantwell v. Connecticut*¹⁷³ e *Everson v. Board of Education*.¹⁷⁴

Dispõe, nesses termos, a Décima Quarta Emenda:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a esta jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado o qual eles residem. Nenhum Estado poderá fazer ou aplicar qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem nenhum estado privar qualquer pessoa da vida, da liberdade ou propriedade sem o devido processo legal. Nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.¹⁷⁵

A tradição constitucional norte-americana destaca também as contribuições de James Madison na elaboração da Primeira Emenda, pois este teve a ousadia de defender a religião das

¹⁷² UNITED STATE OF AMERICA (USA). **Constitution of the United States**. 1787. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/>. Acesso em: 3 out. 2021. [Tradução nossa.]

¹⁷³ *Cantwell v. Connecticut*, 310 US 296 (1940). No presente caso, o Tribunal declarou inconstitucionais várias leis do Estado de Connecticut que impediam determinadas práticas proselitistas, como a venda e distribuição de literatura religiosa, por entender que feria o conteúdo da Primeira Emenda. No julgamento *Everson v. Board of Education* também foi julgada improcedente a ação de um cidadão que se negava a pagar um imposto municipal porque parte dele se destinava à subvenção do transporte escolar de uma escola pública. O Tribunal destacou que não feria o *Establishment Clause* (CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. Simbología religiosa y separación en los Estados Unidos de América: La doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia Van Orden v. Perry. **Revista Persona y Derecho**, v. 53, p. 349-383, 2005. p. 352-353).

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ UNITED STATE OF AMERICA (USA), *op. cit.*

investidas do Estado. Outro expoente é Thomas Jefferson, que considerou a religião como direito natural e cunhou a famosa expressão “wall of separation between church and State” em uma carta à Associação Batista de Danbury, com data de janeiro de 1802, mais de 10 anos depois da Primeira Emenda, comentando o referido documento e reforçando os seus propósitos. Isso indica que as contribuições fundamentais para a redação da Primeira Emenda não podem ser atribuídas a Jefferson.¹⁷⁶ Todavia, como 3º Presidente dos EUA, lutou incansavelmente por essa separação. Apesar da sua posição radical, era um assíduo leitor da *Bíblia Sagrada*, com predileção para o Novo Testamento. Mais tarde, ao se aposentar, montou a sua própria *Bíblia*, onde diz que a separação entre Igreja e Estado era uma ideia do próprio Cristianismo, citando a passagem de Jesus em que este menciona que devem ser dadas as coisas que são de César para César e a Deus o que é de Deus.¹⁷⁷

Em relação à expressão atribuída a Thomas Jefferson, Derek Davis contesta a autoria. Destaca o autor que a metáfora do muro de separação foi usada pela primeira vez pelo mais antigo e ardente militante da separação entre Igreja e Estado, que é Roger Williams. Em 1644, quando respondia a acusações de um crítico a respeito dos seus pontos de vista, escreveu que a *Bíblia* ensinava que havia “hedge or wall of separation between the Garden of the church and the wilderness of the world”.¹⁷⁸ Como se pode notar, ambos acreditavam que um limite claro entre o governo e as religiões era extremamente salutar. Quando a Suprema Corte, em 1947, utilizou a metáfora do “muro de separação” no caso *Everson*, não estava saudando as opiniões de Jefferson sobre a separação Igreja e Estado, mas, sim, avalizando uma base sólida do pensamento americano de mais de trezentos anos. Mais tarde, o Tribunal colocou Williams, Jefferson e Madison entre as figuras que mais refletiram na Primeira Emenda.¹⁷⁹

Cumprе esclarecer que a originalidade do tema da liberdade religiosa no ordenamento norte-americano não está na precedência da garantia constitucional, muito menos da separação Igreja-Estado. O viés que prevalece é o livre exercício da religião. Segundo Adragão¹⁸⁰, apesar de os Estados Unidos ser o berço histórico do livre exercício da religião, o sistema jurídico americano, em atenção à estrita separação entre Igreja-Estado, construiu um conceito de liberdade religiosa bastante deficiente, em que o poder público não pode apoiar o livre exercício

¹⁷⁶ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 65.

¹⁷⁷ SORIANO, Aldir Guedes. Thomas Jefferson, a metáfora do muro de separação entre a Igreja e o Estado e a liberdade religiosa. In: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERBARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (org.). **Liberdade religiosa no Estado democrático de direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 49-68. p. 60.

¹⁷⁸ “Uma barreira ou muro de separação entre o jardim da igreja e o deserto do mundo” (tradução nossa).

¹⁷⁹ DAVIS, Derek H. Thomas Jefferson and the Wall of Separation Mataphor. **Journal of Church and State**, v. 45, n. 1, 2003, p. 5-14.

¹⁸⁰ ADRAGÃO, *op. cit.*, p. 162.

da religião. Os Estados Unidos não são reconhecidos como a pátria da liberdade religiosa, mas é identificado como a matriz da separação absoluta entre Igreja-Estado.

A esse respeito, é de registrar que a Suprema Corte se deparou com vários casos de difícil solução, colocando à prova a eficácia da separação Estado/religião. Foi o que aconteceu com o *mórmon case*, que discutiu a admissibilidade da poligamia. Apesar do propósito de não coerção religiosa, o Tribunal considerou crime. Com o passar do tempo, foi necessário rever o conceito de religião, não mais fundado no sistema judaico-cristão, e sim nas crenças do cidadão, assumindo a incompetência do Estado na questão da ortodoxia.¹⁸¹

Nesse aspecto, a liberdade religiosa foi se solidificando, exigindo da Suprema Corte muita prudência, e não despotismo para acomodar o fenômeno religioso em uma sociedade caracterizada pela diversidade. A *Establishment Clause* faz menção ao primeiro leque de situações, em que contempla a neutralidade do Estado. Gize-se que a evolução não ocorreu de forma linear e sem sobressalto. Todavia, através do caso *Lemon v. Kurtzmann*, criaram-se critérios para aferir a inconstitucionalidade, dentre eles: o Estado não poderia manter relações com qualquer confissão religiosa se o ato não tivesse um propósito secular; abster de promover ou inibir qualquer religião ou manter um envolvimento excessivo entre os poderes públicos e a religião. Apesar do zelo da Suprema Corte, alguns casos não obedeceram aos critérios do *lemon test* (*Marsh v. Chambers*), surgindo o *endorsement test* (*Lynch v. Donnelly*)¹⁸² e o *coercion test*¹⁸³ (*Allegheny County v. AGLU*).¹⁸⁴

Os apontamentos realizados sobre a liberdade religiosa nos Estados Unidos permitem concluir que a separação entre Igreja e Estado é extremamente rigorosa, bem como a dimensão apática do Estado perante questões religiosas. Basta ver o artigo VI da Constituição, que proíbe qualquer teste ou questionário para certificar a opção religiosa de quem pretende assumir um cargo público. No mesmo sentido, a *Bill of Rights*, como já mencionado, proíbe que o parlamento edite leis estabelecendo uma religião oficial ou limitando o seu livre exercício.

¹⁸¹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 312.

¹⁸² O caso envolvia a exposição de uma casa de Papai Noel de Rhode Island. O juiz O'Connor destacou que o governo pode entrar em conflito com a *Establishment Clause* ao se envolver excessivamente com uma organização religiosa, endossar uma religião ou desaprovar. O endosso envia uma mensagem aos não aderentes de que eles são excluídos, que não são membros de pleno direito. Aos demais, são considerados os privilegiados, favorecidos do sistema. Esse é o dilema que o *endorsement test* tentou resolver.

¹⁸³ A *coercion test* foi alegada na discussão de admissibilidade da exposição de um presépio no acesso ao Tribunal de Allegheny. O juiz Kennedy destacou no caso *sub judice* que qualquer apoio do Estado a uma confissão religiosa pressiona os não aderentes a se conformar com a maioria.

¹⁸⁴ MACHADO, *op. cit.*, p. 318.

Nesse sentido, a Suprema Corte tem se manifestado inúmeras vezes sobre a temática. Manoel Jorge e Silva Neto¹⁸⁵ destaca alguns casos mais relevantes. Em relação à liberdade religiosa e à investidura em cargo público, o referido autor traz a decisão *Torcaso v. Watkins* (1961), em que considerou inconstitucional uma lei do Estado de Maryland que exigia um teste religioso para ingressar em cargo público. Outro caso julgado com essa mesma vertente, considerou inconstitucional uma lei que proibia o exercício de função pública por religiosos. Trata-se do caso *McDaniel v. Paty*. Em relação à temática da escusa de consciência, o caso *United States v. Seeger* determinou que pouco importava o tipo de crença ou de convicção, mas, sim, se o motivo que levava a pessoa a deixar de cumprir era sincero e se ocupava significativo papel na vida dessa pessoa. No julgamento *United States v. Ballard*, os réus foram absolvidos pelas mesmas razões. Eles enviavam correspondências solicitando dinheiro e, em contrapartida, prometiam a cura de doenças. Nos fundamentos, restou consignado que a religião perpassa questões além da sua doutrina e do visível. Há uma experiência de vozes, visões, orações e crenças que fogem de um olhar mais pragmático e legalista.¹⁸⁶

Outra questão controvertida nessa seara é a utilização dos espaços e das entidades públicas por denominações religiosas. Foi ao exame da Suprema Corte o caso envolvendo a Universidade de Missouri, que permitia o uso de suas instalações e de equipamentos aos estudantes, desde que não tivessem nenhuma vinculação com o exercício de culto ou com o ensino religioso. Determinada medida foi considerada discriminatória por impedir que estudantes pudessem expressar publicamente suas crenças, violando a Primeira Emenda. Ainda em relação aos espaços públicos, a questão suscitada pela seita Ku Klux Klan, que foi impedida de colocar uma cruz em um parque em frente ao parlamento estadual, deixou evidente que não haveria nenhum perigo à comunidade o fato de ser concedida a permissão. O que é vetado pela jurisprudência é a colocação de símbolos religiosos por entidades públicas. O mesmo tratamento recebeu o denominado *Bible Reading* nas escolas norte-americanas. Os casos apreciados pela Corte, de *Engel v. Vitale* e, um ano depois, de *Abington School District v. Schempp*, declararam inconstitucional a lei estadual e municipal que determinava a leitura de trechos bíblicos no início de cada dia de aula.¹⁸⁷

É preciso lembrar que a formação da sociedade e da legislação norte-americana está consolidada em um Estado que tem no seu DNA diversas religiões, dentre elas o catolicismo,

¹⁸⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 54.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 54.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 59.

protestantismo, anglicanismo, as igrejas batistas, os calvinistas, puritanos, presbiterianos, luteranos, quakers e amishs. Estas e outras religiões representam cerca de 90% da população. Mesmo assim, o Estado Americano mantém uma postura firme de laicidade, e o problema de separação entre Igreja e Estado é uma constante no dia a dia dos americanos.¹⁸⁸ Atualmente, não existe ensino religioso nas escolas públicas, e o Estado defende a legalização do aborto, os direitos sexuais e reprodutivos e as pesquisas científicas onde há interesse coletivo.¹⁸⁹ Por fim, na visão de Jónatas Machado¹⁹⁰, o sistema americano traz em evidência a íntima relação que se estabelece entre a liberdade religiosa e a neutralidade confessional do Estado e a aplicabilidade de ambos os princípios, propiciando assim a vitalidade do domínio religioso.

Já a França enfrentou um processo longo e difícil, que começou com a Revolução de 1789. Desde 1685 até as vésperas da Revolução, com o Édito de Tolerância de 1787, o catolicismo era a única religião oficial e autorizada pelo Estado. Toda a vida pessoal e coletiva dos franceses era determinada pela religião. O calendário e as festas populares tinham inspiração católica. As mudanças começaram a ocorrer com a Revolução Francesa¹⁹¹ e com a imposição dos revolucionários de que um princípio maior deveria dominar a vida política, bem como a soberania deveria emanar do povo e a ele pertencer. Com essa preocupação, surgiu a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, que, em seu artigo 3º, cunha a total independência do Estado das investidas da Igreja. Desse modo, as instituições não têm mais origem divina. De toda sorte, no mesmo documento está assegurada a liberdade de consciência e a liberdade religiosa (art. 10º).¹⁹²

¹⁸⁸ Em 2017, o quarto Tribunal de Apelação dos Estados Unidos, com sede em Richmond, Virginia, por dois votos a um, determinou que um monumento de 93 anos de idade era inconstitucional e deveria ser destruído, porque mantinha estreita relação com uma religião. Conhecida como Cruz de Bladensburg, foi erguida para homenagear 49 homens do Condado de Prince George, mortos na Primeira Guerra. A American Humanist Association, que representa ateus, apresentou a demanda sob o argumento de que ter um símbolo religioso em propriedade do Estado viola a Primeira Emenda e discrimina os soldados que não são cristãos, enviando uma mensagem aos não cristãos de que os cristãos são dignos de veneração. Na Suprema Corte, por 7 votos a 2, o entendimento foi de que a cruz se tornou um objeto secular (SEPTIÉN, Jaime. La cruz que quieren derribar en Washington. *Aleteia*, 7 nov. 2018. Disponível em: <https://es.aleteia.org/2018/11/07/la-cruz-que-quieren-derribar-en-washington/>. Acesso em: 27 set. 2021).

¹⁸⁹ OBSERVATÓRIO DA LAICIDADE NA EDUCAÇÃO (OLÉ). *Estados Unidos*. 2019. Disponível em: <http://ole.uff.br/2019/05/31/estados-unidos/>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁹⁰ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 311.

¹⁹¹ “La Declaración de Derechos francesa es, sin duda, el instante más culminante del proceso en la formación de un derecho positivo de la personalidad – privada, individual: representa indiscutiblemente el momento crítico de la acción expansiva; aquel momento supremo en que la idea innovadora que entraña se concreta en fórmulas jurídicas, definidas, las cuales, bajo el influjo de un conjunto de causas diversas, se difunden y propagan, reformando el sistema político de la Europa continental, y, de rechazo, de una parte de América- la América Latina” (JELLINEK, Georg. *La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano*. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 5).

¹⁹² ZUBER, Valentine. A laicidade republicana em França ou os paradoxos de um processo histórico de laicização (séculos XVIII-XXI). Tradução de Oscar Mascarenhas. *Ler História*, v. 59, p. 161-180, 2010.

O período da Revolução foi extremamente tenso para a Igreja, começando com uma política antirreligiosa que nacionalizou os bens do clero e submeteu os religiosos a prestar juramento à Constituição Civil de 1790. A Igreja restou dividida em clero constitucional e clero fora da lei, e tudo que era determinado pela religião passou a ser atribuição do Estado. Apenas com a Concordata de 1801 foi organizada a relação entre Igreja e República. Alguns cultos passaram a ser reconhecidos e outros tolerados.¹⁹³ Em decorrência do regime concordatário, a França manteve os vínculos de Estado com as confissões religiosas e atrasou todo o processo de separação, vindo a finalizá-lo em 1905¹⁹⁴, com a Terceira República Francesa, em meio a um clima de conflitos, com diversas sequelas.¹⁹⁵ O Estado deixou de financiar as Igrejas, o que gerou críticas pelo Papa Pio X, na Encíclica *Vehementer*, de 11 de fevereiro de 1906. Aos poucos, o conflito anticlerical foi reduzindo.¹⁹⁶

Muito embora tenhamos esse marco legislativo, é importante registrar que a positivação do Princípio da Laicidade no sistema francês somente se deu com a emenda à Constituição de 1946, a Constituição da 4ª República, que esteve em vigência por pouco tempo. Em 1958, a França proclamou a sua 5ª República, reafirmou a laicidade do Estado¹⁹⁷ e a não discriminação com base nas escolhas religiosas. Todavia, a França ainda enfrenta sérios problemas contemporâneos com a laicidade, dentre eles a utilização de símbolos religiosos em locais públicos, a presença de muçulmanos e a utilização de véu, mais conhecida como lei da burca.¹⁹⁸

De toda sorte, é bom lembrar o que leciona Paul Cliteur¹⁹⁹:

All democratic states respect liberty of conscience and the principle of nondiscrimination. But only the French republic is based on laïcité as a fundamental principle. Laïcité is based on three indissoluble values: freedom of conscience (liberté de conscience), equality before the law (égalité en droit), and the neutrality of political power (neutralité du pouvoir politique). Laïcité is far from curtailing freedom of religion. On the contrary, it is the central presupposition under which freedom of

¹⁹³ ZUBER, Valentine. A laicidade republicana em França ou os paradoxos de um processo histórico de laicização (séculos XVIII-XXI). Tradução de Oscar Mascarenhas. **Ler História**, v. 59, p. 161-180, 2010.

¹⁹⁴ Em 1904, a França voltou a adotar medidas tendentes à secularização: expulsou as monjas dos hospitais militares, proibiu os soldados de assistirem círculos católicos e determinou a retirada dos crucifixos das salas de audiências. Em maio do mesmo ano, retirou o embaixador do Vaticano (SOUTO GALVÁN, Beatriz. La libertad religiosa en Francia. La llamada “Ley antisectas”. **Cuestiones Actuales de Derecho Comparado**, p. 87-98, 2003).

¹⁹⁵ VALLARINO BRACHO, Carmen. Laicidad y Estado moderno: definiciones y procesos. **Cuestiones Políticas**, v. 21, n. 34, 2005. p. 163.

¹⁹⁶ TORFS, Rik. Church and State in France, Belgium, and the Netherlands: Unexpected Similarities and Hidden Differences. **Brigham Young University Law Review**, v. 1996, n. 4, p. 945-972, 1996.

¹⁹⁷ A Constituição Francesa de 4 de outubro de 1958 declara, em seu segundo artigo, que: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión, y respeta todas las creencias” (SOUTO GALVÁN, *op. cit.*, p. 90).

¹⁹⁸ PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião**: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 44-53.

¹⁹⁹ CLITEUR, Paul. State and religion against the backdrop of religious radicalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 127-152, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mor070>. p. 130.

religion can flourish. Laïcité makes it possible for every individual citizen to decide for himself what choices to make with regard to his spiritual and religious life (sa vie spirituelle ou religieuse). The equality before the law prohibits all discrimination or force and the state does not give privileges to any of the spiritual creeds.

Apesar de toda a construção legislativa, a França vive hoje um dilema em relação à separação Igreja e Estado. De um lado, alguns reduzindo a laicidade a um simples princípio de tolerância e, de outro, uma rejeição de todos os sinais religiosos no espaço coletivo e público. A prova disso é a lei já referida, que sutilmente não evoca o termo “véu”, mas adota a proibição de qualquer dissimulação do rosto em via pública ou estabelecimento público, sob o argumento de segurança nacional, o que contraria as orientações da União Europeia para o fomento e a proteção à liberdade de religião ou de crença, de 24 de junho de 2013, item 14.²⁰⁰ Estranhamente, o Tribunal Europeu apoiou a lei francesa por 15 votos a favor, por considerar que a restrição não era específica a acessório religioso, mas a toda e qualquer peça que ocultasse o rosto de uma pessoa. Que a decisão estava sob o amparo da Teoria da Margem da Apreciação, que faculta aos Estados, com maior propriedade, estabelecer medidas para o convívio social.²⁰¹ Já o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas concluiu que no caso *sub judice*, a França violou os direitos humanos das mulheres muçulmanas, e a medida prejudicou as autoras de manifestarem a sua religião. Restou evidenciado que o Estado-membro não demonstrou que a proibição foi a medida menos restritiva, necessária para proteger a liberdade religiosa e de crença.²⁰²

Ademais, parece que a França vive um constante paradoxo. Quer manter a separação total com as Igrejas, mas, por outro lado, libera um dia na semana para que os pais possam enviar os filhos à instrução religiosa, caso queiram. No universo escolar, ainda fornecem uma segunda opção no cardápio, quando a carne prevista é proibida para certas religiões. É um país onde se comemora festividades religiosas e onde existe a maior comunidade ecumênica do mundo, chamada Taizé, e se ostenta vários lugares de peregrinações, como Lourdes e Lisieux.²⁰³ Lamentavelmente, é um lugar onde o hiperextremismo religioso já fez as suas vítimas, colocando a população e o governo em constante estado de alerta.

²⁰⁰ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; PORRAS RAMÍREZ, José María; AGUILAR ROS Paloma; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Leticia. **Normas sobre libertad religiosa**. Madrid: Tecnos, 2018. p. 129.

²⁰¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Case of S.A.S. v. France**. 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145466%22%5D%7D>. Acesso em: 26 set. 2021.

²⁰² UNITED NATIONS (UN). **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication n. 2747/2016**. 2018. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/123/D/2747/2016&Lang=en. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁰³ DOMINGOS, Marília de Franceschi Neto. Escola e laicidade: o modelo francês. **Interações – Cultura e Comunidade**, v. 3, n. 4, p. 153-170, 2008.

Tudo indica que o problema se evidencia porque a França não consegue rever o papel das religiões no espaço público nem considerar as influências nas dimensões éticas e culturais. É inquestionável o papel do secularismo para garantir a convivência pacífica entre as diferentes comunidades e o Estado. No entanto, isso não pode servir para reduzir ou abolir as manifestações confessionais em nome de uma cultura secular, utilizada erroneamente como principal argumento para a integração dos indivíduos e a vivência pacífica. A França, ao desprezar as religiões, dispensa instituições habilitadas a auxiliar na resolução de novos problemas sociais.²⁰⁴ Desse modo, ao aprovar leis que proíbem a burca e outras manifestações religiosas externas, reforça o conceito de secularismo, fundado em uma interpretação estrita de separação e baseado na concepção de que a religião deve estar relegada à esfera privada. A aparente garantia da liberdade religiosa pelos processos legislativos recentes demonstra uma restrição ao direito individual de manifestar as crenças, atingindo, inclusive, a esfera privada.²⁰⁵ As disposições relativas aos vestuários e símbolos, como a proibição do véu para as mães que acompanham os filhos à escola, mantêm a ideia de uma ideologia secular que ultrapassa os espaços públicos, de jurisdição exclusiva do Estado.²⁰⁶

Por essa razão, é notória a preocupação com o fenômeno religioso na França. Apesar de a Constituição de 1958 declarar em seu artigo 2º que a França é uma república laica, que garante a igualdade de todos os cidadãos, sem distinção de religião, com respeito a todas as crenças, criou uma lei para regular as seitas e os fenômenos religiosos. Indubitavelmente, a preocupação é lícita. Em 1995, foram descobertos no bosque de Saint-Pierre-de-Cherennes 16 corpos da seita “Ordem do Templo Solar”. A doutrina da seita considerava que o suicídio era a via para o renascimento da alma. A grande questão é que a lei em nenhum momento define o que é uma seita, apenas a classifica como uma associação que submete física e psicologicamente seus

²⁰⁴ OFFI, Marcelo. La laicità in Francia: specificità ed evoluzione. **Aggiornamenti Sociali**, p. 61-71, 1996.

²⁰⁵ Está em curso a tramitação do projeto de lei denominado *Respect des principes de la République*, que tem gerado sérias críticas por afrontar diretamente princípios religiosos do Islamismo. Determina a neutralidade religiosa aos trabalhadores dos serviços públicos, o respeito ao secularismo e limita a possibilidade da educação de crianças em casa. Tem o propósito de impedir que as leis religiosas prevaleçam sobre as leis do Estado. Por isso, condena a poligamia (art. 15), proíbe os certificados de virgindade (art. 16), o casamento forçado ou fraudulento (art. 17), obriga as associações religiosas a declararem os recursos que recebe direta ou indiretamente de uma pessoa jurídica ou física que não reside no país, cujo valor ultrapasse 10 mil euros (art. 35). Segundo o cientista político Olivier Roy, o espaço da religião na França está cada vez mais reduzido sob o pretexto de lutar contra o separatismo muçulmano. Assim, cada medida do governo se estende aos religiosos em geral, aumentando a tensão entre laicismo e religião (MARC, Bassets. Francia presenta la ley que perseguirá el Islamismo radical. **El País**, 9 dez. 2020. Disponível em: <https://elpais.com/internacional/2020-12-09/francia-presenta-la-ley-que-perseguira-el-islamismo-radical.html>. Acesso em: 26 ago. 2021). O projeto de lei está em: FRANCE. Assemblée Nationale. **Dépôt**: Projet de loi. 9 dez. 2020. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/respects_principes_republique. Acesso em: 26 set. 2021.

²⁰⁶ D'ARIENZO, Maria. La laicità francese: “aperta”, “positiva” o “im-positiva?”. **Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale**, 2011. Doi: <https://doi.org/10.13130/1971-8543/1646>.

membros a determinados ritos. Essa intromissão do Estado, considerado laico, pode repercutir também nas religiões e nas suas doutrinas, com sérios riscos de limitar a liberdade de crença e de culto, sob a égide de manter o separatismo e ver as manifestações de fé e crenças, com constante desconfiança.²⁰⁷

Esse contexto permite concluir que a França está mais inclinada a viver o laicismo do que a sua natureza laica prevista na Constituição de 1958, ultrapassando a esfera da neutralidade e da indiferença²⁰⁸, o que pode estar contribuindo para o surgimento de movimentos extremistas. A separação anunciada à comunidade não está repercutindo em uma maior liberdade das religiões ou a ausência de coerção do poder estatal. Na França, as religiões não são iguais perante o Estado, conforme dispõem as recentes legislações sobre o tema. Além disso, o distanciamento não é capaz de antecipar e diagnosticar tratamentos desiguais e denunciar condutas do Estado como inconstitucionais.²⁰⁹ Isso está levando o país francês a uma quarta via, fragilizando os direitos e as garantias das comunidades de fé e, particularmente, das minorias religiosas. Dessa forma, destoa radicalmente do modelo americano, não encontrando mais guarida como modelo de separação total. De toda sorte, é um Estado que merece ser observado diante dos novos desdobramentos do fenômeno religioso.

2.4.2 Modelo de cooperação: um olhar sobre a Alemanha e a Itália

O modelo de cooperação entre Igreja e Estado objetiva uma aproximação entre a religião e a moral constitucional. Trata-se de uma complementação recíproca dos poderes, para manter relações estruturais até agora produtivas, mesmo que influenciada por determinada religião ou decorrer de identificação ou de lealdade.²¹⁰ Está baseado em negociações, acordos bilaterais e pode apresentar como desvantagem uma falsa tutela das religiões minoritárias, com tratamento desigual, discriminatório²¹¹ e uma maior tendência à promiscuidade entre os entes envolvidos.²¹² Vários países adotam esse modelo, mas vamos percorrer apenas o marco legislativo da Alemanha e da Itália.

²⁰⁷ SOUTO GALVÁN, Beatriz. La libertad religiosa en Francia. La llamada “Ley antisectas”. **Cuestiones Actuales de Derecho Comparado**, p. 87-98, 2003. p. 87-98.

²⁰⁸ CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 302.

²⁰⁹ BRUGGER, Wunfried. Separação, igualdade, aproximação. Três modelos da relação Estado-Igreja. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 7, n. 7, p. 14-32, 2010. p. 21.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 26.

²¹¹ *Ibid.*, p. 30.

²¹² ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 82.

É imperioso destacar que a Prússia, dentro da Alemanha, foi a propulsora da proteção da liberdade religiosa. Já na Constituição de 1850, contemplava o direito à prática religiosa pública e privada para todas as confissões. No século XIX, se estendeu paulatinamente de Estado em Estado e somente em 1919, com a Constituição de Weimar, ocorreu a abolição do sistema de Igreja de Estado, garantindo a liberdade de confissão, de exercício da religião e liberdade de culto e demais atividades vinculativas. Essa evolução da liberdade religiosa permitiu sacralizar uma visão positiva das atividades das Igrejas e confissões religiosas, criando uma relação amistosa com o Estado, que se materializou na Lei Fundamental de Bonn.²¹³

A regulação do direito fundamental à liberdade religiosa está prevista no artigo 4º da Constituição, que disciplina que a liberdade de crenças e de consciência, assim como a liberdade de profissão religiosa e ideológica, são invioláveis. Em seu parágrafo segundo, assegura o livre exercício da religião. É necessário consignar que os artigos 136 e 137 da Constituição de Weimar foram incorporados por força do artigo 140 da Lei Fundamental, complementando e aclarando o direito à liberdade religiosa.²¹⁴

Apesar do preceito legislativo do artigo 4º, os limites impostos à liberdade religiosa devem emanar da própria Constituição. Qualquer prática proibitiva que restringe o direito deve estar solidificada na defesa da vida, na dignidade e na liberdade, e os meios utilizados somente são justificáveis se forem necessários, adequados e proporcionais, sob pena de afronta ao núcleo essencial. Em determinadas circunstâncias, as limitações podem ser justificadas por questões de ordem pública, como, por exemplo, perigo à saúde coletiva. De toda sorte, decisões levadas ao Tribunal Constitucional, em um contexto geral, foram extremamente favoráveis às confissões religiosas, fundamentalmente pelas boas experiências do Estado com as grandes Igrejas na dimensão caritativa, social e educativa. Todavia, essa interpretação tão extensiva pode vir a ser utilizada por novos fenômenos religiosos, como seitas e movimentos ideológicos de massa, colocando em risco a ordem jurídica.²¹⁵

Na seara constitucional, a relação com a religião ainda é destaque no artigo 7º, § 3º, ao dispor sobre o ensino religioso como componente curricular das escolas públicas, exceto as escolas aconfessionais. É uma garantia do Estado, mas tem eficácia plena de acordo com os princípios da comunidade religiosa. Essa regulação também está presente na Constituição da Itália, Espanha, de Portugal, da Bélgica, Polônia e tantas outras. É garantido o ensino religioso,

²¹³ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 9-21.

²¹⁴ ZABALZA BAS, Ignacio. La libertad religiosa en la República Federal de Alemania. **Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 4, p. 609-638, 1988.

²¹⁵ *Ibid.*

mas o Estado não define o conteúdo. Por isso, na escola pública, a neutralidade religiosa do Estado não é compreendida como a transmissão aos alunos de uma concepção laica, irreligiosa ou até mesmo antirreligiosa. Isso não caracteriza neutralidade. Neutralidade é a abertura para as religiões existentes. Ao Estado cabe apenas supervisionar e assegurar a convivência pacífica.²¹⁶

É possível afirmar que existe uma confluência de uma cosmovisão, de uma mundividência entre o Estado alemão e a Igreja. O Estado não considera a Igreja como um perigo para a soberania, senão como uma parceira ao serviço das mesmas pessoas que são cidadãos do Estado e ao mesmo tempo membros das Igrejas. Considerando essa premissa, optou-se por uma cooperação amistosa e sensata, porque há objetivos comuns e complementares. Por outro lado, há um reconhecimento de que os valores fundamentais que servem de base para o regramento do Estado têm origem no Cristianismo, razão pela qual permitir a existência da Igreja corrobora a conservação dos valores oficiais do Estado.²¹⁷ Nem com a reunificação da Alemanha foi possível encontrar um motivo capaz de romper com o sistema de cooperação, que possui uma originalidade sem precedentes, em uma democracia pluralista, de relação estável²¹⁸ e que deriva de uma matriz baseada em acordos e em propósitos comuns, que deve perdurar, mesmo diante de mudanças constitucionais.²¹⁹

Cabe frisar que, nesse modelo, o Estado não dispensa um tratamento especial para a Igreja dominante, mas possui uma estreita relação de cooperação. A Alemanha, como vimos, é o país que melhor caracteriza esse modelo. O Estado prevê apoio econômico para programas, mantimento do clero e de edifícios. Aqui, especificamente, há competência para gerir e cobrar o imposto eclesiástico. Em alguns casos, o sistema de cooperação foi necessário para consolidar uma transição, a exemplo da Europa Oriental, depois do regime comunista, que devolveu à Igreja as propriedades ilegalmente confiscadas. De toda sorte, essa relação requer uma atenção especial para não confundir o papel do Estado e da religião ou discriminar as religiões minoritárias.²²⁰

Em relação à Itália, a Constituição de 1947 estabelece vários dispositivos que asseguram a liberdade religiosa. O artigo 3º destaca que todos têm a mesma dignidade e são iguais perante a lei, sem qualquer tipo de discriminação, inclusive religiosa. O artigo 7º reza que o Estado e a Igreja Católica são independentes e soberanos. Justifica-se o referido dispositivo considerando

²¹⁶ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 16, n. 47, 1996. p. 1-13.

²¹⁷ MUCKEL, Stefan. El Estado y la Iglesia en Alemania. *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 33, p. 5-6, 2006.

²¹⁸ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 207.

²¹⁹ TETTINGER, Peter J. Libertad religiosa y cooperación con las confesiones: el modelo Alemán. *Persona y derecho*, v. 53, p. 293-325, 2005. p. 304.

²²⁰ NAVARRO VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. *Estado y religión: textos para una reflexión crítica*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2011. p. 218.

a relação próxima com o Estado do Vaticano. Já no artigo 8º, estende a proteção para todas as confissões religiosas, concedendo autonomia para auto-organização, conforme seus próprios estatutos, desde que não violem o ordenamento jurídico italiano. O artigo 19º proclama que “todos têm direito de professar livremente a própria fé religiosa em qualquer forma, individual ou associada, de propagá-la e de praticar privada ou publicamente o seu culto, desde que não se trate de ritos contrários aos bons costumes”. Prevê ainda que as relações com o Estado serão reguladas por lei. Protege as instituições e associações de caráter eclesiástico e religioso de qualquer medida de restrição legislativa ou de ônus fiscais oriundos de sua Constituição, capacidade jurídica ou qualquer tipo de atividade (art. 20).²²¹

O artigo 19 apresenta elementos da liberdade religiosa que em outras constituições são ignoradas²²²:

[...] il diritto di professare una fede religiosa, quello di farne propaganda e quello di farne culto, mentre- al contrario dele costituzioni di altri Paesi-non sono citate la libertà di coscienza e quella di avere una fede: quest'ultima, comunque, è considerata ricompresa nella libertà di professione del próprio credo, che implica la facoltà di formarsi un convincimento interiore e quella di aderire ad una dottrina religiosa, mentre la prima (da cui può derivar ela pretesa all'obiezione di coscienza) è tutelata, comunque in modo nom ilimitado e incondizionato, da um insieme di elementi normativi (ricavati da una lettura sistemática degli artt. 2,3,19 e 21 Cost).

É perceptível no curso legislativo da Itália a transição harmônica realizada entre o período confessional para o secularismo, princípio supremo da ordem constitucional moderna, que não significou uma indiferença em relação à religião, mas, sim, o propósito de uma convivência plural dos diferentes credos, através de garantias negativas e positivas, que repercutem no reconhecimento do constituinte do caráter soberano e independente da Igreja Católica. O Estado foi capaz de revisitar o Pacto de Latrão de 1929 e realizar os devidos ajustes na Concordata de 1984, garantindo para a liberdade religiosa fórmulas amplas e flexíveis, conforme a evolução da sociedade e dos tempos modernos, que aporta novas crenças e novas manifestações de religiosidade.²²³

Segundo Eder Bomfim Rodrigues²²⁴, a formação do Estado Italiano em 1861, no governo do Rei Vittorio Emanuele II, foi um fator marcante na história política e jurídica do país, porque

²²¹ ITÁLIA. **Constituição da República Italiana**. 2018. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021.

²²² TROILO, Silvio. La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale Italiano. **Anales de Derecho**, n. 26, p. 333-404, 2008. p. 352.

²²³ *Ibid.*, p. 334-340.

²²⁴ RODRIGUES, Eder Bomfim. O princípio da laicidade e os símbolos religiosos na Itália. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 2, p. 336-356, 2017. Doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n2p336-356>.

a unificação proporcionou que a Itália fosse sedimentada em princípios laicos, como um Estado neutro e separado da religião. Evidentemente que isso gerou um conflito com o Papa Pio IX, que não aceitou a influência do Estado em domínio que era da Igreja, dando origem ao movimento denominado *Questão Romana*. Foi o ágape para a Igreja Católica, porque consolidou-a como força política, surgindo o Estado do Vaticano, pelo Tratado de Latrão, em 1929. Aí ocorreu uma reviravolta na relação Igreja e Estado, e o catolicismo passou a ser a religião oficial até o Acordo de Villa Madama de 1984, que retirou a confessionalidade do Estado.

O princípio da laicidade foi fortalecido com a decisão da Corte Constitucional n. 203, de 1989. No referido julgamento, foi suscitada a inconstitucionalidade dos artigos 2, 3 e 19 da Constituição e o artigo 9 da Lei n. 121 de 1985. Estava *sub judice* o componente curricular do ensino religioso na estrutura de ensino regular. O Tribunal não acolheu a pretensão e reforçou que o princípio do secularismo emerge dos artigos 2, 3, 7, 8 e 19 e que o Estado não mantém uma posição de indiferença em face das religiões, mas salvaguarda um regime de pluralismo confessional e cultural, assim como que “Lo Stato è obbligato, in forza dell’Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l’insegnamento di religione cattolica. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo: solo l’esercizio del diritto di avvalersene crea l’obbligo scolastico di frequentarlo”. Desse modo, concluiu que, para quem não decide usar esse direito, a alternativa é um estado de não obrigação, direito consagrado e decorrente da separação Igreja e Estado.²²⁵

É salutar destacar que a legislação italiana carece de um olhar mais sistêmico para aqueles que não optam pelo ensino religioso da Igreja Católica, o que pode gerar discriminação e afronta ao direito fundamental à educação. Diferentemente da Espanha, que já possui um escopo legislativo que contempla esse cenário, mas que ainda causa constantes questionamentos em relação à permanência do acordo com a Santa Sé. A Itália até elaborou um projeto de lei, porém não conseguiu avançar.²²⁶ Um dos motivos disso pode ser a estreita relação com a Igreja Católica, que possui um especial protagonismo na regulação jurídica da questão religiosa²²⁷, e a própria existência do Estado do Vaticano, o que evidencia uma relação de cooperação entre Igreja e Estado, mas que não dispensa alguns conflitos nessa seara, como é o caso da senhora Lautsi.

²²⁵ Aos interessados, ela apresenta uma construção histórica da relação Igreja e Estado em todo o processo legislativo da Itália (ITALIA. Corte Costituzionale. **Home**. [2021?]. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaSemantica.do>. Acesso em: 26 set. 2021).

²²⁶ Maiores considerações sobre o tema pode ser pesquisado em: CASUSCELLI, Giuseppe. Perché temere una disciplina della libertà religiosa conforme a Costituzione? **Stato, Chiese e pluralismo confessionale**, 2007. Doi: <https://doi.org/10.13130/1971-8543/957>.

²²⁷ VÁZQUEZ GÓMEZ, Rebeca. **El uso de símbolos como ejercicio del derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico italiano**. [S.l.]: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. p. 52.

A polêmica tem relação com a presença de crucifixos em salas de aula. Em 2002, uma cidadã italiana de origem finlandesa, chamada Soile Tuulikki Lautsi, procurou a direção da escola onde estudavam seus filhos para solicitar a remoção dos crucifixos das salas de aula, com a justificativa de que a presença do símbolo religioso estava interferindo a orientação religiosa dos filhos. Como a solicitação foi indeferida, ela recorreu ao Tribunal de Vêneto, que também negou provimento ao recurso, sob a alegação de que o crucifixo não deveria ser considerado apenas como símbolo da evolução histórica e cultural, mas também como um símbolo dos valores de liberdade, igualdade, dignidade humana e tolerância religiosa.²²⁸

Inconformada com a decisão, a Sra. Lautsi recorreu ao Tribunal Europeu, alegando violação ao artigo 9º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Em novembro de 2009, em comunicado à imprensa, o Tribunal declarou que a presença do crucifixo poderia ser interpretada por alunos de todas as idades como um símbolo religioso associado ao catolicismo. Isso geraria bem-estar aos católicos, mas seria inconveniente a outras denominações, particularmente às minorias ou aos ateus. Sob essa fundamentação, entendeu que a presença do crucifixo restringe o direito dos pais de educar seus filhos de acordo com suas próprias convicções e ao direito de ter ou não uma crença. Concluiu que apesar dos diversos significados que tem o crucifixo, o religioso é o que predomina. Assim sendo, o Estado tem o dever de garantir um ambiente escolar neutro, em que não seja dada preferência a nenhuma religião.²²⁹

A decisão do Tribunal gerou uma série de desconforto. O governo de Silvio Berlusconi ignorou a decisão e determinou a permanência do crucifixo. Alegou que a decisão era desrespeitosa com a realidade da Itália e que oito países da Europa possuíam a cruz em suas bandeiras. A mesma reação teve os grupos religiosos e outros países da Europa. Em vista disso, o governo italiano solicitou uma nova reapreciação do caso. O novo julgamento ocorreu em março de 2011 e modificou a decisão por quinze votos a dois, entendendo que a presença do crucifixo na escola pública não violava o artigo 9º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, que não havia nenhuma evidência para provar a influência sobre os alunos ou qualquer forma de impor algum tipo de doutrinação.²³⁰

Ademais, é de consignar que o ordenamento jurídico italiano garante o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade, pilares fundamentais da relação

²²⁸ VÁZQUEZ GÓMEZ, Rebeca. **El uso de símbolos como ejercicio del derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico italiano**. [S.l.]: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. p. 290.

²²⁹ PUPPINCK, Grégor. El caso Lautsi contra Italia. *Ius Canonicum*, v. 52, p. 685-734, 2012.

²³⁰ *Ibid.*

Igreja e Estado.²³¹ É evidente que todo o contexto histórico e a relação com o Vaticano têm os seus impactos objetivos e os seus compromissos políticos, o que leva a concluir pela estreita relação de cooperação entre a Igreja e o Estado Italiano. Essa relação não está isenta de questionamentos, inclusive há o entendimento de que na Itália impera o Estado concordatário e não cooperativo.²³² De toda sorte, as polêmicas sempre encontram uma solução através da acomodação do fenômeno religioso ou sob a tutela da teoria da margem da apreciação.

2.4.3 Modelo de confessionalidade: o percurso do “Act of Supremacy”

O terceiro modelo da relação Igreja e Estado caracteriza-se pela confessionalidade. Vamos percorrer o sistema normativo da liberdade religiosa na Inglaterra, que tem um pensamento jurídico diferente da União Europeia. Possui uma confissão estabelecida, diferente da Irlanda do Norte e de Gales, onde a Igreja encontra-se separada do Estado. Já a Escócia, apesar da existência de um credo oficial, difere do sistema inglês.²³³

Ao fazer uma digressão na história, vamos perceber que na Inglaterra, a exemplo de outros países, a Igreja tem um período de hegemonia. Antes da Reforma, estava sob a jurisdição papal e, depois, sob a jurisdição real, por determinação do Parlamento. A Igreja foi removida do seu papel, e o clero foi subjugado à vontade real, ocorrendo um rompimento com Roma. Com a *Act in Restraint of Annates*, de 1532, foram proibidos os pagamentos para Roma e foi concedido poder à coroa para nomear bispos e abades e declarar sentenças papais de excomunhão e interdito sem nenhum efeito na Inglaterra. Inclusive, a anulação do casamento com Catarina de Aragão foi levada a termo, apesar da proibição pelo Papa Clemente VII. Nesse mesmo ano (1533), com a *Act Restraint of Appeals*, todos os vínculos com Roma foram rompidos, surgindo assim a Igreja Anglicana. A partir desse momento, Igreja e Estado se uniram à coroa. Inclusive, arcebispos e 24 bispos passaram a ter assentos na Câmara dos Lordes.²³⁴

O Estado passou a determinar todas as questões de culto e de ortodoxia, elaborando livros de orações e exigindo que os cidadãos frequentassem a igreja aos domingos e dias sagrados, sob pena de multa. Do século XVII em diante, o poder da coroa foi aos poucos delegado ao Parlamento, mas isso não foi capaz de alterar o vínculo com a religião, porque essa íntima

²³¹ VÁZQUEZ GÓMEZ, Rebeca. *El uso de símbolos como ejercicio del derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico italiano*. [S.l.]: Thomson Reuters Aranzadi, 2012. p. 28.

²³² FINOCCHIARO, Francesco. *Diritto Ecclesiastico*. Bologna: Zanichelli Editore, 2020. p. 228.

²³³ GARCÍA OLIVA, Javier. Consideraciones sobre la iglesia de Inglaterra y su relación con el Estado. *Anuario de Derecho Eclesiástico*, p. 311-372, 2001.

²³⁴ OGILVIE, M. H. What is a Church by law established? *Osgoode Hall Law Journal*, v. 28, n. 1, p. 179-236, 1990.

relação era vista como necessária para o bem-estar da Igreja e do Estado. O Estado exerce controle sobre a administração e sobre o patrimônio da Igreja. Na educação, as escolas recebem benefícios fiscais, e o componente de ensino religioso é da Igreja Anglicana, exceto àqueles estudantes que alegam objeção de consciência. Cada escola deve iniciar o dia com um ato de adoração. Há escolas controladas pelo Estado, que assume todas as obrigações financeiras, e outras assistidas, em que as despesas são divididas com a Igreja. No Ensino Superior, até 1856, Oxford era aberta apenas a membros da Igreja. De todo modo, na Inglaterra todos possuem direito à liberdade religiosa, conforme assegura o artigo 18 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, a Igreja do Estado já não possui as vantagens reais experimentadas desde a sua criação e muitos almejam mudanças.²³⁵

Apesar das garantias da livre manifestação religiosa na Inglaterra, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi demandado por supostas violações dos artigos 9º e 14º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Os casos *Eweida* e *Chaplin* fazem referência, essencialmente, à utilização de símbolos religiosos na atividade laboral. Já *Ladele* e *McFarlane* suscitam a objeção de consciência.²³⁶ Exemplificando, Nadia Eweida²³⁷ era funcionária da companhia aérea *British Airways* e usava um cordão com um crucifixo, o que era proibido pelo regulamento interno. Todas as tentativas de resolver o impasse restaram inexitosas, e a empresa afastou a Sra. Eweida sem os devidos vencimentos. A questão foi judicializada em 2006 e, durante o processo, a política da empresa foi alterada, porém se negou a pagar o período de afastamento. Em 2013, a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou a empresa a pagar indenização de 30 mil euros, por violação ao artigo 9º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*.²³⁸

Em caso similar, envolvendo a enfermeira Shirley Chaplin, que foi despedida em 2010, do Royal Hospital de Devon y Exeter²³⁹, por negar-se a retirar o crucifixo durante o período de trabalho, a decisão foi favorável aos empregadores, que argumentaram que a prática

²³⁵ J. E. W., Jr. Editorial: Church and State in England. *Journal of Church and State*, v. 9, n. 3, 1967, p. 305-316. Doi: <https://doi.org/10.1093/jcs/9.3.305>.

²³⁶ PALOMINO LOZANO, Rafael. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4.ª), de 15 enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido. *Ars Iuris Salmanticensis*, v. 1, p. 227-293, 2013. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43848/1/Palomino-Eweida.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

²³⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). *Case of Eweida and others v. The United Kingdom*. 2013. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115881%22%5D%7D>. Acesso em: 26 ago. 2021.

²³⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Corte Europeia amplia vedação à discriminação religiosa. *Consultor Jurídico*, 17 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-17/direito-comparado-corte-europeia-amplia-vedacao-discriminacao-religiosa>. Acesso em: 26 set. 2021.

²³⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). *Asunto Eweida y Otros c. Reino Unido*. 2013. Disponível em: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/3442/mod_resource/content/1/Eweida%20y%20otros%20vs%20Reino%20Unido.pdf. Acesso em: 26 ago. 2021.

potencializava os perigos de contágios e de riscos para os pacientes. O Tribunal concluiu que não restou configurada violação da liberdade religiosa e que a obrigação imposta não era desproporcional.

Já a demanda de Liliam Ladele no Tribunal estava relacionada à objeção de consciência. Funcionária do registro civil, foi despedida por negar-se a registrar um casamento gay por razões religiosas. A queixa foi rejeitada porque ela era uma funcionária pública e deveria atender à coletividade de forma imparcial. O mesmo fato ocorreu com Gary McFarlane, que trabalhava como terapeuta na Relate Avon Limited, empresa de assessoria sexual. Foi despedido por falta grave ao negar atendimento a pessoas do mesmo sexo. Ao recorrer ao tribunal, sua pretensão não foi atendida, sob o argumento de que não deveria haver discriminação por orientação sexual.²⁴⁰

Algumas decisões do Tribunal têm reforçado que as crenças e a fé não podem ser motivos para violar outros direitos constitucionalmente assegurados. Nesse sentido, a Suprema Corte do Reino Unido considerou que o casal Hazelmary e Peter Bull, donos de uma pousada, violou a legislação britânica ao negar que homens gays dormissem no mesmo quarto, em cama de casal. Martyn Hall e Steven Preddy foram indenizados sob o argumento de que a política adotada pela pousada é discriminatória.²⁴¹

O ambiente escolar britânico também contribui para o estudo da liberdade religiosa e do papel da religião. No início de 2017, a Inglaterra estava com 6.177 escolas religiosas. Algumas financiadas pelo governo, com ideário próprio, e outras totalmente privadas, que podem promover a religião sem infringir disposições legislativas gerais. Nada impede, por exemplo, de iniciar as aulas, independentemente do tipo de disciplina, com uma leitura bíblica, mas esse educandário não pode discriminar alguém porque é homossexual. Os colégios religiosos não disfrutam de maior proteção da legislação sobre igualdade do que os limites outorgados pelo Parlamento.²⁴²

Ademais, é um sistema muito aberto e flexível. Permite o *homeschooling* e a criação de escolas não é acompanhada com rigor pelo governo. Estima-se que hoje haja mais de 350 escolas

²⁴⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Asunto Eweida y Otros c. Reino Unido**. 2013. Disponível em: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/3442/mod_resource/content/1/Eweida%20y%20otros%20vs%20Reino%20Unido.pdf. Acesso em: 26 ago. 2021.

²⁴¹ PINHEIRO, Aline. Corte inglesa decide que fé não justifica discriminação. **Consultor Jurídico**, 27 nov. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-27/corte-inglesa-decide-crenca-religiosa-nao-justifica-discriminacao>. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁴² MARTÍNEZ TORRÓN, Javier; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. **Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educación. Una perspectiva Europea y Latinoamericana**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. p. 178.

pertencentes ao Islã e ao judaísmo ultraortodoxo, onde crianças estão submetidas a um doutrinação radical. Nesse cenário, o Tribunal já foi instado a apreciar situações de castigos físicos²⁴³ e episódios relativos à identidade de gênero por razões religiosas.²⁴⁴

Outro aspecto que tem gerado discussões é a vestimenta religiosa. O juiz da Suprema Corte Inglesa, Lady Hale, ao discorrer sobre o tema, tem apontado alguns dilemas, como, por exemplo, identificar um réu que comparece ao julgamento usando uma burca e se ele deve permanecer descoberto durante o júri. O caso foi enfrentado pelo juiz Peter Murphy, que autorizou o uso da vestimenta, mas caso fosse necessário retirá-la, estava proibida qualquer divulgação de imagem. A temática é paradoxal e permite identificar dois tipos de discriminação que a *Equality Act* de 2010 vem combater na Inglaterra: a discriminação direta e a indireta. Na direta, a pessoa é tratada de forma menos favorável, por causa da sua religião ou crença. A indireta ocorre quando alguma organização estipula uma determinada regra para todos, mas essas regras colocam em desvantagem determinados grupos religiosos. É o caso *Mandla e Dowell Lee*, em que uma escola particular recusou um aluno sob a condição de aceitá-lo se removesse o turbante e cortasse o cabelo. O desafio, segundo o juiz, é garantir uma acomodação razoável.²⁴⁵

A questão torna-se mais emblemática quando o Estado é chefe da Igreja estabelecida, que determina, por exemplo, orações anglicanas na Câmara dos Lordes e atividades para o Judiciário na Abadia de Westminster. No entanto, parece que para a sociedade inglesa isso não é um componente importante. A Inglaterra hoje é o país menos religioso da Europa Ocidental.

²⁴³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Caso Campbell y Cosans [TEDH-38]**. 1982. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D,%22appno%22:%5B%227511/76%22,%227743/76%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-165170%22%5D%7D>. Acesso em: 26 ago. 2021.

²⁴⁴ Trata-se de uma importante decisão que impediu o contato do pai com os filhos devido à opção sexual que o pai tomou após a separação. Estava em jogo preceitos religiosos ultraortodoxos, protegidos por leis, e o direito à igualdade de tratamento. Os argumentos favoráveis e os benefícios ao contato eram extensos. Vejamos alguns: o contato proporciona aos filhos benefícios para toda a vida; atende aos interesses da criança; é fortemente desejado pelo pai; remove os danos para os filhos; sem o contato com os filhos, a experiência seria incompleta, com consequências draconianas. Em desfavor do pai, tinham apenas dois fatores: a confiabilidade do pai e a reação da comunidade ao contato direto, porque ser pessoa trans incorre em pecado. E para os filhos, seria muito pesado aprender diariamente a doutrina religiosa e na prática ter contato e viver com uma pessoa trans. Sob esse aspecto, a decisão foi desfavorável ao pai, após a ponderação dos direitos dos transgêneros, da comunidade religiosa e a defesa dos direitos das crianças (*J v B (Ultra-Orthodox Judaism: Transgender)*). **Family Law Week**, 2017. EWFC 4. Disponível em: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed175661>. Acesso em: 26 set. 2021). Martínez-Torrón apresenta uma série de questionamentos, porque, em tese, uma comunidade religiosa estaria ignorando o marco legal (MARTÍNEZ TORRÓN, Javier; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. **Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educación. Una perspectiva Europea y Latinoamericana**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. p. 180-183).

²⁴⁵ UNITED KINGDOM (UK). Supreme Court. **Sultan Azlan Shah Lecture Oxford. Religious Dress**. 2018. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-180125.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

Por outro lado, segundo o juiz Hale, “our law’s respect for human dignity, for liberty and for equality may indeed be traced to that religious tradition. To this extent, at the very least, we are a Christian country”.²⁴⁶ Historicamente não podemos olvidar a contribuição das fontes inglesas como a *Bill of Rights*, de 1689, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, a *Petition of Right*, de 1627, e a *Magna Charta Libertatum* como precursoras do Catálogo de Direitos de muitos países e da *Declaração Universal do Direitos Humanos*, de 1948.²⁴⁷

Por fim, cumpre destacar que a exemplo do Tribunal Europeu, a Suprema Corte Inglesa também vem insistindo em uma acomodação razoável da liberdade religiosa, sempre que possível, em respeito ao princípio da legalidade e dos direitos de terceiros, exigindo do Estado decisões firmes quando grupos religiosos tentam operar além do direito positivado. É certo que o ordenamento britânico, inquestionavelmente, eleva a religião como princípio geral. Ao mesmo tempo, persegue um equilíbrio autêntico e sincero entre direitos e interesses em conflitos, apesar dos mais de 400 anos de religião oficial.²⁴⁸ Ela continua tendo um papel importante na terra da Rainha e, apesar do secularismo, está imbricada nos movimentos políticos, sem perspectivas de uma separação futura.²⁴⁹

Em síntese conclusiva, é inegável o papel da religião nos diferentes modelos, ao ponto de ser elevada a direito fundamental, por contribuir com a promoção dos direitos e reforçar as noções de justiça e de dignidade.²⁵⁰

²⁴⁶ UNITED KINGDOM (UK). Supreme Court. **Sultan Azlan Shah Lecture Oxford. Religious Dress**. 2018. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-180125.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

²⁴⁷ JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009. p. 69.

²⁴⁸ MARTÍNEZ TORRÓN, Javier; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. **Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educación. Una perspectiva Europea y Latinoamericana**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. p. 194.

²⁴⁹ DURHAM, Martin. “God Wants Us to be in Different Parties”: Religion and Politics in Britain Today. **Parliamentary Affairs**, v. 50, n. 2, 1997, p. 212-222. Doi: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.pa.a028721>.

²⁵⁰ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 16.

3 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO DIREITO INTERNACIONAL

A liberdade religiosa, bem como a liberdade de pensamento e de consciência, nas suas mais diversas expressões, estão asseguradas pelo sistema normativo de todos os países da União Europeia como direito fundamental. Sua incorporação parte de matrizes sedimentadas nas principais declarações internacionais de direito que permitiram, juntamente com o Tribunal de Direitos Humanos de Estrasburgo, construir uma jurisprudência com linhas interpretativas comuns e com uma tradição constitucional compartilhada.²⁵¹

O direito garante aos indivíduos a possibilidade de optar por valores transcendentais e de seguir dogmas baseados em um sistema de crenças individual e coletiva que permite, por intermédio da fé, praticar liturgias e cultos em espaços sagrados. O Estado é responsável por resguardar a inviolabilidade desses espaços. É classificado por uma dimensão negativa, que determina a atenção e a contenção do poder público perante o fenômeno religioso, e por uma dimensão positiva, que exige do Estado uma proatividade para assegurar um ambiente propício para o desenvolvimento das religiões e das convicções pessoais correlatas à sua fé ou ao seu coletivo religioso. É um imperativo que compromete a atuação do Estado Democrático de Direito.²⁵²

Nas lições de José María Porrás Ramirez²⁵³, o princípio constitucional em tela impõe parâmetros cogentes que os poderes públicos não podem olvidar. Tem caráter de norma objetiva e contempla um conteúdo axiológico, de abrangência universal, garantindo a mesma eficácia em todas as interfaces que naturalmente o direito envolve.

Quanto à natureza e ao fundamento do direito, assim dispõe Jayme Weingartner Neto²⁵⁴:

[...] o fundamento constitucional da liberdade religiosa não se pode amparar, de fato, em argumentos de verdade (1ª) e tradição (2ª), inclusive em face de proteção dos direitos das minorias, garantidas contra a não discriminação, assim como os ateus e agnósticos ficariam em situação de insuportável desvantagem se assumida a religião como metavalor (4ª), numa arbitrária hierarquia axiológica, aliás a-histórica (inquisição, cruzadas etc.) e até anacrônica, surda ao problema do fundamentalismo religioso.

²⁵¹ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 22.

²⁵² SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (org.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 56.

²⁵³ PORRAS RAMIREZ, José María. **Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado Democrático de Derecho**. Navarra: Thomson Civitas, 2006. p. 108.

²⁵⁴ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 63.

Desse modo, no tocante à sua dimensão subjetiva, é imperioso que o Estado e os demais indivíduos sejam compelidos objetivamente a garantir o exercício da liberdade, que se revela na liberdade de consciência, de culto, de aprender e ensinar e na liberdade de manifestação. Infere-se ainda que o sagrado direito compõe o arcabouço de proteção da dignidade da pessoa humana, que se materializa no direito à intimidade, à solidariedade e no princípio da igualdade, tendo como sustentáculo o Estado laico, que acolhe a todos independentemente da fé²⁵⁵, incluídos os estrangeiros, que também são titulares que podem exigir respeito, proteção, garantia e promoção do seu direito.²⁵⁶

Convém pôr em relevo que a liberdade religiosa figura entre as principais liberdades, encontrando guarida em menor ou maior proteção em todas as constituições dos Estados Democráticos de Direito. Inclusive, há tipos penais para salvaguardar maior proteção. Ilustra o exposto o Código Penal Brasileiro, que em seu título V reza sobre os crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. Especificamente, seu artigo 208 prevê pena de detenção de um mês a um ano ou multa para o autor que escarnecer publicamente alguém por motivo de crença ou função religiosa e impedir ou perturbar cerimônia ou prática religiosa, além de vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso.²⁵⁷

Ademais, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948 (art. 18) e o *Convênio Europeu de Direitos Humanos*, de 1950 (art. 9.1), tiveram uma contribuição importante no processo de universalização e positivação dos direitos humanos²⁵⁸ e na consolidação da liberdade religiosa como direito fundamental, logo como dever de neutralidade no constitucionalismo moderno.

Todos esses textos contribuíram para o alicerce do processo de constitucionalização da liberdade religiosa na ordem jurídica internacional, devendo, todavia, desafiar a comunidade internacional para decidir o que é ou não *ius cogens*. Quanto à liberdade religiosa, não há dúvidas de que deve ser considerado direito cogente, particularmente no seu núcleo, para proteger de qualquer tipo de coerção. É o que avalizam a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* e a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*.²⁵⁹

²⁵⁵ FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no Estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 96.

²⁵⁶ PASCUAL GARCIA, José. La libertad religiosa y los derechos civiles de los creyentes. **Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado**, Madrid, 2013. p. 30.

²⁵⁷ BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

²⁵⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 55.

²⁵⁹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 202.

De toda sorte, apesar de a religião estar entre as experiências mais antigas, o conceito de liberdade religiosa se desenvolveu ao longo dos tempos e ganhou uma dimensão amplamente positivada na era moderna²⁶⁰, figurando como direito humano e fundamental no constitucionalismo moderno. A título ilustrativo, confirmam essa assertiva as Constituições da Albânia (arts. 131-133), da Alemanha (arts. 3º e 4º), da Bélgica (art. 19), da Itália (arts. 3º, 7º, 8º, 17º-20º), da Espanha (arts. 14º, 16º), de Portugal (art. 41) e da Polônia (arts. 25, 35, 53, 85, 191 e 233).²⁶¹

Assim sendo, a liberdade religiosa goza das prerrogativas concedidas às normas constitucionais e, ao mesmo tempo, limita a conduta jurisdicional do Estado, assegurando dignidade e igualdade a todos os indivíduos e, principalmente, inviolabilidade de seus direitos.²⁶² Nesses termos, qualifica-se como um direito humano que preexiste ao ordenamento do Estado, a exemplo da dignidade da pessoa humana, que resta materializada e garantida pela própria condição de pessoa e de cidadão. Cabe ao Estado, tão somente, reconhecer e garantir a plena eficácia, mediante um sistema regulatório, capaz de não intervir no seu pleno exercício, reconhecendo que a sua existência é prévia e anterior a toda lei positivada. Por essa razão, a liberdade religiosa é o princípio primário definidor do papel do Estado.²⁶³

Urge registrar que esse direito fundamental alçou ao constitucionalismo moderno graças às Cartas revolucionárias do mundo ocidental, que possibilitaram, com tamanho protagonismo, que o indivíduo tivesse tutelado juridicamente o direito de ter ou não uma religião. Trata-se de um direito complexo, de vertentes objetivas e subjetivas, envolvendo a esfera individual e coletiva, com dimensões positivas e negativas, impactando diretamente os entes públicos e privados.²⁶⁴ Portanto, é um direito reconhecido e positivado em muitas esferas do direito constitucional, mas, como todo e qualquer direito fundamental, não é absoluto.²⁶⁵

²⁶⁰ SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. *Trinity Law Review*, v. 22, 2017. p. 4.

²⁶¹ RELIGLAW. **Browse by country.** [2021?]. Disponível em: <https://original.religlaw.org/portal.country.php?pageId=22>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²⁶² CALDEIRA, Túlio Santos. **Liberdade religiosa para todos [os dias]**. Curitiba: Appis, 2016. p. 47.

²⁶³ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 92-94.

²⁶⁴ FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no Estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 94.

²⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 407.

3.1 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO AMERICANO: *FREE EXERCISE CLAUSE* E *ESTABLISHMENT CLAUSE*

Revisitando a construção do conceito de liberdade religiosa como direito fundamental no modelo norte-americano, vamos perceber que deriva do referencial teórico dos pensadores europeus, que orientaram os pais fundadores com a teoria liberal clássica, adotada na *Declaração de Independência* e na Constituição dos Estados Unidos, documentos influenciados também por Locke e outros teóricos. Com a Primeira Emenda, gestada em um histórico de perseguição religiosa da Inglaterra, surgiram dois componentes importantíssimos: *Free Exercise Clause* e *Establishment Clause*. A primeira refere-se ao direito de o indivíduo exercer livremente a sua crença religiosa em todas as suas dimensões. A segunda impede o governo de estabelecer qualquer influência na religião. É uma dupla proteção necessária para proteger os direitos pessoais e a tirania do governo.²⁶⁶

As consequências da implantação da Primeira Emenda foram decisivas para a separação entre Igreja e Estado, repercutindo, de imediato, na jurisprudência, com os casos envolvendo *Reynolds v. EUA*, *Erverson v. Board of Education* e *Engel v. Vitale*. Essas referências demonstraram que a religião deveria ser impedida de tratar assuntos de Estado, quando originalmente a premissa era evitar que o Estado tivesse influência na religião, o que desencadeou um conceito de liberdade religiosa relacionado à ideia de tolerância, que não encontra guarida na doutrina e na jurisprudência. No entanto, a liberdade religiosa e a relação entre particulares e o Estado são mais abrangentes que isso. Os Estados Unidos adotaram um sistema de liberdade religiosa que permanece insuperável na história, não pelo emblemático muro de separação, mas, sim, pela construção coletiva de princípios básicos entre política e religião.²⁶⁷

Indubitavelmente, essa abordagem não é tão singela porque exige do Estado um compromisso para enfrentar questões muitas vezes não desejadas, como a crescente hostilidade entre confissões religiosas, crentes e não crentes. Todavia, a história demonstrou que esse processo encontrou maturidade nos Estados Unidos com o esforço de Thomas Jefferson e James Madison, que contribuíram na elaboração da Primeira Emenda e no Estatuto da Virgínia para a liberdade religiosa.²⁶⁸ Isso foi capaz de salvar o país de grande parte dos conflitos religiosos que

²⁶⁶ SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. *Trinity Law Review*, v. 22, 2017. p. 8.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 10.

²⁶⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33.

a maioria da humanidade enfrentou. Sem os esforços dispensados na Virginia, o protagonismo americano estaria comprometido e subjugado a um ciclo de violência e de perseguições religiosas.²⁶⁹

A atitude da Corte e do Judiciário americano revela uma preocupação constante de manter uma separação saudável entre Igreja e Estado, o que pode parecer paradoxal na perspectiva cristã, considerando algumas decisões que estariam mais próximas da hostilidade do que da convivência pacífica. É o caso da decisão de *Ninth Circuit*, que proibiu um teste de simulação sobre a cultura islâmica, e da *Second Circuit*, que negou a utilização de símbolos religiosos por educadores de escolas públicas de Nova York. É possível ainda que, muito em breve, alguém leve aos Tribunais a recusa da Igreja Católica em ordenar mulheres ou gays ou casar pessoas do mesmo sexo.²⁷⁰

Não podemos olvidar que existe um desconforto muito grande com algumas decisões, principalmente na negativa de prestação de serviços por razões religiosas. É o caso do padeiro, dos donos da pousada e do fotógrafo do Novo México que recusaram a atender por afronta às convicções religiosas e ao seu livre exercício. Em tese, o Judiciário está comprometendo as crenças pessoais e desconsiderando que a formação do povo americano tem como premissa o multiculturalismo. Em praticamente todas as decisões, o dever de tolerância acaba sob os ombros dos crentes que precisam fazer escolhas draconianas, geralmente compulsórias, para evitar demandas judiciais. É necessário, diante do ressurgimento das questões religiosas, respeitar a fé dos crentes e as suas consciências, sob pena de mudar a nação para um mundo secular, onde a liberdade religiosa é marginalizada e a ortodoxia secularista sedimenta seus “altares”.²⁷¹

Não obstante, é sabido que nunca encontraremos limites precisos e inequívocos da religião na vida pública e, constantemente, viveremos essa controvérsia, com a prevalência nos espaços de maior sociabilidade que é a família, os ambientes escolares e acadêmicos e o espaço laboral.²⁷²

²⁶⁹ BONVENTRE, Vincent Martin. Religious liberty: Fundamental right or nuisance. **University of St. Thomas Law Journal**, v. 14, n. 3, p. 650-692, 2018.

²⁷⁰ RUSSO, Charles J. Update on Religious Freedom in the United States. **International Journal for Education Law and Policy (IJELP)**, p. 37-55, 2014. p. 37-55.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 53-55.

²⁷² *Id.* Reflections on Religious Freedom and Education in the United States: a status report. **Education Law Journal**, v. 2015, n. 2, p. 111-123, 2015. p. 111-123.

3.2 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO ITALIANO

Em relação à Itália, país membro da União Europeia, os sistemas jurídicos europeus pacificaram o entendimento da liberdade religiosa como direito fundamental. Um dos marcos, conforme já registrado, é o artigo 9º da *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Todos os Estados, por força dos acordos, estão obrigados a aderir a jurisdição supranacional do Tribunal de Estrasburgo.²⁷³ É bom lembrar que a Itália carrega um contexto histórico muito forte oriundo do Cristianismo e de um sistema concordatário²⁷⁴, mas é reconhecido como Estado constitucional, democrático, social, aberto, pluralista e secular.²⁷⁵

De toda sorte, na Constituição Italiana, a liberdade religiosa é pensada em diferentes níveis de proteção. O primeiro está previsto nos artigos 19 e 20, que garantem o exercício da liberdade religiosa, tanto na sua dimensão individual como coletiva. O segundo elemento assegura a igualdade de todos perante a lei e vem disposto no artigo 8º da Constituição. Todas as organizações têm direito de se organizarem de acordo com os seus próprios estatutos, desde que não fira o ordenamento jurídico geral. As entidades religiosas têm o devido reconhecimento e proteção do Estado. E o terceiro elemento de proteção está sedimentado nos acordos, reservados para as denominações religiosas diversas da católica.²⁷⁶

Atualmente, a Itália está vivendo uma espécie de *leit motiv* de grande debate sobre a liberdade religiosa e a necessidade de uma lei que pudesse regular a conjuntura atual.²⁷⁷ Nem por isso, o sistema italiano é omissivo em oferecer uma ampla proteção em todas as esferas, envolvendo dimensões negativas e positivas, concessões fiscais, liberdade em matéria de símbolos e vestimentas religiosas. Preocupa-se em proteger as particularidades das religiões,

²⁷³ CAVANA, Paolo. Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia. Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università LUMSA di Roma, Dipartimento di giurisprudenza. **Revista Telematica**, n. 41, 2017. p. 4.

²⁷⁴ ROLLA, Giancarlo. La libertà religiosa in un contesto multiculturale. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**, n. 18, 2011. p. 49.

²⁷⁵ TROILO, Silvio. La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale Italiano. **Anales de Derecho**, n. 26, p. 333-404, 2008. p. 334.

²⁷⁶ CAVANA, *op. cit.*, p. 11.

²⁷⁷ Segundo Paolo Cavana, o modelo previsto de legislação estava baseado no modelo espanhol: "Se purê non espressamente richiamato, il modelo cui tale proposta originariamente si ispirava era quello della Ley Orgànica sulla libertà religiosa (L.O.L.R), approvata in Spagna nel 1980 sotto il Governo socialista di Felipe Gonzalez, che, in un quadro costituzionale parzialmente diverso da quello italiano, sottopone tutte le confessioni religiose, salvo la Chiesa cattolica, a un sistema di previo riconoscimento della personalità giuridica mediante la necessaria iscrizione in un registro pubblico (RER), soggetta a un certo margine di discrezionalità da aprte del Ministerio e alla quale è subordinato l'esercizio delle principali facoltà proprie di una confessione" (*Ibid.*, p. 17).

como questões alimentares, respeito por alguns feriados e outras práticas confessionais. Inclusive, diferentemente de outros países, as religiões podem funcionar regularmente sem necessidade de reconhecimento ou registro público.²⁷⁸

A Itália é um exemplo do que ocorreu em grande parte dos países europeus. Ela sai de um sistema confessional e passa para o secularismo, que representa na atualidade um dos princípios supremos. Evidentemente, não representa uma indiferença do Estado às religiões, e sim uma garantia para salvaguardar a liberdade religiosa, dentro de um pluralismo confessional e cultural. Reconhece que a fenomenologia religiosa é parte da dinâmica social, que deve ser reconhecida, respeitada e apoiada porque contribui no desenvolvimento da pessoa humana e, naturalmente, confere dignidade.²⁷⁹

A liberdade religiosa insere-se como direito fundamental de natureza irrenunciável e indisponível, inerente à pessoa, não sujeito à cessão. Quanto aos limites, são alheios à Constituição, uma vez que decorrem da doutrina e da jurisprudência. Podem servir para proteger direitos e liberdades dos outros, por razões de segurança pública, saúde, bem como derivar da ordem pública internacional, que veda a aplicação do ordenamento interno.²⁸⁰

As tendências do sistema italiano é rever os acordos, principalmente com as Igrejas dominantes. As generalizações de acordos a todas as confissões tendem a distorcer a sua razão de ser, que era olhar especificamente para cada segmento religioso e adaptar as normas do Estado, que ostentam princípios básicos, como o secularismo. Não menos importante é a possibilidade, na conjuntura que estamos vivendo, do surgimento de uma excessiva fragmentação e multiplicação das regras sobre liberdade religiosa, dificultando a gestão das instituições coletivas como escolas, hospitais e prisões, devido aos requisitos divergentes sobre questões decorrentes da religião, como símbolos, feriados e outros. O momento inspira cuidados também por outros fatores, como as migrações e o crescente hiperextremismo.²⁸¹

²⁷⁸ CAVANA, Paolo. Libertà religiosa e proposte di reforma della legislazione ecclesiastica in Italia. Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università LUMSA di Roma, Dipartimento di iurisprudenza. **Revista Telematica**, n. 41, 2017. p. 12.

²⁷⁹ TROILO, Silvio. La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale Italiano. **Anales de Derecho**, n. 26, p. 333-404, 2008. p. 338.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 355.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 396.

3.3 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO BRITÂNICO

No modelo britânico, é importante destacar a ausência de uma Constituição escrita e o estabelecimento de uma religião oficial por parte do Estado.²⁸² Inicialmente, em 16 de dezembro de 1689, o Parlamento aprovou a *English Bill of Rights*, criando uma separação de poderes e limitando a atuação do rei e da rainha, assim como promovendo alguns direitos, como a liberdade de expressão.²⁸³ No mesmo ano, foi aprovada a *Toleration Act*, que garantiu a tolerância religiosa para os protestantes.²⁸⁴ De toda sorte, somente com a *Human Rights Act*, de 1998, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião foi regulado, incluindo a possibilidade de mudar de religião e de manifestá-la em público ou privado através da adoração, do ensino, da prática e da observância. A referida lei observa rigorosamente as determinações da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* especificamente o artigo 9º, e estabelece sanções para atos de ódio com motivações religiosas por meio do uso da palavra, de publicações ou distribuição de material escrito. A pena máxima pode chegar a sete anos de prisão.²⁸⁵

Desde 1951, a Convenção é parte da lei britânica, mesmo que de uma forma um tanto ambígua, visto que as disposições não são autoexecutáveis. A ratificação pela Grã-Bretanha da Convenção não incorporou automaticamente os dispositivos na legislação inglesa. Era necessária a aprovação de um estatuto por meio do Parlamento, o que efetivamente não ocorreu. Em um conflito entre as disposições da Convenção e uma lei interna, a Câmara dos Lordes determinou que a Convenção não deveria prevalecer sob pena de “into English law the back door”. Em casos de violações não apreciadas pelos tribunais britânicos, a alternativa era recorrer

²⁸² Considerando a ausência de uma Constituição escrita, naturalmente não se tem um catálogo de Direitos Fundamentais a exemplo da Alemanha, da Espanha e dos Estados Unidos. Todavia, documentos como a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses, serviram como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicas, como o *habeas corpus*, o devido processo legal e o direito à propriedade (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 41). Os direitos fundamentais, portanto, antecedem à Revolução Americana de 1776 e à Revolução Francesa de 1789 e se afirmam nas Revoluções Inglesas do século XVII, principalmente com a Revolução Gloriosa (1688-1689). Opera-se a definitiva positividade, tipificação e jurisdicionalização dos direitos fundamentais (RODRIGUES, Luis Barbosa. A origem inglesa dos direitos fundamentais. **Lusiada**, n. 17, p. 121-135, 2018. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2601/2809>. Acesso em: 27 set. 2021).

²⁸³ MULRAINE, Loren E. Religious Freedom: The original Civil liberty. **Howard Law Journal**, v. 61, n. 1, p. 147-183, 2017. p. 149.

²⁸⁴ MCDUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.; CHEN, Lung-Chu. Right to Religious Freedom and World public order: the emerging norm of nondiscrimination. **Michigan Law Review**, v. 74, n. 5, p. 865-898, 1976. p. 877.

²⁸⁵ UNITED KINGDOM (UK). **International Religious Freedom Report**. 2018. Disponível em: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/UNITED-KINGDOM-2018-INTERNATIONAL-RELIGIOUS-FREEDOM-REPORT.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Surgindo sentença desfavorável, criava-se apenas uma pressão moral sobre o governo com o intuito de forçar uma alteração legislativa para corrigir a violação.²⁸⁶

Verifica-se assim que, até o momento da incorporação da *Convenção Europeia*, as leis inglesas não tinham claramente articulado um princípio em defesa da liberdade religiosa, diferentemente dos Estados Unidos, que têm o grande marco da Primeira Emenda que protege os direitos e a liberdade religiosa. Historicamente, a Igreja da Inglaterra teve um papel hegemônico, mas surgiram vários movimentos para forçar uma atitude de tolerância para com as demais Igrejas, possibilitando uma acomodação lenta da realidade, mesmo sem haver proteções legais claras. Ilustra o exposto o caso envolvendo um grupo muçulmano que foi ofendido com a publicação *The Satanic Verses*²⁸⁷, de Salman Rushdie. Os muçulmanos foram proibidos de demandarem em juízo sob a tutela da Lei da Blasfêmia, uma vez que esta era aplicada apenas a crenças cristãs. Há também o caso ISKCON²⁸⁸, que, após as diversas tentativas inexitosas na esfera judicial, alcançou as suas pretensões na esfera política.²⁸⁹

Considerando a escassa legislação, é possível concluir que a *Human Right Act* teve o propósito de garantir a proteção dos direitos fundamentais nas mãos dos legisladores e do poder executivo. Foi o primeiro documento a reconhecer explicitamente o direito à liberdade religiosa. Antes disso, duas fontes de direitos protegeram a liberdade religiosa: a *common law*, que reconheceu a liberdade religiosa como direito negativo, em que a religião poderia ser manifestada sob as diversas formas e sem nenhuma medida legislativa restritiva, e a legislação

²⁸⁶ NYE, Malory. *Minority Religious Groups and Religious Freedom in England: The ISKCON Temple at Bhaktivedanta Manor*. **Journal of Church and State**, v. 40, n. 2, p. 411-436, 1998.

²⁸⁷ Os versos satânicos continham blasfêmias contra o profeta Maomé. O título do livro refere-se a um conjunto de versos supostamente excluídos do *Alcorão*. Neles, o profeta Maomé pede a intercessão de três deusas pagas de Meca, ferindo o monoteísmo do islã. Os versos desencadearam uma série de violência em várias partes do mundo. Em 7 de março de 1989, o Reino Unido rompeu relações diplomáticas com o Irã devido à controvérsia em torno de Rushdie. Atualmente, as relações estão sendo restauradas entre os dois países. Todavia, grupos radicais ainda oferecem recompensa pela cabeça do escritor. Há 25 anos, Salman Rushdie recebia “sentença de morte” islâmica (SHAMS, Shamil. Há 25 anos, Salman Rushdie recebia “sentença de morte” islâmica. **DW Made for Minds**, 2014. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/h%C3%A1-25-anos-salman-rushdie-recebia-senten%C3%A7%C3%A3o-de-morte-isl%C3%A2mica/a-17429606>. Acesso em: 3 out. 2021).

²⁸⁸ Em 1973, o fundador da ISKCON, popularmente conhecido como Movimento Hare Krishna, recebeu de doação uma mansão que foi convertida em espaço de formação para futuros de pujaris. Uma grande sala foi convertida em templo, o que levou multidões de hindus a fazerem peregrinações. Para entrar no terreno da Mansão, era necessário passar por uma aldeia rural de Letmore Heath, o que gerava um grande volume de fluxo de veículos, perturbando a rotina da aldeia. Por outro lado, a mansão não tinha autorização para funcionar como templo. As tentativas de regularizar o imóvel administrativamente não restaram exitosas, e a prática do culto só poderia ocorrer com permissão das autoridades que cuidavam do planejamento da cidade. O caso foi levado a juízo e, em todas as instâncias, a entidade religiosa restou vencida. Ela tentou funcionar mesmo sem autorização e foi multada. Com a mudança de algumas pessoas nos órgãos do governo, a autorização foi concedida, depois de toda a via sacra legal (NYE, *op. cit.*).

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 415.

fragmentada do século XVI, que, focada em diferentes crenças religiosas, muitas vezes forneceu proteção desigual aos grupos religiosos. No século XVII, com a supremacia do anglicanismo, foram feitas concessões às minorias religiosas para exercerem publicamente a sua fé. Já o século XX foi marcado por manter os privilégios da Igreja do Estado e pelos movimentos migratórios, que impactaram o sistema normativo, forçando os legisladores a promulgarem a *Race Relations Act*, em 1965, sem qualquer menção à dimensão religiosa.²⁹⁰

Recentemente, a proteção contra a discriminação com base na religião foi reforçada na Inglaterra pela *Employment Equality Act*, de 2003, e pela *Equality Act*, de 2006. Quanto aos limites, a Inglaterra obedece ao disposto no artigo 9, da *Convenção Europeia*, ou seja, aqueles prescritos por lei, correlatos à ordem pública, à saúde ou à moral, ou à proteção dos direitos e das liberdades dos demais.

Alguns conflitos sobre a liberdade religiosa não passaram despercebidos no ordenamento da Inglaterra, sendo a *Sunday Closing Laws* uma das questões suscitadas. A atividade comercial aos domingos foi proibida na Inglaterra no século XV e até hoje encontra restrições. Outra questão é em relação ao uso de objetos religiosos, como é o caso envolvendo o grupo religioso chamado *Druids*, que utilizam uma espada como símbolo religioso. Os seguidores dessa religião foram autorizados a portar publicamente o referido instrumento, apesar da sua natureza. As demais questões envolvendo a educação religiosa, o financiamento público das escolas religiosas e o direito à liberdade religiosa dos pais já foram abordados em tópico anterior.²⁹¹ De toda sorte, no sistema britânico, o tema da liberdade religiosa ainda percorre caminhos obscuros, que são facilmente detectáveis pela ausência de uma legislação mais assertiva e pela existência de uma Igreja-Estado.

Essa relação da Igreja com o Estado tem impactos sérios na organização da coletividade, apesar de se apresentar como uma democracia moderna, pluralista e liberal. Exige que o aluno participe de um ato diário de adoração e mantém bispos da Igreja Anglicana na Câmara dos Lordes, em aparente privilégio à religião predominante. Inclusive, até pouco tempo, os grupos religiosos minoritários encontravam proteção legal na legislação referente aos grupos étnicos porque as questões ligadas à religião e às crenças permaneciam fora da lei. Todavia, houve avanços em 2003, com a igualdade de emprego, em 2006, com a Lei da Igualdade e a *Religious*

²⁹⁰ LIVIATAN, Ofrit. The impact of alternative constitutional regimes on religious freedom in Canada and England. *Boston College International and Comparative Law Review*, v. 32, n. 1, p. 45-82, 2009. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol32/iss1/3/>. Acesso em: 26 set. 2021.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 70.

Hatred Act, e em 2010, com o surgimento da *United Kingdom's Equality Act*.²⁹² Essas medidas legislativas garantem o direito à liberdade religiosa tanto no “fórum *internum*” como no “fórum *externum*”.²⁹³

É salutar destacar que o conjunto legislativo da Inglaterra possui algumas premissas invioláveis, com base nas leis internas, mas com proposições advindas da *Convenção Europeia* e das decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. De toda sorte, cabe lembrar que nem sempre a liberdade religiosa cedeu espaço para direitos concorrentes. Este é o caso da *Act 2013* (Same Sex Marriage Act), que permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mas introduziu disposições que proíbem estritamente que uma pessoa ou Igreja (a Igreja da Inglaterra e a Igreja Católica deixaram claro que essa lei não se aplica) seja compelida por qualquer meio a realizar a cerimônia se afrontar princípios religiosos. Ainda, o empregador não incorre em crime se exigir determinado perfil para atender aos propósitos de uma organização religiosa (por exemplo, não ser transexual, ser casado etc.). A aplicação do requisito envolve o princípio da conformidade, que tutela a doutrina religiosa.²⁹⁴

Segundo Karon Monaghan²⁹⁵, o domínio do Anglicanismo no Reino Unido é um entrave para a conquista plena de todos os grupos sociais, particularmente as minorias. Lamentavelmente, a continuação do *status quo*, dissociado dos tempos que estamos vivendo de conceitos liberais, pluralistas e democráticos, vai deixar as suas feridas. É nítida a fraqueza política para lidar com a Igreja da Inglaterra e não há propostas de mudanças ou de reduzir a influência na esfera pública, o que é motivo de considerável pesar para muitos.²⁹⁶ Dessa maneira, atribuir a liberdade religiosa como direito fundamental na Inglaterra, diante de uma Igreja-Estado dominante e com privilégios em todas as suas dimensões, parece evidenciar uma certa fragilidade. Por outro lado, há iniciativas extremamente surpreendentes, como o “*Official Sharia Courts*”.

²⁹² A lei dispõe sobre a discriminação em certas esferas, com base na religião ou na crença, com ênfase também em relação ao gênero e à orientação sexual. Define o que é discriminação, deixando os tribunais com pouca ou nenhuma discricionariedade (MONOGHAN, Karon. Religious Freedom and Equal Treatment: A United Kingdom perspective. **Journal of Law and Policy**, v. 22, n. 2, p. 673-704, 2014. p. 693).

²⁹³ *Ibid.*, p. 679.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ Atualmente, são 85 tribunais que operam na Grã-Bretanha, servindo uma população muçulmana de mais de 1,5 milhão de pessoas. Tratam de questões como divórcio e herança, mas tem havido sérias discussões porque o ordenamento do Estado é mais equânime do que os preceitos legislativos religiosos (WILSON, Robin Fretwell. Privatizing Family law in the name of religion. **William & Mary Bill of Rights Journal**, v. 18, 2009-2010. 925-952).

²⁹⁶ MONOGHAN, *op. cit.*, p. 703.

3.4 PROTEÇÃO E CONSAGRAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA NO DIREITO INTERNACIONAL

A liberdade religiosa no direito internacional tem instigado movimentos marcantes no constitucionalismo dos Estados-membros e determinado um alinhamento legal e jurisprudencial, que permite afirmar que vivemos uma era de plenitude dos direitos fundamentais, não quanto à eficácia, mas, sim, quanto ao marco legislativo. O problema ainda repousa na ausência de coerção do sistema internacional, bem como na demora na apuração das violações. De toda sorte, são inquestionáveis os benefícios e os avanços, que serão declinados no estudo sobre o sistema da ONU, o sistema europeu e o sistema interamericano.

3.4.1 Liberdade religiosa no Sistema Universal da ONU e a garantia de neutralidade

A evolução da liberdade religiosa, conforme já apontado, sempre foi acompanhada de uma grande tensão entre Igreja e Estado, salvo na Inglaterra, que saiu de uma opressão e de um controle dos anglicanos na Idade Média a uma democracia liberal no século XXI sem produzir uma revolução.²⁹⁷

Alguns países esboçaram várias tentativas de separação entre o divino e o poder secular, resultando em um processo de tolerância. Nesse período, prevalecia o sistema confessional. Aos poucos, se implantava a convicção de que as questões religiosas não eram competência estatal, exigindo do Estado o dever de neutralidade. Este é o marco da liberdade religiosa moderna. A tolerância é superada contando com o respeito dos cidadãos em relação às crenças dos demais.²⁹⁸ Por essa razão, a neutralidade estatal se apresenta como uma outra cara da liberdade religiosa no mundo contemporâneo e tem como essência garantir a paz, assegurar o livre desenvolvimento das crenças e, por fim, permitir que o cidadão se identifique com o Estado, espaço de todos, independentemente de sua convicção religiosa.²⁹⁹

²⁹⁷ MARTÍNEZ TORRÓN, Javier; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. **Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educación. Una perspectiva Europea y Latinoamericana**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. p. 176.

²⁹⁸ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 20.

²⁹⁹ ROCA FERNÁNDEZ, María José. La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación em la jurisprudencia. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 48, 1996. p. 253.

Nas lições de Ingo Wolfgang Sarlet³⁰⁰, o postulado da neutralidade não permite que o poder público privilegie determinada religião, mesmo que seja majoritária, nem que as ações do Estado não resultem em compressão desproporcional do direito fundamental à liberdade religiosa ou a sua hipertrofia, sob pena de instaurar um clima de intolerância para com as manifestações religiosas minoritárias. Esse dever de neutralidade, segundo José María Porrás Ramirez³⁰¹, é uma redefinição do alcance do princípio da laicidade, que busca um sentido mais aberto e cooperativo. Além disso, obriga o Estado a ser mais igualitário, reconhecendo as distintas religiões e assegurando a convivência pacífica, em que todos podem exteriorizar livremente suas crenças no meio social. Por isso, “tal neutralidad hace referencia al conjunto de garantías que el Estado ha de observar para asegurar la salvaguardia y realización efectivas del derecho fundamental a la libertad religiosa, en un régimen de pluralismo de convicciones y creencias”.³⁰²

O Estado, necessariamente, precisa deixar de se preocupar com o conteúdo da liberdade religiosa de todo cidadão que está sob a sua jurisdição, se furtando de qualquer vinculação com as posições religiosas. É de recordar que a religião está tutelada por um direito fundamental e que apresenta a ordem pública como limite legalmente instituído. Compõe esse contexto a relação entre o crente e a divindade, estendido agora, em substituição ao Estado, para a entidade religiosa, que busca atender às necessidades e aos interesses de seus membros, como o contato social, o culto público e as normas de condutas. Cabe tão somente ao Estado garantir a liberdade religiosa e regular como será esse distanciamento com a religião.³⁰³

É notório que a neutralidade do Estado encontra sua essência contemporânea na dignidade humana e, particularmente, nos direitos humanos, o que ultrapassa a insegurança e a subjetividade do conceito de tolerância e de neutralidade, construído no decorrer da história. Sob esse novo viés, tem se manifestado a jurisprudência dos tribunais, com uma interpretação de neutralidade em sentido cooperativo. A Corte Italiana destaca que essa nova abordagem não implica uma indiferença, reconhece o valor da cultura religiosa e considera os princípios religiosos integrantes do patrimônio histórico do povo italiano. Nos mesmos termos é a decisão do Tribunal Federal da Alemanha, ao analisar a presença do crucifixo nas escolas da Baviera. Há uma tentativa de equilibrar a liberdade religiosa positiva e negativa, mediante a aceitação do

³⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. A liberdade religiosa e dever de neutralidade estatal na Constituição Federal de 1988. *Consultor Jurídico*, 10 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-10/direitos-fundamentais-liberdade-religiosa-dever-neutralidade-estatal-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 27 set. 2021.

³⁰¹ PORRAS RAMIREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 87.

³⁰² *Ibid.*, p. 87.

³⁰³ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 16, n. 47, 1996. p. 21.

dever de tolerância. Dessa forma, o Estado laico (término francês) ou neutro (término alemão) não podem ignorar os valores impregnados na sociedade, nem adotar uma atitude de estranheza, hostilidade e confessionalidade.³⁰⁴

Essa evolução conceitual e doutrinária, em alguns países, como a Alemanha, ocorreu de forma amistosa, que se expressa na Lei Fundamental de Bonn. Há uma visão positiva das atividades da Igreja e das confissões religiosas. Segundo Christian Starck³⁰⁵:

El Estado que tiene su razón de ser en los propios ciudadanos, por ser neutral en lo religioso, no debe servirles en su cualidad de creyentes, y precisamente por ello beneficia a las correspondientes instituciones no estatales, sin tomar por eso postura alguna respecto de una determinada religión o pronunciarse en cuestiones relativas a las verdades religiosas.

Inclusive, Christian Starck aponta que a liberdade religiosa moderna é um direito humano proeminente, que tem o seu fundamento em uma confissão religiosa, que é o Cristianismo. É perceptível que nações não cristãs não tiveram avanços em matéria de liberdades individuais, como é o caso, a título exemplificativo, da China, do Japão e da Índia.³⁰⁶

Nesses termos, leciona Jónatas Machado³⁰⁷ que o princípio da neutralidade do Estado está alicerçado em postulado teísta e valores positivos, o que afastaria a luta por uma ética neutra e colocaria em xeque a neutralidade mundividencial do Estado, sob a égide da teoria da justiça de Rawls e do pensamento de Jürgen Habermas. O próprio argumento dos filósofos poderia ser utilizado para contrapor a crítica. Considerando a posição original e o véu da ignorância, razões políticas secularizadas maculam o processo de neutralidade, justamente por adotar uma razão pública condicionada, o que levaria a remover a religião da esfera pública, caracterizando um ataque coercitivo e não neutral, conforme argumento do julgamento da ação *Lautsi v. Itália*.

Sublinhem-se também as questões suscitadas por Andrés Ollero e Cristina Hermida del LLANO³⁰⁸, que ao discorrerem sobre neutralidade questionam a quem se aplica e aduzem que o modelo somente será eficaz se evitar qualquer tipo de discriminação. O problema é quando os Estados mantêm uma relação parcial com uma ou outra confissão e criam, cientes ou não, uma *tertium comparationis*. Nesse caso, estaria postulando uma atitude de neutralidade entre crentes

³⁰⁴ ROCA FERNÁNDEZ, María José. La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 48, 1996. p. 221-272.

³⁰⁵ STARCK, Christian. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996. p. 22.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 23.

³⁰⁷ MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 125-132.

³⁰⁸ OLLERO, Andrés; LLANO, Cristina Hermida del. **La libertad religiosa em España y em el derecho comparado**. Madrid: Iustel, 2012. p. 215.

de uma ou outra religião ou até mesmo entre ateus e agnósticos. Essa imparcialidade, segundo os autores, é impossível porque entre uma visão transcendente e imanente não existe meio-termo, basta ver o exemplo dos símbolos religiosos, que desafiam uma neutralidade entre aqueles que creem e os que não creem. Sob esse aspecto, há quem acuse de contraditório o modelo de Estado liberal. Seria absurdo exigir dos cidadãos uma prática incompatível com a sua fé ou com a sua ausência de fé. A título ilustrativo, o agnóstico deveria mudar a sua mentalidade e conviver naturalmente com os símbolos religiosos. A alternativa apresentada seria ignorar as preferências dos cidadãos e converter o fenômeno religioso em publicamente inexistente, o que geraria outro problema, criando uma religião civil obrigatória. Dessa forma, seria possível entender que um mesmo tribunal, sob um laicismo disfarçado de laicidade, endossa uma norma turca que reprime o uso do véu, de caráter religioso, sob o argumento de que é uma norma geral, que se aplica a todos os alunos sem considerar a convicção religiosa, o que descartaria uma possível interferência.

Feitas as considerações sobre o dever de neutralidade, é de relevante impacto destacar as mudanças ocorridas com os documentos internacionais³⁰⁹, dentre eles a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que foi capaz de impulsionar um tratamento fundamental para a cultura jurídica do século XX e parte do século XXI, trazendo à baila o fortalecimento de diversos direitos fundamentais, dentre eles o direito à liberdade religiosa em um período histórico de extrema fragilidade.³¹⁰ Essa normativa foi extremamente inovadora e a consequência mais importante da Segunda Guerra Mundial. A criação do chamado sistema das Nações Unidas inaugurou o compromisso de zelar pela paz e assegurar os direitos da pessoa humana.³¹¹ O período pós-guerra estabeleceu o propósito de uma convivência pacífica entre as diversas religiões e crenças, com a tutela do Estado, sem nenhuma religião nacional ou patrocinada com fundos públicos. É o surgimento de um dever de neutralidade para as diversas nações do mundo patrocinado pelas Nações Unidas.³¹²

³⁰⁹ Segundo Rodrigo Vitorino Souza Alves, os documentos internacionais permitem compreender a relação entre Estado e religião e apresentam a liberdade religiosa com uma importância singular na regulação das relações entre Estado e os indivíduos, entre os grupos religiosos e seus membros e as próprias relações interindividuais (ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. *A liberdade religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições*. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (org.). **Direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014. p. 31).

³¹⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. **Estado y religión: textos para una reflexión crítica**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2011. p. 190.

³¹¹ CALDERÓN VARGAS, Mario; TOLEDO TAPIA, Fernando. El sistema interamericano de protección de la persona humana. **Revista Chilena de Derecho**, v. 18, n. 3, p. 385-403, 1991.

³¹² NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Artigo 18: Liberdade de religião e crença**. 2018. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/81831-artigo-18-liberdade-de-religiao-e-crenca>. Acesso em: 3 out. 2021.

Em que pese tratar de uma Declaração, devido à insurgência de alguns países, encabeçados pela União Soviética, que não quiseram assumir obrigações imediatas, o documento começou um largo e difícil processo que foi obrigando a comunidade internacional a ir outorgando paulatinamente garantias para fortalecer os direitos humanos. Tudo o que veio depois é consequência direta desse documento.³¹³

O primeiro documento internacional de grande impacto no sistema Constitucional moderno é a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948. Em seu artigo 18, reconhece a liberdade religiosa³¹⁴ e reza que

toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de consciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.³¹⁵

Ab initio, já eleva os seres humanos como pessoas livres e iguais em dignidade e direitos.

Outro documento importante da ONU é o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*³¹⁶, que foi aprovado em 16 de dezembro de 1966 e amplia os propósitos da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Esse pacto insiste que o documento seja assumido formalmente por cada um dos Estados, com possibilidade de controle e exigência do seu cumprimento pelos órgãos das Nações Unidas.³¹⁷ Em seu extenso artigo 18, assim disciplina a liberdade religiosa³¹⁸:

Art. 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que pueden menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.³¹⁹

³¹³ CALDERÓN VARGAS, Mario; TOLEDO TAPIA, Fernando. El sistema interamericano de protección de la persona humana. *Revista Chilena de Derecho*, v. 18, n. 3, p. 385-403, 1991. p. 387.

³¹⁴ SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. *Trinity Law Review*, v. 22, 2017. p. 10.

³¹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf. Acesso em: 25 ago. 2021.

³¹⁶ NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Acesso em: 3 out. 2021.

³¹⁷ NAVARRO-VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. *Estado y religión: textos para una reflexión crítica*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2011. p. 192.

³¹⁸ NACIONES UNIDAS, *op. cit.*

³¹⁹ NACIONES UNIDAS, *op. cit.*

Em relação aos limites, o mesmo dispositivo assim regula:

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesaria para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.³²⁰

O Pacto evidencia ainda um compromisso dos Estados-membros em respeitar a liberdade religiosa dos pais ou dos tutores, para garantir que os filhos recebam educação religiosa e moral de acordo com as próprias convicções (art. 18.4); permite a seleção de escolas distintas das criadas pelos entes públicos para atender às diferentes crenças³²¹; reforça o combate à discriminação por motivos religiosos (art. 26); e estabelece igualdade de condições para as minorias professarem e praticarem a própria religião (art. 27). Acresce outros elementos importantes, como a impossibilidade de o indivíduo sofrer qualquer medida coercitiva que possa restringir a liberdade religiosa. É uma norma de caráter genérico, que protege as convicções teístas, não teístas e ateias.³²²

Ademais, é salutar destacar que o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* criou um comitê de direitos humanos, com a incumbência de tutelar os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros. Isso representou um maior compromisso em relação aos documentos internacionais da ONU, que muitas vezes permaneciam mais na dimensão teórica, sem efetividade e dissociado de qualquer compulsoriedade.³²³

Por fim, e não menos importante, é a *Declaração sobre a eliminação das formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções*³²⁴, de 1981. Nas considerações iniciais, a Assembleia repercute as preocupações com as violações dos direitos humanos, em particular o direito à liberdade religiosa, elemento fundamental para quem professa uma determinada crença. Considera que a religião contribui para a cultura da paz mundial, para

³²⁰ NACIONES UNIDAS. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Acesso em: 3 out. 2021.

³²¹ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 48.

³²² PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 26.

³²³ FERRER ORTIZ, *op. cit.*, p. 47-48.

³²⁴ NACIONES UNIDAS. **Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones**. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>. Acesso em: 3 out. 2021.

a justiça social e a harmonia entre os povos. Alerta para as crescentes manifestações de intolerância e de discriminação que ainda permeiam as civilizações do século XXI.

No artigo 1º, reconhece mais uma vez o direito de a pessoa ter uma religião e se mover pelas suas convicções. Reforça que ninguém será coagido e que a liberdade religiosa estará sujeita unicamente aos limites prescritos em lei, necessários para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades fundamentais dos demais.³²⁵

Em seu artigo 2º, define a intolerância e a discriminação baseadas na religião ou nas convicções como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. É tão grave a violação do direito à liberdade religiosa que é considerada uma ofensa à dignidade humana (art. 3º), razão pela qual todos os Estados-membros estão compelidos a tomar as medidas adequadas para combater qualquer tipo de intolerância (art. 4º). Em seu artigo 6º, aduz, objetivamente, o que compreende a liberdade de pensamento, de consciência e de religião.³²⁶

3.4.2 Liberdade religiosa no sistema europeu

A União Europeia foi criada com o objetivo de pôr fim aos conflitos entre países vizinhos, que deram origem à Segunda Guerra Mundial. A partir dos anos 1950, seis países, dentre eles Alemanha, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Países Baixos, começaram um movimento para criar políticas de governo e um sistema legal e normativo. Em 4 de novembro de 1950, surgiu o *Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais*, mais conhecido como *Convênio de Roma*.³²⁷

O referido Convênio, seguindo os preceitos da *Declaração Universal das Nações Unidas*³²⁸, assim leciona sobre a liberdade de pensamento, de consciência e de religião:

³²⁵ GÓMEZ, Rebeca Vásquez. **El uso de símbolos como ejercicio del Derecho de Libertad Religiosa em el Ordenamiento Jurídico Italiano**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. p. 34.

³²⁶ NACIONES UNIDAS. **Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones**. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>. Acesso em: 3 out. 2021.

³²⁷ Informações sobre a história da União Europeia estão disponíveis em: UNIÃO EUROPEIA (UE). **A história da União Europeia**. 2021. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_pt. Acesso em: 26 set. 2021.

³²⁸ SERVICIO DE INFORMACIÓN SOBRE DISCAPACIDAD (SID). **Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**. 1950. Disponível em: <https://sid.usal.es/idocs/F3/LYN10460/3-10460.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión, o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

De acordo com José María Porras Ramirez³²⁹, “é una norma que comprende, dado su carácter genérico, la tutela conjunta de las libertades ideológicas y religiosa, al atribuirse a la voz convicciones un significado omnicompreensivo de ambas”. Ademais, tutela tanto as convicções teístas como não teístas, assim como o direito de não pertencer a nenhum segmento religioso. Em seu artigo 14, combate a discriminação por razões religiosas e fixa “estándar mínimo y común de protección subsidiaria”, necessários para a sinergia com o direito interno dos Estados-membros.³³⁰

O máximo intérprete do Convênio é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que tem se pronunciado por diversas vezes sobre casos envolvendo a liberdade religiosa, dentre eles a demanda da associação litúrgica judaica Cha’are Shalom Ve Tsedek, que solicitou às autoridades francesas autorização para abater os animais de acordo com as rigorosas prescrições exigidas por sua religião. A França negou a pretensão dos requerentes por considerar que os rituais de abate são realizados em consonância com as políticas públicas, as normas de higiene e o respeito às liberdades públicas. A associação religiosa entendeu que a França violou o artigo 9º da Convenção. Submetido o caso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, restou improcedente, sob o argumento de que:

Embora o Judaísmo imponha um certo tipo de dieta aos seus adeptos e a recorrente não confiasse nos rituais de abates autorizados pela ACIP, o direito à manifestação religiosa não inclui necessariamente a liberdade de realizar o ritual de abate de acordo com rigorosas normas da religião, desde que os adeptos dessa religião não sejam impedidos de obter carne de outra forma, em conformidade com padrões de suas crenças.³³¹

Outros casos são citados por Javier Martínez Torrón e Santiago Cañamares Arribas³³², como a pretensão de Jakóboski. O julgamento do Tribunal concluiu pela violação do artigo 9 do

³²⁹ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 26.

³³⁰ *Ibid.*, p. 27.

³³¹ Sentença disponível em: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Case of Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France**. 2000. Disponível em: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2000/351.html>. Acesso em: 26 ago. 2021. O extrato em destaque foi retirado de: BRASIL. Sacrificio de animais em rituais religiosos. **Boletim de Jurisprudência Internacional**. 4. ed. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI4SACRIFICIODEANIMAISEMRITUAISRELIGIOSOS.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021. p. 5-6.

³³² MARTÍNEZ TORRÓN, Javier; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. **Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educación. Una perspectiva Europea y Latinoamericana**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. p. 128.

Convênio. O caso traz em evidência a situação de um prisioneiro na Polônia que não recebia a alimentação de acordo com as crenças budistas. O mesmo ocorreu na Romênia com o julgamento da demanda do prisioneiro Vartic. Os casos de Srbié, da Croácia, e de Kobida, da Eslováquia, foram inadmitidos por questões processuais.

Vale lembrar que o Tribunal Europeu tem combatido qualquer tipo de discriminação ou tratamento desigual por razões religiosas (*asunto Izzetin Dogan y otros contra Turquia, 2016*), por considerar um bem precioso tanto para ateus, agnósticos quanto indiferentes (*Kokkinakis v. Grécia, 1993*). Considera uma das bases para a convivência pluralista, sendo merecedora de elevada proteção (*Otto Preminger Institut v. Austria, 1994*). Assegura a liberdade de escolher qual o caminho a seguir dentro de um universo religioso ou fora dele (*Buscarini y otros contra San Marino, 1999*), sem a interferência de qualquer ente sobre o que a pessoa deve crer. Desautoriza qualquer medida coercitiva para revelar as convicções religiosas (*Alexandridis v. Grécia, 2008*) e reitera a necessidade de o Estado assegurar a neutralidade ou a laicidade (*Vergos v. Grécia, Leela Forderkreis e V. y otros v. Alemanha*), inclusive no ambiente escolar, que deverá evitar o doutrinamento religioso e adaptar-se às crenças e tradições dos pais (*Osmanoglu y Kocabas v. Suiza, 2017, A.R y L.R v. Suiza, 2017*). Quanto aos limites do direito, devem ter previsão legal e demonstrar que não existem outros meios para alcançar o fim proposto (*Svyato-Mykhaylisyvska Parafiya v. Ucrania, 2007; Centro Biblico de la República de Chuvashia v. Rusia, 2014*).³³³

Tanto o Tribunal Europeu como a Assembleia Parlamentária do Conselho da Europa, em comunhão de esforços, o primeiro através de decisões e o segundo através de recomendações, orientam os Estados-membros sobre como proceder em casos de conflitos na seara religiosa. Salienta-se aqui a recomendação sobre a tolerância religiosa (1202/1993), a relação entre religião e democracia (196/1999) e as orientações sobre a proteção dos direitos humanos em relação às crenças e à religião e a proteção das comunidades religiosas de qualquer tipo de violência (128/2013). Em relação à atuação do Tribunal, a jurisprudência tem contribuído para determinar o conteúdo, as manifestações legítimas e os limites do referido direito. Reafirma o compromisso dos Estados e avaliza medidas tomadas sob a tutela da teoria da margem da apreciação, com o argumento de que as autoridades locais estão mais próximas e melhor situadas para avaliar, dentro de um contexto sociocultural, a situação *sub judice*.³³⁴

³³³ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 26.

³³⁴ *Ibid.*, p. 26- 37.

Ainda no âmbito europeu, não podemos olvidar da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* de dezembro de 2000³³⁵, que possui o mesmo valor jurídico dos Tratados, segundo o artigo 6º do *Tratado da União*, em sua redação dada pelo *Tratado de Lisboa*, de 2007.³³⁶ Reconhece a liberdade religiosa em seu artigo 10 e suplementa as garantias do *Convênio Europeu*, contemplando a dupla dimensão subjetiva do direito, tanto internamente como externamente, por meio da possibilidade de mudar de religião e de manifestá-la publicamente através do culto, do ensino, das práticas e da observância dos ritos. Acresce a objeção de consciência e atribui a titularidade do direito fundamental a toda pessoa, tanto na sua dimensão individual como coletiva. Em suma, o direito da União Europeia garante a liberdade religiosa e as suas manifestações e promove a neutralidade dos poderes públicos. Detém primazia sobre o disposto nas legislações dos Estados-membros, com o propósito de avançar nos processos de integração europeia e na acomodação dos conflitos envolvendo a eficácia dos direitos fundamentais.³³⁷

3.4.3 Liberdade religiosa no sistema interamericano

A Organização dos Estados Americanos (OEA) foi fundada em 1948, através do Pacto de Bogotá, e compõe o sistema regionalizado da ONU. Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) foi estabelecida em setembro de 1979, em decorrência da entrada em vigência da *Convenção Americana de Direitos Humanos* de 1978, também conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*.³³⁸ Tem a sua sede em San José da Costa Rica e é composta por sete juízes, membros da OEA. Tem uma função contenciosa, mas também consultiva.³³⁹ Foi ratificada pelo Brasil em 1992 e internalizada pelo Decreto n. 678/1992³⁴⁰, sendo reconhecida a competência da Corte somente em 1998.³⁴¹ Nasceu inspirada na Corte Europeia de Direitos Humanos³⁴², na *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948), na *Declaração Americana*

³³⁵ UNIÃO EUROPEIA (UE). *Carta dos direitos fundamentais da União Europeia*. 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

³³⁶ GÓMEZ, Rebeca Vásquez. *El uso de símbolos como ejercicio del Derecho de Libertad Religiosa em el Ordenamiento Jurídico Italiano*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. p. 37.

³³⁷ PORRAS RAMIREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 37-47.

³³⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 82.

³³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). *Relatório anual*. 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

³⁴⁰ CALDEIRA, Túlio Santos. *Liberdade religiosa para todos [os dias]*. Curitiba: Appis, 2016. p. 102.

³⁴¹ TOSTES, Melina Alves. Liberdade religiosa: um estudo comparativo da jurisprudência interna e dos sistemas regionais europeu e americano de proteção dos direitos humanos. *Revista de Direito Brasileira*, p. 77-94, 2012. p. 77-94.

³⁴² *Ibid.*, p. 84

de *Direitos e Deveres* (1948) e nos *Pactos de Proteção à Pessoa Humana e dos Direitos Cívicos, Políticos, Sociais, Econômicos e Culturais* (1966). Representa um avanço e amplia consideravelmente os direitos protegidos na *Declaração Universal* e reconhece que o direito à liberdade religiosa não pode ser suspenso sob nenhuma circunstância.³⁴³

No artigo 1º, a *Convenção Americana de Direitos Humanos* compromete os Estados-membros a respeitar os direitos e as liberdades sem qualquer tipo de discriminação, incluindo os motivos religiosos. Aduz em seu artigo 12 que toda a pessoa tem direito à liberdade de consciência e de crença, bem como à liberdade de professar e divulgar a sua religião, individual ou coletivamente, na esfera pública ou privada. Proíbe qualquer tipo de coação, e os limites devem estar prescritos em leis, necessários apenas para manter a segurança, a ordem, a saúde ou moral pública ou os direitos e as liberdades dos demais. Assegura aos pais e aos tutores que seus filhos ou pupilos recebam educação religiosa e moral, de acordo com as próprias convicções.³⁴⁴

Túlio Santos Caldeira³⁴⁵ observa a recorrência do termo “conservar” na Convenção. Entende o autor que o referido documento está comprometido com determinados grupos que têm seus direitos fundamentais violados e em conflito com algumas medidas adotadas pelo Estado, como, por exemplo, provas para concurso público e exames admissionais para o Ensino Superior. É uma pauta que precisa ser enfrentada urgentemente.

De toda sorte, não podemos olvidar outros documentos da OEA que asseguram o direito à liberdade religiosa. A carta escrita em 1948 e revisada por vários protocolos, sendo a última vez pelo Protocolo de Managua, em 1993, no seu capítulo segundo, ao tratar dos princípios, destaca que os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo.³⁴⁶

No mesmo ano, na IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, foi aprovada a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Esta reza em seu artigo terceiro que toda pessoa tem direito a professar livremente uma crença, manifestar e praticar nas esferas pública e privada.³⁴⁷ Por fim, conforme já abordado, surgiu a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, que endossa a Carta da OEA e a Declaração Americana, detalhando o

³⁴³ CALDERÓN VARGAS, Mario; TOLEDO TAPIA, Fernando. El sistema interamericano de protección de la persona humana. *Revista Chilena de Derecho*, v. 18, n. 3, p. 385-403, 1991. p. 399-400.

³⁴⁴ BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

³⁴⁵ CALDEIRA, Túlio Santos. *Liberdade religiosa para todos [os dias]*. Curitiba: Appis, 2016. p. 103.

³⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 26 set.

³⁴⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 1948. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. Acesso em: 26 set. 2021.

conteúdo da liberdade religiosa e indicando os limites que os Estados-membros devem assegurar no mandamento interno.³⁴⁸

Em relação aos julgados da Corte Interamericana, há apenas um caso que tem como objeto o artigo 12 da Convenção³⁴⁹: *Olmedo Bustos v. Chile*, que tem gerado grande repercussão por envolver dois direitos fundamentais: a liberdade religiosa e o direito à liberdade de expressão. A controvérsia surgiu com o filme *A última tentação de Cristo*, que foi censurado pelo Consejo de Calificación Cinematográfico (CCC). A polêmica é instaurada porque retrata a vida de Cristo de maneira diferente da preconizada pela doutrina católica. O Estado do Chile foi condenado por violação aos artigos 12 e 13 da *Convenção Americana de Derechos Humanos*, com indenização pecuniária e recomendação de mudança no ordenamento interno.³⁵⁰

Pela fundamentação é possível verificar um tratamento diferenciado da liberdade religiosa, imputando relevância à liberdade de expressão e de pensamento. A Corte sustenta que o exercício do direito não pode sofrer censura prévia, apenas possível responsabilização posterior, que deve estar expressamente fixada em lei para assegurar o respeito e a reputação dos demais, a segurança nacional, a ordem, a moral pública e a saúde, posição já firmada pelos demais organismos internacionais que tutelam a liberdade religiosa. Concluiu que o Estado, pela sua condição de neutralidade, não pode proteger a consciência de certos cidadãos e privilegiar um determinado credo em prejuízo do livre acesso à informação.³⁵¹

A fundamentação da decisão partiu do reconhecimento do direito à liberdade religiosa como base do pluralismo indispensável para uma convivência saudável em uma sociedade democrática e multicultural. E o fato de proibir a exibição do filme caracteriza interferência arbitrária do Estado chileno no direito à liberdade de consciência. No caso em tela, realizou um julgamento sob os auspícios da teoria de Salomão, absolvendo o Estado da violação do artigo

³⁴⁸ ROMERO PÉREZ, Xiomara Lorena. La libertad religiosa em el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano). *Revista Derecho del Estado*, n. 29, p. 215-232, 2012.

³⁴⁹ TOSTES, Melina Alves. Liberdade religiosa: um estudo comparativo da jurisprudência interna e dos sistemas regionais europeu e americano de proteção dos direitos humanos. *Revista de Direito Brasileira*, p. 77-94, 2012. p. 84.

³⁵⁰ CAUSANILHAS, Tayara. *Liberdade de expressão e A última tentação de Cristo*. 2018. Disponível em: https://nidh.com.br/o-caso-olmedo-bustos-e-otros-vs-chile-2001-liberdade-de-expressao-e-a-ultima-tentacao-de-cristo/#_ftn1. Acesso em 3 ago. 2020.

³⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

12, que trata da liberdade de consciência e religião, para condená-lo pela violação à liberdade de pensamento e de expressão, tabulada no artigo 13 da Convenção.³⁵²

Segundo Pérez³⁵³, o tratamento da liberdade religiosa no Sistema Interamericano não é tão recorrente, o que não significa que as violações não são numerosas ou de escassa gravidade. Aponta que nem todas as questões são submetidas à Corte Interamericana devido à prudente abordagem das Cortes Constitucionais dos Estados-membros e do poder normativo dos documentos internacionais, que obrigam a respeitar e garantir a liberdade religiosa em todas as suas manifestações. Por outro lado, a ausência de casos submetidos à Corte não permite inferir, com segurança, qual é o entendimento do Sistema Interamericano quanto ao conteúdo e aos limites do direito à liberdade religiosa.³⁵⁴

Igualmente, devemos considerar as críticas de Vargas e Tapia³⁵⁵ ao momento que vive a OEA. Já na Assembleia Geral, em junho de 1991, em Santiago, o resultado da reunião foi “pouco menos que nulo”, com problemas entre os Estados-membros, em particular com o membro principal, ou seja, os Estados Unidos, que não paga regularmente as contribuições e somente considera a OEA, na visão dos autores, quando consegue obter vantagens para os seus próprios fins. É notório também que todo o sistema está perdendo a sua identidade com a entrada de novos membros, avalizados pelos Estados Unidos, que violam os critérios fundantes. Todo esse arcabouço resulta em desprestígio a um sistema de proteção tido como superior ao sistema das Nações Unidas, comprometendo a sua continuidade e a sua credibilidade.

Feitas as considerações sobre a liberdade religiosa nos organismos internacionais, vamos nos deter nas duas realidades objetos da pesquisa, que é o Brasil e a Espanha. É importante observar, no curso do estudo, os impactos dos documentos desses organismos na legislação interna de cada país.

³⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

³⁵³ ROMERO PÉREZ, Xiomara Lorena. La libertad religiosa em el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano). **Revista Derecho del Estado**, n. 29, p. 215-232, 2012. p. 229.

³⁵⁴ TOSTES, Melina Alves. Liberdade religiosa: um estudo comparativo da jurisprudência interna e dos sistemas regionais europeu e americano de proteção dos direitos humanos. **Revista de Direito Brasileira**, p. 77-94, 2012. p. 86.

³⁵⁵ CALDERÓN VARGAS, Mario; TOLEDO TAPIA, Fernando. El sistema interamericano de protección de la persona humana. **Revista Chilena de Derecho**, v. 18, n. 3, p. 385-403, 1991. p. 401-402.

4 LIBERDADE RELIGIOSA E O DEVER DE NEUTRALIDADE DO ESTADO NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E ESPANHOLA

Os Estados Democráticos de Direito, na era contemporânea, têm assegurado em seus ordenamentos jurídicos princípios e bases legais, necessários para fortalecer a neutralidade e a cooperação com as instituições religiosas. É improvável que a dimensão religiosa e a própria liberdade religiosa, apesar do crescimento do hiperextremismo, encontrem obstáculos de acomodação na civilização ocidental. O dever de neutralidade está sendo gestado de forma muito ampla, observando a igualdade de tratamento entre as religiões, em um contexto social de crescente pluralismo religioso, que deve zelar pelo princípio da não discriminação, apesar que, em muitos lugares, existe uma religião majoritária.³⁵⁶

Oportunas as ponderações de M. E. Itxaco³⁵⁷ ao exponenciar a necessidade de incluir religiões relegadas, como é o caso dos muçulmanos, para ocuparem espaços públicos, nos moldes das religiões cristãs. Isso não representa o desaparecimento de algumas crenças, e sim a visibilidade necessária para materializar o princípio da igualdade e da liberdade religiosa, sem qualquer hostilidade do Estado. Nesse sentido, leciona Ingo Wolfgang Sarlet³⁵⁸ ao discorrer sobre o ordenamento jurídico brasileiro:

[...] qualquer postura oficial (estatal) hostil em relação à religião revela-se incompatível tanto com o pluralismo afirmado no Preâmbulo da Constituição quanto com uma noção inclusive de dignidade da pessoa humana e liberdade de consciência e de manifestação do pensamento, de modo que a necessária neutralidade se assegura por outros meios, tal como bem o demonstra o disposto no artigo 19.I, bem como um conjunto de limites e restrições à liberdade religiosa [...].

Cabe destacar que essa compreensão contemporânea da liberdade religiosa está sedimentada no sistema jurídico da Espanha. Há um novo paradigma que redefine o princípio da laicidade, implantando um processo de convivência pacífica e uma noção de neutralidade aberta e cooperativa, fruto do Estado Democrático e Pluralista. Essas premissas contemplam a necessidade de reconhecer as diversas religiões sem comprometer-se com nenhuma delas. Urge,

³⁵⁶ ITXASO, M. E. La ponderación y la neutralidad abierta contra la discriminación religiosa y racial en la decisión del tribunal constitucional alemán de 2015 sobre el uso del velo por profesoras. **Revista de Derecho Político**, v. 104, 295-347, 2019. Disponível em: <https://www.proquest.com/docview/2281929622?accountid=14542&forcedol=true&forcedol=true&forcedol=true&forcedol=true>. Acesso em: 26 set. 2021.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A liberdade religiosa e dever de neutralidade estatal na Constituição Federal de 1988. **Consultor Jurídico**, 10 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-10/direitos-fundamentais-liberdade-religiosa-dever-neutralidade-estatal-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 27 set. 2021.

sob esse aspecto, compreender que o papel atual do Estado é assegurar a convivência entre particulares e entre grupos, facilitando a exteriorização das crenças, tanto ideológicas como religiosas.³⁵⁹

Para enriquecimento do presente estudo, vamos fazer uma análise do sistema espanhol, pontuando os aspectos históricos, constitucionais, jurisprudenciais e os grandes dilemas do direito à liberdade religiosa, em um país que possui um ordenamento próprio, que integra a comunidade europeia, mas está vinculado com a Santa Sé, por seus inúmeros acordos.

4.1 LIBERDADE RELIGIOSA NA ESPANHA

A Espanha é reconhecida como um país com predominância católica, como a Itália. Ainda hoje possui vários acordos com a Santa Sé, porém o catolicismo deixou de ser a religião oficial. É uma monarquia constitucional, democrática e parlamentar, tendo como chefe de governo o primeiro-ministro e, como chefe de Estado, o rei. É um Estado territorialmente composto, que guarda similaridade com o federalismo, constituído por 17 comunidades autônomas e duas cidades autônomas.³⁶⁰

Segundo dados obtidos em 2019 pelo Centro de Investigações Sociológicas, 68,9% dos cidadãos se declaravam católicos; 2,8%, de outras religiões; não crentes eram 15,8%; e consideravam-se ateus 11,3%.³⁶¹ Apesar da tradição católica, apenas 22,7% praticam a religião. Isso terá grande impacto no sistema legislativo futuro, uma vez que, até o presente momento, há uma série de acordos com a Santa Sé que normatiza a liberdade religiosa e as interfaces com o Estado.³⁶² Por esse estado da arte, vamos continuar discorrendo sobre a liberdade religiosa na Espanha.

³⁵⁹ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 87.

³⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA (UE). **Espanha**. [2021?]. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/spain_pt. Acesso em: 26 set. 2021.

³⁶¹ Os dados estatísticos podem incorrer em imprecisões porque a própria Constituição Espanhola desobriga qualquer cidadão de declarar a sua ideologia, religião ou crença.

³⁶² *Id.* **España – Población: Situación demográfica, Lenguas y Religiones**. 2020. Disponível em: https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/population-demographic-situation-languages-and-religions-79_es. Acesso em: 26 set. 2021.

4.1.1 Processo de constitucionalização da liberdade religiosa na Espanha: antecedentes históricos e contemporâneos

O tema religião e liberdade religiosa na Espanha, desde os primórdios, tem uma vinculação muito estreita com o direito eclesiástico, que sempre tem normatizado o fenômeno religioso, que exerceu grande influência e, por muitos anos, era o poder também estatal. Isso contribuiu para a criação de legislação abundante sobre o tema, em grande parte vinculado à Igreja Católica.³⁶³

Na Espanha, no antigo regime, a religião católica operava de direito e de fato. Prevalencia o aforismo *cujus régio, ejus religio*. Os judeus foram expulsos em 1492, e a Espanha passou a admitir uma única religião, instituindo, inclusive, a atividade do Santo Ofício da Inquisição. Assim, a Igreja adquiriu uma extraordinária importância e se revelou como um autêntico Estado dentro do Estado. Posteriormente, em 1737, foi firmada a primeira concordata de Madri com a Santa Sé. A segunda ocorreu no ano de 1753, com o Papa Benedicto XIV e Fernando VI. É um período de total controle do aparato eclesiástico pelo Estado. O monarca apresentava ao Papa o nome de quem deveria ser nomeado bispo e controlava a promoção do clero secular. A Igreja passou a ser utilizada como difusora de informações e ideologias do Estado.³⁶⁴

Já nos primeiros textos constitucionais, ficou marcada a confessionalidade do Estado. Basta ver as disposições do *Estatuto de Bayona*³⁶⁵, imposto por Napoleão em 1808, e a Constituição de Cádiz, de 1812, que em seu preâmbulo invocava a Santíssima Trindade representada pelo “Deus Todo-Poderoso, Pai, Filho e Espírito Santo” como “Autor e Supremo Legislador da Sociedade”. Todo o texto tem um matiz religioso. A Constituição de Cádiz deixou de vigorar em maio de 1814, com o retorno de Fernando VII do exílio francês.³⁶⁶

³⁶³ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012.

³⁶⁴ DUFOUR, Gérard. Las relaciones Iglesia-Estado del Concordato de 1753 a la Revolución de 1868. In: AUBERT, Paul (ed.). **Religión y sociedad en España (siglos XIX y XX)**. Madrid: Casa de Velázquez, 2002. p. 11-19.

³⁶⁵ Napoleão proclamou a primeira Constituição sob a tutela da religião ao fazer referência ao Deus Todo-Poderoso em seu preâmbulo. Ainda em seu Título I, artigo 1º, reza que a religião Católica Apostólica e Romana em Espanha será a religião do rei e da Nação e não se permitirá nenhuma outra. Por oportuno, é bom destacar que o Estatuto teve uma vigência limitada, devido às derrotas militares, particularmente de Bailén. Por outro lado, o próprio artigo 143 destaca que “La presente Constitución se ejecutará sucesiva y gradualmente por decreto o edictos del Rey, de manera que el todo de sus disposiciones se halle puesto en ejecución antes del 1 de enero de 1813” (FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. La primera Constitución Española: el Estatuto de Bayona. **Revista de Derecho, Universidad del Norte**, n. 26, 89-109, 2006. p. 93).

³⁶⁶ SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. O constitucionalismo espanhol e português durante a primeira metade do século XIX (um estudo comparado). **História constitucional**, n. 11, p. 237-274, 2010. p. 245.

A Constituição de 1837, fruto de um pacto político entre dois grandes partidos liberais, denominados progressistas e moderados, em seu artigo 11, afirma que “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”. Sutilmente, não determina o caráter confessional, a exemplo da Constituição de Cádiz, nem tão pouco a liberdade de culto, apesar da manifesta tendência do partido moderado.³⁶⁷

No ano de 1844, as Cortes começaram a rever a Constituição de 1837 e, no ano seguinte, foi aprovada a nova constituição. Como destaque, surgiu a doutrina da soberania compartilhada entre o rei e as Cortes.³⁶⁸ No aspecto religioso, Isabel II proclama o documento suplicando a graça de Deus, e o artigo 11 reza que “La Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”.³⁶⁹ Retomava-se assim o caráter confessional e a estreita ligação da Igreja com o Estado.

A Constituição monárquica de 1869 reconheceu pela primeira vez a liberdade religiosa, com a obrigação estatal de manter o culto católico³⁷⁰, conforme dispõe o artigo 21:

Art. 21. La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantido a todos los extranjeros residentes em España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos profesan otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.

É importante sublinhar que o referido documento declina alguns limites da liberdade religiosa, determinando o enquadramento nas regras universais da moral e do direito, o que irá pendurar e se aperfeiçoar nas legislações subsequentes. Outro elemento é que as demais religiões devem obedecer às mesmas regras dos estrangeiros residentes na Espanha. Registra-se, por oportuno, que em relação à Igreja Católica, não há nenhuma espécie de limitação.³⁷¹

Ainda no século XIX, a Constituição de 1876 reforça o reconhecimento do catolicismo como religião do Estado e permite o livre exercício das demais religiões na esfera privada, admitindo, em caráter excepcional, um regime de tolerância.³⁷² Nesse sentido, o artigo 11

³⁶⁷ SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. O constitucionalismo espanhol e português durante a primeira metade do século XIX (um estudo comparado). *História constitucional*, n. 11, p. 237-274, 2010. p. 264.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 268.

³⁶⁹ GOBIERNO DE ESPAÑA. **Constitución de 1845**. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1845.pdf?sfvrsn=2>. Acesso em: 28 jul. 2021.

³⁷⁰ ARLETTAZ, Fernando. **Religión, esfera pública, mundo privado: La libertad religiosa y la neutralidad del Estado en las sociedades secularizadas**. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2015. p. 82.

³⁷¹ GOBIERNO DE ESPAÑA. **Constitución de 1869**. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1869.pdf?sfvrsn=4>. Acesso em: 28 jul. 2021.

³⁷² SOUTO PAZ, José Antonio. La Leu Orgánica de libertad religiosa y su reforma. In: UNIVERSIDAD DE LEÓN. **Constitución, Leyes de libertad religiosa, acuerdos, Derecho Común. Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad Religiosa**. León, 2009, p. 47-62. p. 47

destaca que ninguém será molestado em território espanhol por suas opiniões religiosas, nem em decorrência do culto, salvo se ofender a moral cristã. Subentende-se, dessa forma, que as demais religiões devem ter como referência a religião cristã, pois, caso contrário, serão banidas. A religião católica permanece como religião do Estado, com a obrigação de manter o culto e os ministros. Quanto às manifestações públicas de culto, ficam adstritas à religião católica.³⁷³

No século XIX, a Espanha viveu uma experiência de um constitucionalismo bastante fecundo. Das seis constituições que foram consolidando o sistema jurídico espanhol, exceto a Constituição liberal-progressista, de 1869, que indiretamente assegura a liberdade de culto, as demais têm uma clara opção pela religião católica. Isso terá implicações em toda a história da Espanha. Em 1851, foi firmado uma concordata com o Papa Pio IX e a Rainha Isabel II, estabelecendo o Estado confessional³⁷⁴ e demais acordos bilaterais, a exemplo do casamento previsto no Código Civil. Foi um período de abundante legislação em matéria eclesiástica, com destaque para o estatuto jurídico das ordens e congregações religiosas, a regulação das atividades beneficentes das Igrejas e o regime dos cemitérios. Calha destacar que as questões religiosas, nesse século, não encontraram respaldo na legislação comum, sempre sendo regulado pelo direito especial, dada a impossibilidade de abordar um tema tão imbricado na realidade espanhola.³⁷⁵

Desde a Constituição de 1812 até a Constituição de 1931, poucas mudanças ocorreram nas diretrizes sobre a liberdade religiosa na Espanha. O Estado continuou confessional, com vários matizes excludentes de outras religiões e alheio a qualquer iniciativa de reconhecer o direito à liberdade religiosa, principalmente em relação às denominações minoritárias. Com a Constituição de 1931, pretendeu-se modificar essa realidade, estabelecendo um regime de separação entre Igreja e Estado³⁷⁶ e trazendo à baila o reconhecimento do direito à liberdade religiosa, conforme previsto no artigo 27:

³⁷³ GOBIERNO DE ESPAÑA. **Constitución de 1876**. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1876.pdf?sfvrsn=4>. Acesso em: 28 jul. 2021.

³⁷⁴ A concordata de 1851 reconheceu a religião católica como a única da nação espanhola e estabeleceu o seguinte: “Art. 2º En su consecuencia, la instrucción en las Universidades, colegios, seminarios y escuelas públicas o privadas de cualquiera clase, será en todo conforme a la doctrina de la misma Religión Católica; y a este fin no se pondrá impedimento alguno a los Obispos y demás prelados diocesanos, encargados por su ministerio de velar sobre la pureza de la doctrina de la fe y de las costumbres, y sobre la educación religiosa de la juventud, en el ejercicio de este cargo, aún en las escuelas públicas” (TIRAPU, Daniel. Antecedentes concordatarios españoles. In: CEBRÍA GARCÍA, María. **Enseñanza Superior y religión en el Ordenamiento jurídico español. Actas del VII simposio internacional de Derecho Concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 46-55).

³⁷⁵ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 54.

³⁷⁶ O artigo 3º destaca: “El Estado español no tiene religión oficial”.

La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública.

Los cementerios estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil. No podrá haber en ellos separación de recintos por motivos religiosos.

Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno.

Nadie podrá ser compelido a declarar oficialmente sus creencias religiosas.

La condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto en esta Constitución para el nombramiento de Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros.

Apesar da tentativa de separar a Igreja e o Estado e marcar definitivamente a abrangência do direito à liberdade religiosa, a própria Constituição, em análise, carrega um selo discriminatório e normas limitadoras do referido direito, sobretudo em relação às ordens e congregações católicas. O artigo 26 prevê a possibilidade de os bens das ordens religiosas serem nacionalizados e a obrigação anual de prestar contas ao Estado do investimento em ativos para verificar a relação com os objetivos das instituições. Assevera ainda a impossibilidade de aporte financeiro por parte do Estado, a necessidade de registro no Ministério da Justiça e a vedação de adquirir e preservar bens que não estejam cumprindo com os fins estatutários.³⁷⁷

O disposto no artigo 26 é o cerne em matéria religiosa na Constituição de 1931, que foi aprovada depois de uma dramática discussão no parlamento, que deu origem a uma lei especial, gestada sob fortes discussões. A II República adotou uma visível hostilidade contra as confissões religiosas, particularmente contra a Igreja Católica e a Companhia de Jesus, que mantinham uma presença importante na sociedade espanhola e eram as destinatárias da maioria das disposições restritivas.³⁷⁸

A razão para a medida adotada era justificada tanto pelos liberais como, posteriormente, pelos socialistas de que a modernização do povo deveria ser acompanhada pela neutralização da Igreja. O clero era o protótipo do subdesenvolvimento e do obscurantismo. A sociedade somente seria livre e moderna se a Igreja fosse relegada à margem da sociedade, sem poder e sem voz, reduzindo sua atividade espiritual interna, sem participação no contexto social. Essa é a razão pela qual a Constituição de 1931 não atendeu às expectativas do povo em relação à liberdade religiosa. Quase a metade dos deputados não participaram da votação, e dos presentes, 178 foram a favor e 59 votaram contra. Estava se iniciando um movimento entre os líderes políticos que

³⁷⁷ SOUTO PAZ, José Antonio. La Leu Orgánica de libertad religiosa y su reforma. *In: UNIVERSIDAD DE LEÓN. Constitución, Leyes de libertad religiosa, acuerdos, Derecho Común. Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad Religiosa.* León, 2009, p. 47-62. p. 48.

³⁷⁸ LOMBARDIA, Pedro; FORNÉS, Juan. Fuentes del Derecho Eclesiástico Español. *In: FERRER ORTIZ, Javier (dir.). Derecho Eclesiástico del Estado Español.* 6. ed. Pamplona: EUNSA, 2007. p. 56-57.

defendiam o desaparecimento da Igreja como premissa para a modernidade e o progresso brilharem.³⁷⁹

Segundo Juan María Laboa³⁸⁰, o principal problema do século XX não consistia na separação entre Igreja e Estado, ou talvez o reconhecimento das Igrejas. A grande luta foi pelas liberdades individuais, dentre elas: a liberdade de consciência, o direito de associação e o reconhecimento dos valores religiosos e morais. Para o mundo atual, o importante é ter uma sociedade civil forte e que defenda todas as liberdades e saiba diferenciar laicidade de laicismo. Na visão do referido autor, é a sociedade que deve ser laica, e não o Estado. Fundamenta a sua assertiva olhando para o sistema britânico, onde o Estado tem uma religião oficial, mas as demais Igrejas não encontram obstáculos de propagar a fé e a doutrina.

Após 1931, a Espanha começou um processo de revisão das Constituições e, em 1978, o país apresentou um novo documento. Foi derogado oficialmente o decreto do ditador Francisco Franco, que instituiu a religião católica como a única da nação espanhola com direitos e prerrogativas em conformidade com a Lei divina e o direito canônico. Passou a ter vigência o artigo 16 da nova Constituição, determinando que nenhuma confissão religiosa teria caráter estatal.³⁸¹ Esta foi a grande mudança que desafiou os seus idealizadores, visto que no seu anteprojeto não fazia nenhuma menção à Igreja Católica. Já no segundo texto, incluía um regime de cooperação entre Igreja e Estado, que foi motivo de preocupações, porque alguns parlamentares queriam eliminar qualquer possibilidade de obrigar os poderes públicos a dar um tratamento especial à Igreja Católica, enquanto outros lutavam para assegurar a íntima relação.³⁸²

Para Manuel Fraga, do Partido AP, a Espanha é um país cristão e católico e deve continuar o sistema de cooperação para preservar o patrimônio artístico. Há muita riqueza cultural e religiosa que precisa ser reconhecida na Constituição. A mesma linha de pensamento foi defendida por Gabriel Cisneros (UCD). Ele afirmava que era necessário acomodar a realidade da Espanha à norma constitucional, que a inclusão não tinha um caráter ideológico, de primazia qualitativa ou de estatizar a Igreja Católica. Pretendia-se aqui fazer um reconhecimento positivo

³⁷⁹ LABOA, Juan María. Iglesia y religión en las constituciones españolas. *Crítica*, 2012. Disponível em: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/enfoque/331-iglesia-y-religion-en-las-constituciones-espanolas>. Acesso em: 26 set. 2021.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ “Art. 16.3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

³⁸² CALVO, Vera Gutiérrez; ROMERO, José Antonio. España aconfesional y católica. *El País*, 4 dez. 2013. Disponível em: https://elpais.com/politica/2013/12/04/actualidad/1386184107_688211.html. Acesso em: 27 set. 2021.

da vida real da sociedade espanhola, porque desconhecer a singularidade católica seria uma monumental hipocrisia.³⁸³

Por outro lado, Enrique Barón (PSOE) contestava as premissas apontadas e alegava que o privilégio de fazer menção à Igreja Católica na Constituição determinava uma confessionalidade disfarçada. Criticava os deputados da Aliança Popular e da União do Centro Democrático, que pretendiam ser mais papistas que o próprio Papa e ir mais além nas questões religiosas do que a própria Igreja Católica. Na manifestação de Rodolfo Fontana, do Partido Socialista de Catalunha, há uma pretensão de constitucionalizar a Igreja Católica. A redação do texto encobre uma confessionalidade dissimulada, disfarçada e vergonhosa.³⁸⁴

De toda sorte, a Constituição de 1978 foi uma Constituição do consenso, e os artigos referentes à liberdade religiosa foram aprovados com votos da UCD, AP, PCE, Minoria Catalã e grupo Vasco, com votos contrários apenas do Partido Socialista, que provavelmente não teve a pretensão de gerar polêmica, mas apenas conservar seus princípios. O texto da Constituição esclarece os limites da relação entre Igreja e Estado e reconhece o fator religioso como elemento constitutivo da sociedade. A religião majoritária é considerada assim como as demais, que, com o passar do tempo, vão estabelecendo acordos com o Estado.³⁸⁵

É necessário destacar, de modo geral, alguns elementos do processo de construção da nova Constituição, estendendo o olhar para além da liberdade religiosa. Segundo Tomás Villarroya³⁸⁶, é um documento que carrega elementos da Constituição Italiana, da lei fundamental de Bonn e da Constituição Portuguesa. Isso tem sérios impactos na originalidade e nos resultados do processo constituinte, que se torna medíocre e não permite avançar com uma reflexão mais madura e fecunda sobre as novas dimensões de Estado, do poder e da sociedade contemporânea. Em síntese³⁸⁷:

[...] la Constitución reúne materiales de distinta procedencia sin que parezca existir un criterio de selección; y los mezcla con materiales de nuestras Constituciones monárquicas y de la del 31 logrando como resultado una obra mediocre en el fondo y carente de finura en la presentación.

³⁸³ CALVO, Vera Gutiérrez; ROMERO, José Antonio. España aconfesional y católica. *El País*, 4 dez. 2013. Disponível em: https://elpais.com/politica/2013/12/04/actualidad/1386184107_688211.html. Acesso em: 27 set. 2021. p. 328.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 328.

³⁸⁵ LABOA, Juan María. Iglesia y religión en las constituciones españolas. *Crítica*, 2012. Disponível em: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/enfoque/331-iglesia-y-religion-en-las-constituciones-espanolas>. Acesso em: 26 set. 2021.

³⁸⁶ TOMÁS VILLARROYA, Joaquín. Proceso constituyente y una nueva Constitución: Un análisis crítico. *Revista de Estudios Políticos*, n. 10, p. 59-86, 1979.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 70.

Quanto à redação, o autor em comento continua tecendo sérias críticas. Aduz que é uma Constituição que mais merece censura do que louvores e questiona a ordem dos artigos, a clareza e a excessiva extensão. E apesar de ser extensa e minuciosa, é incompleta e inacabada. Apresenta matéria que não tem natureza constitucional e, por outro lado, deixa à margem alguns conteúdos relacionados a instituições políticas ou direitos individuais para regulação por meio de leis orgânicas ou leis ordinárias, dificultando a imediata vigência do texto.³⁸⁸ Ela não conseguiu evitar “la continua, abusiva y frecuentemente indeterminada remisión a leyes orgánicas y leyes ordinarias para la regulación de temas y materias muy diversos”.³⁸⁹

4.1.2 Relação entre Estado, Igreja e religião na Constituição de 1978: conteúdo e alcance do dever de neutralidade estatal

A Constituição Espanhola já ultrapassou o seu quadragésimo aniversário, e as normativas sobre as questões religiosas continuam a despertar reflexões sobre as leis orgânicas e os acordos com as confissões minoritárias e majoritárias. Há um cuidado para reduzir as diferenças de tratamento e de assegurar os mesmos benefícios concedidos pelo Estado.

No texto constitucional, a liberdade religiosa vem regulada em vários dispositivos, particularmente no Capítulo II, na seção 1, quando trata dos direitos fundamentais e das liberdades públicas. O artigo 16 assim disciplina sobre o tema da religião:

Art. 16. 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

No título que faz referência aos direitos e às liberdades, assegura, ainda, que os espanhóis são iguais diante da lei, proibindo qualquer tipo de discriminação em decorrência da religião ou da opinião (art. 14). É perceptível, no texto constitucional, a tentativa de superar e acomodar a questão religiosa na Espanha, buscando respostas para os conflitos intermináveis entre a ordem política e a ordem confessional na esfera pública. Essa tensão dialética exigiu buscar um quadro regulamentar estável, flexível e inclusivo, no entanto gerou também uma dinâmica

³⁸⁸ TOMÁS VILLARROYA, Joaquín. Proceso constituyente y una nueva Constitución: Un análisis crítico. *Revista de Estudios Políticos*, n. 10, p. 59-86, 1979. p. 74.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 76.

desestabilizadora do sistema. De toda sorte, o modelo adotado inicia uma nova etapa da relação Igreja e Estado, que rompe com o passado.³⁹⁰ Esse vínculo passou por distintas fases, conforme sintetiza José María Porras Ramirez³⁹¹:

En cualquier caso, dicho modelo adoptado por la Constitución inicia una nueva etapa en la historia de esas relaciones, que rompe claramente con el pasado constitucional español, en cual había experimentado fases sucesivas de 1) confesionalidad católica excluyente (bajo las constituciones de 1812, 1837 y 1845); de 2) confesionalidad católica atenuada, con libertad religiosa (bajo la breve vigencia de la Constitución de 1869); de 3) confesionalidad católica con tolerancia hacia el culto privado de las religiones no oficiales (bajo la Constitución de 1876); y de 5) retorno a la confesionalidad católica estatal, primero excluyente y después tolerante hacia el culto privado de las religiones no oficiales (bajo la Dictadura del General Franco); hasta desembocar, finalmente, en la solución vigente, la cual se muestra distante, tanto del sistema confesional que, salvo durante una breve etapa de tiempo, había regido en España, de manera constante, como de aquél otro, de laicismo militante o “de combate”, ensayado, siquiera efímeramente, durante la II República (1931-1936).

Assenta-se no sistema atual a exigência de uma neutralidade ideológica e religiosa dos poderes públicos, oriunda do preceito normativo constante no artigo 16.3 da Constituição Espanhola, que determina que o Estado seja aconfessional, apesar de garantir relação de cooperação com a Igreja Católica e demais confissões. Isso não significa que a redação do artigo determina uma obrigatoriedade. A cooperação deve ocorrer para suplantar possíveis obstáculos do pleno exercício do direito por seus titulares, considerando a história do povo espanhol e das possíveis contribuições das confissões religiosas na prestação de serviços de natureza pública.³⁹² Segundo Ferrer Ortiz³⁹³, “en definitiva, el término cooperación designa el modelo constitucional de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en España”.

De todo modo, o disposto na afirmação final do artigo 16.3 reforça o sentido negativo da liberdade religiosa, de o Estado ser aconfessional ou laico. Essa premissa contempla uma dimensão negativa e a necessidade de separar as esferas de atuação do Estado e das confissões. No seu aspecto positivo, exige que o Estado observe a neutralidade, não permitindo que a sua atuação seja pautada por valores religiosos, mas tão somente aqueles previstos na Constituição,

³⁹⁰ PORRAS RAMIREZ, José María. Las relaciones Iglesia-Estado en el XXX aniversario de la Constitución Española de 1978. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 43, n. 127, 2010.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 336.

³⁹² LÓPEZ CASTILLO, Antonio. Libertad de conciencia y de religión. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 63, p. 11-42, 2001.

³⁹³ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 107.

que garantem um tratamento igual para todas as pessoas e grupos sociais, independentemente da opção de fé ou de crença.³⁹⁴

Segundo Ruiz Miguel e Navarro-Valls³⁹⁵, precisamos ter um cuidado em conceituar a laicidade como dimensão negativa e positiva, porque pode levar a interpretações enganosas. No caso, pode-se concluir que não há mais do que duas possibilidades: uma neutralidade agressiva e uma neutralidade cooperativa e que valora o feito religioso. Todavia, os autores destacam que existe uma terceira forma de análise, genuinamente aceitável:

[...] entre un Estado hostil o beligerante contra las religiones (un Estado en realidad no laico sino laicista) y un Estado que las valora y ayuda positivamente se encuentra el Estado neutral o laico, esto es, el que es imparcial ante y entre quienes profesan y practican esta o aquella religión y quienes no profesan ni practican ninguna, incluso si su creencia les lleva a criticar a las religiones como no valiosas. Viene al caso aquí recordar que mientras los particulares, en perfecto uso de su libertad religiosa, pueden ser 'laicista' en el sentido de militantes en favor de creencias ateas y en contra de las religiones en el sentido tradicional y restringido de la palabra, al Estado le está vedado esa posibilidad, debiendo limitarse a ser laico, en el sentido de neutral o imparcial entre las diversas creencias en materia de religión.

Pelos mesmos fundamentos, a Constituição é clara ao proibir qualquer tipo de favorecimento ou privilégio às confissões religiosas. A postura do Estado de ser perseguidor ou imparcialmente cooperador afronta o princípio da neutralidade, trazendo sérios prejuízos a uma parcela de cidadãos, o que desperta um olhar mais atento à figura da laicidade positiva. Esse aspecto tem suscitado reação por parte da Igreja Católica na Espanha. Os bispos têm pressionado o Estado para que reconheça positivamente o valor da religião, o que facilitaria o ensino religioso obrigatório nas escolas públicas, a aceitação de certos postulados morais da Igreja e questões relativas ao matrimônio. Diante de certas ressalvas, o Estado vem sendo acusado de laicista, intolerante e agressivo com a Igreja Católica. Essas alegações são totalmente equivocadas e injustas perante um Estado genuinamente laico e neutro, que tem como princípio não julgar as religiões, nem mesmo o laicismo ou o ateísmo, salvo quando violam a ordem pública e atentem contra os direitos básicos.³⁹⁶

Apesar do exposto, nas lições de José María Porras Ramirez³⁹⁷, o alcance do artigo 16.3 é para proclamar um Estado aconfessional, neutro e laico. Isso tem implicações em reconhecer

³⁹⁴ PORRAS RAMIREZ, José María. Las relaciones Iglesia-Estado en el XXX aniversario de la Constitución Española de 1978. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, v. 43, n. 127, 2010.

³⁹⁵ RUIZ MIGUEL, Alfonso; NAVARRO-VALLS, Rafael. *Laicismo y Constitución*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008. p. 62.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 64-64.

³⁹⁷ PORRAS RAMIREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 84.

as distintas religiões, resguardando qualquer identificação para garantir o livre exercício individual e coletivo do direito fundamental à liberdade religiosa. O jurista assevera ainda:

Se logra así expresar, al cabo, no sólo el concepto, de cuño liberal, que alude a la separación que ha de existir entre las esferas civil y política, por un lado, y religiosa y confesional, de otro, sino también, aludir a la idea contemporánea de neutralidad, la cual, rectamente entendida, en el marco de un Estado social y democrático de derecho, pretende abandonar toda tentativa de rechazo o promoción del hecho religioso, en sí mismo considerado. La misma permite atribuirle relevancia a éste, mas desde una posición de equidistancia, en tanto que fenómeno o factor social, dotado de una considerable repercusión pública, que se proyecta sobre un derecho fundamental.³⁹⁸

Não restam dúvidas de que essa separação é necessária para evitar confusões entre as funções estatais e as funções religiosas. Os entes envolvidos precisam valorar a necessária convivência do pluralismo de ideias e de crenças e assimilar que a laicidade não é um fim em si mesmo, mas, sim, uma garantia para promover e defender a liberdade religiosa e todas as demais que possuem uma vinculação estreita com o fenômeno religioso.³⁹⁹

A dimensão da laicidade é muito bem sintetizada por Pedro Juan Viladrich⁴⁰⁰:

La laicidad, en suma, se actúa cuando existe el sereno y pacífico reconocimiento por parte del Estado de la decisiva y peculiar aportación social que supone el complejo de valores espirituales, éticos y culturales que genera el factor religioso en orden al bien común de toda la sociedad. Como resultado de esa maduración del Estado sobre su propia identidad y naturaleza de Estado, entiende que la laicidad no es una definición religiosa del Estado, ni una actitud de defensa de su soberanía ante la antigua unión entre el trono y el altar, ni el método decimonónico de obtener la separación Iglesia-Estado. La laicidad, subordinada al principio de la libertad religiosa, representa en nuestra Constitución el estilo estatal de reconocer, garantizar y promover, mediante el método civilizado de un Derecho eclesiástico especial, aquel factor social originado en el seno de la sociedad resultado de las pluralistas vivencias religiosas, individuales y colectivas, públicas y privadas, de cada una de las personas que componen el pueblo español.

Essa clareza no conceito é extremamente relevante, porque a liberdade religiosa apresenta uma dupla dimensão, que vai impactar a vida em sociedade. Trata-se da dimensão interna e externa. A primeira delas garante à pessoa a plena liberdade para adotar uma crença religiosa de seu interesse, e a segunda dimensão permite acomodar a sua conduta aos imperativos de suas próprias convicções, mantendo-se livre de qualquer ingerência por parte do Estado, de grupos sociais ou até mesmo de terceiros. Materializa-se aqui a liberdade de levar a termo a dimensão externa e coletiva, que não se resume apenas em expressar as ideias e crenças

³⁹⁸ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 84.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁰⁰ VILADRICH, Pedro Juan. Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978. **Ius Canonicum**, v. XXII, n. 43, p. 31-85, 1982. p. 36.

publicamente, senão em associar-se e atuar com outros indivíduos e grupos que compartilhem as mesmas convicções, os mesmos cultos, ritos e o ensino da religião. Por essa razão, a liberdade religiosa, em atenção ao bem jurídico que protege, é uma liberdade completa em si mesma, que não exige o concurso de outras liberdades para tornar plena a sua aplicabilidade e eficácia. Permite construir um regime jurídico completo para atender às diversas situações em que se manifesta o direito.⁴⁰¹

Calha destacar que o artigo 16.3, em sua parte final, permite suscitar interrogações sobre o comprometimento do Estado com o princípio da neutralidade ou da aconfessionalidade. Ao afirmar que os poderes públicos levarão em conta as crenças religiosas da sociedade espanhola e manterão relações de cooperação, em uma interpretação sumária, corre-se o risco de considerar um imperativo, e não uma faculdade. Por outro lado, demonstra sensibilidade do constituinte em reconhecer a impossibilidade de ignorar o elemento religioso da sociedade, determinando que as crenças devem ser objeto de proteção, afastando uma visão estritamente laicista. Por isso que o princípio da neutralidade autoriza manter relações tanto com a Igreja Católica como com as demais denominações, introduzindo uma ideia de laicidade positiva ou de aconfessionalidade. Esse mandato constitucional de cooperação encontrou formas através dos acordos de cooperação da Espanha com a Santa Sé (1979), com a Federação das Entidades Evangélicas (Lei n. 24/1992), com a Federação das Comunidades Israelitas (Lei n. 25/1992) e, por fim, com a Comissão Islâmica (Lei n. 26/1992).⁴⁰² De toda sorte, a Constituição de 1978 significou uma mudança radical em relação ao antigo regime. Consolidou, em tese, os limites da separação entre Igreja e Estado e consagrou o direito fundamental a liberdade religiosa, mas o tema continua em pauta, desafiando constantemente a amistosa relação da Igreja com o Estado.⁴⁰³

Desde o governo de Rodriguez Zapatero se pensa no protagonismo do Estado e na necessidade de revisar a Lei da liberdade religiosa, assim como na denúncia ou revisão dos acordos com a Santa Sé de 1979. Essa tensão entre o Estado e os grupos religiosos atingiu a opinião pública, provocando uma sensação de permanente conflito. As duas maiores manifestações populares dos últimos tempos na Espanha ocorreram envolvendo a Igreja e o Estado. A primeira delas em relação ao casamento com pessoas do mesmo sexo, e a segunda, a disciplina obrigatória imposta pelo governo sobre Educação para a Cidadania, que muitos pais

⁴⁰¹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 150-151.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 154-155.

⁴⁰³ ARLETTAZ, Fernando. **Religión, esfera pública, mundo privado: La libertad religiosa y la neutralidad del Estado en las sociedades secularizadas**. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2015. p. 83.

alegaram objeção de consciência, impedindo a participação dos filhos. Esse movimento representa um sintoma da deterioração das relações entre Igreja e Estado.⁴⁰⁴

De acordo com Rafael Navarro-Valls⁴⁰⁵, a Espanha tem um conjunto de leis estranhas à maioria dos países de seu entorno, o que tem impactado o fenômeno religioso. Permitir o rompimento da união conjugal após três meses de celebrado o matrimônio é um exemplo de “una anomalía en el panorama mundial”. A essa lei somam-se as que avalizam a mudança de sexo, sem cirurgia, a investigação biomédica com utilização de embriões e fetos humanos e a interrupção da gravidez por menores de idade sem o consentimento dos pais. Isso representa um Estado intervencionista que elabora leis capazes de impor uma moral ou uma filosofia de vida que afronta os princípios de muitas confissões religiosas. Esse conjunto de leis teve um efeito dominó em países ibero-americanos. Argentina, México, Chile e Uruguai são alguns desses países afetados. De 2004 a 2013, a Espanha viveu um período de afrontas ao elemento religioso, com a profanação do crucifixo, vinculação da Virgem Maria e de Jesus Cristo a atitudes pornográficas, equiparação do aiatolá Khomeini com a Madre Tereza de Calcutá e atribuindo as religiões monoteístas como responsáveis pelas guerras.

Essa contenda somente encontrou uma acomodação quando o Tribunal Constitucional passou a julgar os casos de colisão de direitos envolvendo a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, inclinando para uma laicidade positiva ou uma neutralidade benevolente, na concepção americana.⁴⁰⁶

Apesar das controvérsias, não se pode negar que o sistema de cooperação entre o Estado e as confissões religiosas estipula obrigações recíprocas, nunca precificadas sob a ótica de quem ganha ou perde financeiramente. Tudo indica que o sistema beneficia as partes mais do que causam prejuízo. Aliás, as religiões têm impulsionado muitas pautas para estabelecer regimes democráticos e assegurar a dignidade humana de muitos povos. Por essa razão, um hostil distanciamento não agrega valor para o futuro da humanidade, nem político, nem jurídico, nem epistemológico.⁴⁰⁷

Ao cabo, a sentença 24/1982, do Tribunal Constitucional da Espanha, aporta uma importante contribuição na discussão envolvendo a relação Igreja e Estado, vejamos⁴⁰⁸:

⁴⁰⁴ NAVARRO-VALLS, Rafael. Iglesia-Estado en la España de hoy. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, v. 32, 2013. p. 6.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 26-27.

⁴⁰⁷ *Id.* Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a “Para una interpretación laica de la Constitución”, del profesor A. Ruiz Miguel.) **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 18, 2008. p. 16.

⁴⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **24/1982, de 13 de mayo**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/66>. Acesso em: 3 out. 2021.

Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los arts. 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico.

Essa construção jurisprudencial permitiu fortalecer a liberdade religiosa como direito fundamental e tratar as diversas confissões sob a égide do princípio da igualdade, da neutralidade e da aconfessionalidade, que “no puede significar la necesidad jurídica de que los valores y fines sean diferentes. Caben, por tanto, valores y fines comunes, como lógico presupuesto de los mecanismos de cooperación”.

A cooperação entre Estado e Igreja é um postulado democrático da Constituição, que exige participação e corresponsabilidade também com outros grupos sociais, portanto, não é uma exclusividade das confissões religiosas. Os poderes públicos precisam manter relações com essas instituições, e que sejam de cooperação, o que não significa confusão entre as funções estatais e religiosas. De forma equidistante, a cooperação é um ponto de encontro, que assegura autonomia, natureza e finalidade de uma e de outra instituição. O Estado, ao reconhecê-las como instituição própria e sujeitos coletivos de direitos, afasta-se do fenômeno religioso. Por outro lado, existe comunicabilidade de propósito porque ambos estão a serviço das pessoas e do bem comum.⁴⁰⁹

4.1.3 Liberdade religiosa como direito fundamental na Constituição Espanhola

A liberdade religiosa, conforme amplamente demonstrado, figura como direito fundamental em muitas sociedades democráticas e nos documentos internacionais. No contexto da União Europeia, goza de três níveis de proteção e garantia: no ordenamento de cada país; os

⁴⁰⁹ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 107.

organismos e o direito internacional, neste caso, o *Convênio Europeu de Direitos Humanos* e outros; e encontra a proteção na *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*.⁴¹⁰

A Constituição Espanhola, e não poderia ser diferente, está alinhada com as disposições europeias e internacionais, contemplando, no título sobre os direitos e as liberdades fundamentais, a liberdade religiosa (art. 16). No mesmo artigo, dispõe sobre a liberdade ideológica, que não vamos explorar o conceito, considerando que é distinto da liberdade religiosa e bem definido por José María Porrás Ramirez em sua obra *Derecho de la libertad religiosa*.

A despeito disso, é necessário dizer que a liberdade religiosa e de culto possui características próprias, que a Constituição não define, devido à sua natureza intrínseca e constitutiva, bem como por apresentar ainda uma dimensão eminentemente irracional e simbólica, não autorizando o Estado, por ser laico, aconfessional ou neutral, delimitar um tratamento jurídico. Impossibilita também, pela natureza negativa, renunciar a qualquer tentativa de adoutrinação ou restrição infundada, devendo se ater apenas em proporcionar mecanismos de proteção para impedir a intromissão do próprio poder público e de terceiros.⁴¹¹

Nos mesmos termos, preceitua a sentença n. 24, de 1982, do Tribunal Constitucional Espanhol:

La garantía de la libertad religiosa como derecho fundamental, no tolera inmisiones del Estado que limiten los fines o valores de cualquier creencia, salvo los límites del orden público impuestos a las manifestaciones externas de culto. Limitar apriorísticamente la función del Estado a la satisfacción de valores ajenos a los concebidos y aceptados como tales por las confesiones religiosas, sería una intolerable limitación de la soberanía nacional.

O magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera reforça a importância da liberdade religiosa como direito fundamental. Aduz que⁴¹²:

La libertad religiosa no sólo es un derecho fundamental, sino que debe ser entendida como uno de los principios constitucionales. El Estado se configura en una sociedad donde el hecho religioso es componente básico. No puede equipararse, por ejemplo, el derecho de libertad religiosa con el derecho de negociación colectiva inherente a la libertad sindical. Este último es un derecho fundamental en la Constitución Española de 1978, pero no es un principio constitucional, como lo es, en cambio, la libertad religiosa

⁴¹⁰ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 22.

⁴¹¹ Para um maior aprofundamento sobre a diferenciação entre liberdade ideológica e liberdade religiosa, verificar a obra de: PORRAS RAMIREZ, *ibid.*, p. 23-24.

⁴¹² ESPAÑA. **SENTENCIA 46/2001, de 15 de febrero**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4342>. Acesso em: 27 set. 2021.

Não há dúvidas de que a liberdade religiosa é um direito fundamental no ordenamento espanhol. Na sua essência, esse direito tem por objeto a fé como ato e a fé como conteúdo desse ato, assim como a prática da religião em todas as suas esferas.⁴¹³ Tem uma amplitude de conteúdo que aborda verdades metafísicas, doutrinas, aspectos jurídicos, morais e litúrgicos⁴¹⁴ que são protegidos não só pela lei maior, mas também pela legislação infraconstitucional, que reforça o imperativo constitucional. Nesse sentido, a Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julho, em seu artigo 1º, assim estabelece⁴¹⁵: “Artículo 1º. 1. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocido en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica”.

O artigo 2º, da mesma lei, acolhe a determinação constitucional e determina, em caráter geral, o *status* das confissões religiosas e o conjunto de medidas que facilitam a cooperação da Igreja com o Estado, desvinculado de qualquer tipo de coação. E no âmbito de proteção, garante a autonomia para escolher, mudar ou abandonar uma crença, assim como manifestar livremente as convicções e não ser compelido a declarar a religião. Autoriza a prática de culto, ritos matrimoniais ou fúnebres e receber assistência religiosa da própria confissão. Fora isso, permite receber e partilhar o ensino, a assistência e as informações religiosas de toda índole e a reunir-se publicamente para fins religiosos.⁴¹⁶

É notório a existência de uma vertente negativa do direito fundamental à liberdade religiosa, visto que, diante de qualquer ação ilegítima de intromissão na esfera íntima das crenças, o indivíduo, perante o princípio da não confessionalidade, não pode ser obrigado a vivenciar ou participar de atividades que venham ferir as suas convicções. O artigo 16.1 da Constituição Espanhola garante a existência de um claustro íntimo das crenças, que permite a autodeterminação quanto ao fenômeno religioso, vinculado à pessoa e à sua dignidade. Por razões óbvias, é de destacar que a Constituição assegura também uma *dimensão externa de agere licere* que autoriza a vivência da crença na esfera pública e perante terceiros (STC 177/1996).⁴¹⁷

Além de considerar a dimensão interna e externa do direito fundamental à liberdade religiosa, que será aprofundado no item seguinte, não podemos olvidar da concepção desse

⁴¹³ VILADRICH, Pedro Juan. Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978. **Ius Canonicum**, v. XXII, n. 43, p. 31-85, 1982. p. 51.

⁴¹⁴ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 124.

⁴¹⁵ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; PORRAS RAMÍREZ, José María; AGUILAR ROS Paloma; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Leticia. **Normas sobre libertad religiosa**. Madrid: Tecnos, 2018. p. 227.

⁴¹⁶ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 24-25.

⁴¹⁷ ESPAÑA. **SENTENCIA 177/1996, de 11 de noviembre**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3229>. Acesso em: 27 set. 2021.

direito e de seus matizes serem oriundos de uma dimensão que antecede os ordenamentos jurídicos, posição esta sustentada por Georg Jellinek⁴¹⁸ e Pedro Juan Viladrich⁴¹⁹, a saber:

Al tratar, en cambio, de la libertad religiosa como derecho fundamental nuestra atención se centra en un concreto derecho innato, inviolable, imprescriptible de toda persona humana, por el hecho de serlo, que constituye, junto con otros derechos, el patrimonio jurídico básico y radical frente a la sociedad y el Estado. En este otro sentido, la libertad religiosa es derecho fundamental del hombre porque expresa una exigencia de justicia innata a la dignidad de la naturaleza de toda persona humana, y en esta medida contiene una idea o definición de persona.

Sob esse aspecto, um Estado que protege a liberdade religiosa, necessariamente, condiciona a sua atuação para evitar qualquer tipo de coação ou até mesmo substituir os cidadãos em matéria religiosa. É natural, e pode ocorrer e ser aceita nos países democráticos, a possibilidade de cooperação entre Igreja e Estado, a exemplo de vários países confessionais (Inglaterra, Dinamarca) ou aconfessionais (Espanha). Jamais será permitido o Estado obstaculizar essa liberdade e tomar posição diante de um assunto que pertence à esfera singular e coletiva da pessoa, tema que será abordado no próximo bloco.⁴²⁰

4.1.4 Dimensão objetiva e subjetiva da liberdade religiosa na Constituição Espanhola

Como já sinalamos, a liberdade religiosa é um direito fundamental estritamente vinculado à dignidade da pessoa humana.⁴²¹ Sob essa perspectiva, possui uma vertente subjetiva que é a possibilidade de um *agere licere*, dentro de um determinado escopo normativo, operando como defesa perante o Estado, garantindo a liberdade individual e o efetivo exercício do direito. Quanto à dimensão objetiva, considerando a premissa de que a Constituição Espanhola reconhece e assegura a liberdade religiosa tanto dos indivíduos como das comunidades, o Estado deve favorecer as condições para o efetivo exercício. É, em síntese, dar eficácia a um conjunto de leis que têm a pretensão de fortalecer a convivência humana, justa e pacífica.⁴²²

⁴¹⁸ JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009.

⁴¹⁹ VILADRICH, Pedro Juan. Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978. **Ius Canonicum**, v. XXII, n. 43, p. 31-85, 1982. p. 33.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 66.

⁴²¹ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 46.

⁴²² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución Española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional. **Derecho PUCP**, n. 48, p. 191-252, 1994. Doi: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199401.010>.

É imperioso destacar que a dimensão objetiva comporta uma dupla exigência, que emana do artigo 16.3 da Constituição Espanhola. A primeira delas, como já referido, é a neutralidade dos poderes públicos, ou seja, uma postura aconfessional do Estado. Esse princípio deve servir para verificar se os poderes públicos estão obedecendo ao mandato constitucional de promover o direito fundamental à liberdade religiosa e remover qualquer obstáculo para o seu pleno exercício. Como é um direito de liberdade, os poderes públicos não podem intervir, permitindo ao indivíduo e à comunidade o seu pleno gozo. Por essa razão, jamais a atuação do Estado deve extrapolar os fins que a norma fundamental autoriza.⁴²³

A segunda exigência é manter relações de cooperação com as diversas Igrejas, trazendo em evidência o componente religioso tão perceptível na sociedade espanhola. Isso permite fidelizar o propósito de uma aconfessionalidade ou laicidade positiva, que deixa clara a atuação dos entes envolvidos e evita qualquer tipo de confusão entre as funções religiosas e estatais (STC 101/2004).⁴²⁴

Essa proposição constitucional, no entanto, não está isenta de críticas. José María Porras Ramirez⁴²⁵ é enfático ao questionar essa capciosa mudança de paradigmas envolvendo a relação Igreja e Estado e as iniciativas de cooperação. O antigo regime político confessional ainda tem vestígios, apesar das diversas mudanças que ocorreram com as reduções dos privilégios fiscais, econômicos, registrais e na legislação penal que tipificavam delitos contra a religião e a Igreja Católica. Nesse aspecto, urge estabelecer uma autonomia entre as realidades temporal e espiritual, para que o regime de cooperação não seja desvirtuado.

Rafael Navarro-Valls e Alfonso Ruiz Miguel⁴²⁶ consideram o princípio da cooperação como uma importante criação do ordenamento jurídico espanhol. Qualquer distanciamento hostil não se justifica nas esferas política, jurídica e epistemológica. O princípio de cooperação vai além da constitucionalização das relações Igreja e Estado, uma vez que permite estabelecer vias benevolentes para a solução de potenciais conflitos entre sujeitos coletivos e individuais. Incluiu muitas confissões religiosas minoritárias e hoje estabelece obrigações recíprocas, que fogem da análise reducionista financeira.

⁴²³ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 113-114.

⁴²⁴ ESPAÑA. **SENTENCIA 101/2004, de 2 de junio**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5106>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴²⁵ PORRAS RAMIREZ, *op. cit.*, p. 116.

⁴²⁶ RUIZ MIGUEL, Alfonso; NAVARRO-VALLS, Rafael. **Laicismo y Constitución**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008. p. 134.

Já o direito subjetivo à liberdade religiosa abarca também uma dupla dimensão: interna e externa. A sentença 177/1996 assim ilustra⁴²⁷:

El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 C.E. garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 C.E., incluye también una dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

Quanto ao aspecto externo da liberdade religiosa, resulta reafirmar que todos os indivíduos e as comunidades têm a possibilidade de exercício de qualquer manifestação ou expressão do fenómeno religioso, sendo imune a qualquer coação por parte dos poderes públicos, exigindo uma postura positiva, que poderia ser chamada de assistencial ou prestacional, segundo o que dispõe o artigo 2.3 da Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa (LOLR) n. 7/1980⁴²⁸ (STC 46/2001).⁴²⁹

Uma vez que esse direito é reconhecido constitucionalmente, os particulares e os grupos religiosos merecem a proteção do Estado para os atos de culto, a oferta do ensino religioso conforme as convicções e a possibilidade de reuniões ou manifestações e até mesmo associarem-se para o desenvolvimento comunitário das atividades. Por derradeiro, mas não menos importante, o artigo 16.2 da Constituição Espanhola apresenta uma dimensão negativa que veda a obrigatoriedade de qualquer indivíduo declarar a sua ideologia, religião ou crença para fins diversos (STC 34/2011).⁴³⁰ Isso jamais deve ser um óbice para o acesso ao sistema público ou privado, sob pena de ferir vários direitos fundamentais e os seus titulares.

4.1.5 Titularidade do direito à liberdade religiosa

A Constituição Espanhola é objetiva ao estipular os titulares do direito fundamental à liberdade religiosa. Em seu artigo 16.1, reza que o direito à liberdade religiosa e de culto é

⁴²⁷ ESPAÑA. SENTENCIA 177/1996, de 11 de noviembre. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3229>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁴²⁸ “Art. 2.3. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa de centros docentes públicos” (*Id.* Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021).

⁴²⁹ *Id.* SENTENCIA 46/2001, de 15 de febrero. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4342>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁴³⁰ *Id.* SENTENCIA 34/2011, de 28 de marzo. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6816>. Acesso em: 27 set. 2021.

conferido a todo o indivíduo e às comunidades, estabelecendo uma dimensão individual e coletiva, que vem sendo abordada no presente estudo.

Quanto ao aspecto individual, a lei não confere tratamento diverso aos estrangeiros ou cidadãos espanhóis. Nesse sentido, a Ley Orgánica 7/1980⁴³¹ sistematiza um extenso rol de direitos individuais que devem ser garantidos pelo Estado, livre de qualquer tipo de coação. Dentre os direitos, encontram-se: a possibilidade de professar ou não alguma crença; abandonar ou mudar de confissão; manifestar publicamente a sua fé e não ser compelido a declarar a opção religiosa (LOLR, art. 2.3).

A alínea “b” do referido artigo contempla a possibilidade de praticar atos de culto e receber assistência religiosa da sua própria confissão; comemorar as festividades religiosas; celebrar ritos matrimoniais; ser enterrado dignamente, obedecendo ritual próprio; e não ser obrigado a participar ou receber tratamento ou assistência de confissão contrária.

Quanto à doutrina e a sua propagação, a ninguém é obstado o direito de receber e partilhar, seja pela via oral, escrita ou qualquer meio disponível. Autoriza para si e para os menores ou incapacitados, dentro e fora do âmbito escolar, adotar a educação religiosa e moral que esteja de acordo com as próprias convicções (LOLR art. 2.c).

Por fim, autoriza o referido artigo a reunião e a associação de pessoas para realizarem manifestações públicas com fins religiosos ou a desenvolverem atividades comunitárias, dentro dos limites legais, a fim de atingirem os fins de culto, de propagação da doutrina e ações de filantropia (LOLR 2, “d”).

Calha destacar que a tutela dos direitos previstos na Ley Orgánica, que tem expressão individual, mas com significativa dimensão coletiva, exige uma garantia negativa por parte do Estado, porque é direito de liberdade, de autonomia da vontade, que se traduz no poder de disposição que deve ser dado a todo o cidadão de autorregular-se e viver conforme as suas crenças. Por outro lado, considerando que esse direito extrapola a vida privada, requer do Estado uma garantia positiva, que vem referenciada no artigo 2.3 da LOLR⁴³², e que jamais afronta o princípio de aconfessionalidade.⁴³³

Ao contemplar os indivíduos nacionais e estrangeiros indistintamente, dada a sua natureza de direito humano ligado à dignidade de toda pessoa, o tema dos estrangeiros suscita

⁴³¹ ESPAÑA. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴³² PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 48-49.

⁴³³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 153.

algumas discussões.⁴³⁴ Independentemente da situação legal que se encontram, são titulares de direitos, podendo exercer em condições de igualdade com os espanhóis, mas com algumas ressalvas, para evitar conflitos oriundos da multiculturalidade. Jamais, sob égide de conservar a identidade cultural, serão autorizadas condutas e práticas que venham violar os direitos humanos, transgredir liberdades fundamentais ou princípios constitucionais indiscriminadamente reconhecidos. A título ilustrativo, o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros não deve guarnecer atentados a ordem pública, sob a tutela da liberdade religiosa, de situações como mutilação genital, matrimônios forçados, poligamia e rituais que atentam contra a vida.⁴³⁵

Outra preocupação quanto à dimensão individual da liberdade religiosa é o direito concedido aos menores.⁴³⁶ Não raras vezes, há um conflito entre as convicções e crenças dos pais em relação aos filhos, o que pode ser potencializado pela ausência, no ordenamento jurídico, de uma lei que regule a idade limite para exercer o direito. Isso tende a ocorrer quando o menor, com suficiente juízo e direito à livre formação de sua consciência, pretende seguir uma convicção alheia à dos pais e incorrer em danos irreparáveis. É o caso de optar por uma seita pseudoreligiosa que venha destruir o indivíduo. O mesmo caso pode ocorrer quando há conflitos entre os genitores para definir qual a crença/doutrina que o menor deve seguir. Diante desse cenário, a situação deve ser judicializada, sempre tentando contemplar a decisão mais benéfica, não do ponto de vista das preferências ideológicas ou religiosas de quem deve adotar a decisão, mas, sim, no contexto do desenvolvimento integral do menor.⁴³⁷

De toda sorte, o direito dos pais em educar os filhos deve considerar a formação religiosa e moral como elemento importante para o pleno e livre desenvolvimento dos filhos. Essa prerrogativa jamais deve ser utilizada para adoutrinamentos ou para criar ideologias segmentárias, e o sistema educativo deve contribuir para atender essa pretensão. A existência de colégios públicos, privados e concertados⁴³⁸ atendem ao dispositivo constitucional, que determina o respeito à liberdade de consciência e às convicções religiosas e morais dos alunos.⁴³⁹

⁴³⁴ LÓPEZ CASTILLO, Antonio. Acerca del Derecho de Libertad Religiosa. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 19, n. 56, p. 75-114, 1999. p. 89.

⁴³⁵ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 50.

⁴³⁶ A utilização da palavra “menor” será mantida, por ser utilizada na legislação e na doutrina Espanhola. No Brasil não se aplica, considerando o estigma dos Códigos de Menores.

⁴³⁷ MESA TORRES, María del Pilar. La Libertad Religiosa del menor y el ejercicio de la patria potestad. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 53, 2020.

⁴³⁸ Nos anos 1980, foram criadas as escolas concertadas devido à insuficiência de centros públicos para garantir a democratização do ensino obrigatório até os 16 anos. Na época, o governo optou por pagar escolas privadas que funcionassem como públicas.

⁴³⁹ PORRAS RAMIREZ, *op. cit.*, p. 55.

Superados os apontamentos sobre a titularidade individual do direito à liberdade religiosa, vamos declinar algumas considerações sobre a dimensão coletiva do direito, disposto na Constituição Espanhola, no artigo 16.1. Este aduz que a liberdade religiosa e de culto é assegurada às comunidades, sem mais limitações que as necessárias para manter a ordem pública.

A LOLR n. 7/1980⁴⁴⁰, em seu artigo 2.2, concretiza esse direito coletivo, nos seguintes termos:

Asimismo comprende el derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

Destaca-se que o reconhecimento da dimensão coletiva do direito à liberdade religiosa foi um dos grandes avanços da Constituição de 1978, porque a religião não restou relegada à consciência individual, e sim passou a ser um fato social e plural, que exigiu uma nova postura do Estado. Segundo José Antonio Souto Paz⁴⁴¹:

[...] the 1978 draft recognizes religion not only as isolated within the confines of individual conscience, but as a collective, plural, social fact. In other words, religion, understood as a social reality, becomes a necessary link in the exercise of governmental power. Given the state's recognition of this social reality, civic authorities were then required to be cooperative. Rather than restricting, preventing, or controlling religious groups, as had been done under French laicism and the Second Republic's laicism, the Constitution of 1978 obliges civic authorities to actively cooperate with religious entities.

Para usufruir de todos os benefícios desse direito, a entidade ou o grupo religioso deverá realizar a inscrição no Ministério da Justiça, para adquirir personalidade jurídica. Decorre desse ato pleno gozo para estabelecer suas próprias normas de organização, criar e fomentar instituições para alcançar os seus fins estatutários, atentando, é claro, aos limites impostos pelos direitos e pelas liberdades constitucionalmente reconhecidas.⁴⁴²

Para uma melhor compreensão e preciosismo do tema, é necessário aportar o conceito de confissão religiosa presente na obra de José María Porrás Ramirez⁴⁴³:

⁴⁴⁰ ESPAÑA. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁴¹ SOUTO PAZ, José Antonio. Perspectives on Religious Freedom in Spain. **Brigham Young University Law Review**, v. 2001, n. 2, p. 669-710, 2001. p. 694.

⁴⁴² BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 153.

⁴⁴³ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 57.

Las confesiones son, ante todo, comunidades voluntarias y estables de creyentes, que se agrupan en torno a la profesión de una misma fe religiosa, orientándose a la realización de unas prácticas o cultos asociados, que se dotan, a menudo, de transcendencia pública, pese a su naturaleza esencialmente privada. De ahí que dispongan de una organización y desarrollen un funcionamiento autónomo, que les asegura el máximo grado de libertad e independencia en el ejercicio de sus actividades. Por eso suelen recabar del Estado el reconocimiento de su posición institucional, deducida de la Constitución, que comporta el ejercicio de derechos y deberes derivados, y la prohibición de cualquier clase de control externo, de carácter material, practicado sobre su ámbito propio y reservado de actuación.

Por essa razão, a dimensão coletiva do direito à liberdade religiosa é extremamente relevante para o indivíduo, visto que permite acomodar as suas crenças e os seus ritos diante de uma estrutura que acolhe as suas convicções, que dá sentido. Existe uma simbiose indissociável entre a dimensão individual e coletiva, complementar, que deve ser respeitada e onde a intervenção do Estado está limitada ao absolutamente necessário. A Igreja ou a comunidade religiosa tem essa prerrogativa de manter viva a doutrina e lutar contra possíveis interferências ou afrontas aos preceitos internos.⁴⁴⁴ A título exemplificativo, os casos levados a julgamentos do *Dr. Rommelfanger*, de 1989⁴⁴⁵, de *Schiith v. Alemanha*⁴⁴⁶, em 2010, de *Obst v. Alemanha*⁴⁴⁷, em 2010, e na Espanha o caso envolvendo *Fernandez*⁴⁴⁸, em 2012, demonstram o esforço das instituições em manter fidelidade aos princípios fundantes.⁴⁴⁹

O cenário religioso, desde a idade antiga até os dias atuais, desconhece qualquer movimento religioso que despreze a dimensão coletiva. A religião sempre vai extrapolar a dimensão individual, e a proteção do Estado somente será concedida diante do reconhecimento de que o indivíduo está vinculado a um coletivo da mesma natureza. Esse *status* também é reconhecido por José María Porrás Ramirez⁴⁵⁰:

⁴⁴⁴ Segundo José María Porrás Ramirez, os grupos religiosos, ao se configurarem como personalidade jurídica, articulam e integram os interesses particulares dos seus membros, atuando como meio para a plena realização do direito fundamental à liberdade religiosa. Articulam-se para perseguir os fins, que são a soma dos interesses individuais, razão pela qual a Constituição reconhece as confissões religiosas como titulares plenas, junto com os indivíduos, do direito fundamental à liberdade religiosa (PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 56).

⁴⁴⁵ Trata-se de um médico que foi dispensado de um hospital católico por ter manifestado apoio ao direito das mulheres de realizarem aborto. Após conceder entrevista a vários veículos de comunicação, foi demitido.

⁴⁴⁶ O caso envolve um organista de uma paróquia católica que foi demitido porque quebrou os laços de lealdade com a Igreja ao separar-se da sua esposa e, posteriormente, viver junto com outra mulher.

⁴⁴⁷ *Obst* era membro da Igreja Mórmon e confessou ao pastor relações extraconjugais.

⁴⁴⁸ *Fernandez* era um sacerdote católico que pediu a dispensa dos votos. A dispensa demorou vários anos para ser enviada pelo Vaticano. Nesse ínterim, contraiu matrimônio. Uma reportagem relatou a situação do padre casado, causando grande escândalo, o que gerou a rescisão do seu contrato como professor de religião e moral católica em uma escola pública, sob alegação de grave escândalo.

⁴⁴⁹ KIVIORG, Merilin. Collective Religious Autonomy versus Individual Rights: A Challenge for the ECtHR? **Review of Central and East European Law**, v. 39, n. 3-4, p. 315-342, 2014.

⁴⁵⁰ PORRAS RAMIREZ, *op. cit.*, p. 57.

Las confesiones actúan, pues, como medio permanente y cauce necesario para la realización del derecho a la libertad religiosa, que no se agota en la libre opción individual por unas creencias, al consistir, también, en el desarrollo de unas prácticas, ritos y cultos, de índole grupal, que son comunes y características, según la concreta profesión de fe religiosa que adopten sus ejercitantes.

Preocupa os problemas que o mundo contemporáneo pode enfrentar em relação aos conflitos entre a dimensão individual e coletiva do fenómeno religioso, conforme antecipado por Merilin Kiviorg.⁴⁵¹ A autonomía religiosa coletiva, que está intimamente ligada com as crenças, os ritos e os cultos das entidades religiosas, cada vez mais é colocada em xeque. As decisões, em grande parte, marcam posição favorável aos direitos individuais, gerando uma incerteza sobre a liberdade religiosa nas sociedades democráticas, com risco de extinção de teologias particulares ou até mesmo de algumas religiões, devido aos limites que estão sofrendo pelo Poder Judiciário, ou até mesmo causando violações ao referido direito.

Diante do reconhecimento pela lei constitucional e infraconstitucional, e alçado a direito fundamental, o Estado deve facilitar a aquisição de personalidade jurídica aos grupos e permitir a autorregulamentação e o exercício, nas esferas pública e privada, de toda a extensão do direito. Isso significa permitir a criação de espaços de culto, buscar formas de sustentabilidade da organização, receber ensino religioso condizente com a crença, celebrar as festividades, seguir os ritos e desempenhar as suas funções, com imunidade de coação, de controle prévio, de natureza material, sendo obstada qualquer interferência da autoridade pública, salvo se estiver violando o ordenamento jurídico vigente, aspecto que será analisado a seguir.⁴⁵²

4.2 Na seara dos limites da liberdade religiosa

Os direitos fundamentais, conforme construção doutrinária e jurisprudencial, não são absolutos.⁴⁵³ Pelo contrário, são considerados de pretensão legítima sempre e quando se efetivam dentro de seus limites concretos.⁴⁵⁴ E por mais razoáveis e justificados que sejam, os

⁴⁵¹ KIVIORG, Merilin. Collective Religious Autonomy versus Individual Rights: A Challenge for the ECtHR? *Review of Central and East European Law*, v. 39, n. 3-4, p. 315-342, 2014. p. 338.

⁴⁵² PORRAS RAMIREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 61.

⁴⁵³ “Que todos los derechos son limitados, es evidente, casi una obviedad. El ámbito de *agere licere* que conceden a su titular no puede significar un uso irracional e indiscriminado; el alcance y extensión de aquel ámbito se hallan marcados por ciertas coordenadas que los delimitan, más visibles a la hora de su ejercicio” (RIVERA HERNANDEZ, Francisco. Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos (comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo). *Derecho Privado y Constitución*, n. 14, 2000. p. 246).

⁴⁵⁴ GARCÍA COSTA, Francisco M. Los límites de la libertad religiosa en el Derecho Español. *Dikaion*, año 21, n. 16, p. 195-210, 2007. p. 201.

limites devem ser interpretados restritivamente e aplicados com a máxima prudência.⁴⁵⁵ Dada essa conclusão, o direito à liberdade religiosa e de culto apresentam os seus próprios limites extraídos da Constituição Espanhola e da lei especial. O artigo 16.1 da Constituição Espanhola define como limite a inviolabilidade da ordem pública. É um conceito aberto, sujeito a interpretações e passível de judicialização. Já a lei especial, pela sua natureza, é mais objetiva e define como limites

la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática (art. 3º).⁴⁵⁶

Contribui para a necessidade de limites o crescente fenómeno social que estamos vivendo, denominado fundamentalismo ou hiperextremismo, que tomou proporções astronômicas com o advento dos atentados de 11 de setembro. Determinados grupos absolutizam o direito à liberdade religiosa e se sentem vítimas do meio social e, principalmente, da mudança que está ocorrendo nas sociedades globalizadas.

Requer, dessa forma, em consonância com os documentos internacionais, determinar as fronteiras e os limites do direito à liberdade religiosa. Verificar até onde ele deve ser tutelado e em que momento ele é considerado um abuso de direito, um exercício irregular e indiscriminado⁴⁵⁷, que deverá ser combatido. Importa saber mais o que não deve ser feito do que efetivamente as permissões.⁴⁵⁸ Nesse sentido:

La primera frontera que encuentran todos los derechos- incluidos los fundamentales, que son los que más interesan aquí-, la constituye el marco de su propia tipificación: el ámbito de poder (facultades, proyecciones) que comporta ese derecho, y no más allá. Pero, de otro lado, su ejercicio (la conversión de la potencia en acto) ha de realizarse no sólo por encima de unos mínimos de ética y lealtad, sino dentro del contexto funcional y teleológico de ese derecho; porque todo derecho corresponde a una finalidad, a una función económico-social, cuyo titular no podrá olvidarlas sin desviarlo de su propia justificación y razón de ser.⁴⁵⁹

Em relação à generalidade do conceito de ordem pública, a doutrina jurídica tem estabelecido várias ponderações. A primeira delas aborda a ordem pública como material ou

⁴⁵⁵ RIVERA HERNANDEZ, Francisco. Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos (comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo). **Derecho Privado y Constitución**, n. 14, 2000. p. 265.

⁴⁵⁶ ESPAÑA. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁵⁷ RIVERA HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 245-300.

⁴⁵⁸ ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**, v. XXXIX, 2006, p. 13-100. p. 43.

⁴⁵⁹ RIVERA HERNANDEZ, *op. cit.*, p. 246.

externa, que responderia à ideia de um estado de paz nas ruas, ausente de distúrbios ou desordens que pudessem colocar em risco a integridade das pessoas ou seus bens ou até mesmo a convivência dos cidadãos. Essas condutas estão tipificadas na legislação vigente e se constituem delitos, faltas ou infrações administrativas. A outra abordagem é de uma ordem pública em sentido formal, mais ampla que a anterior. Exige proteção das instituições, dos usos e costumes e dos valores aceitos socialmente. Abarca uma dimensão metajurídica, que protege valores éticos e sociais, indispensável ao desenvolvimento e à convivência social. Conserva, no entanto, um conjunto de proibições e sanções contempladas na legislação vigente como normas de *ius cogens*, de disposições imperativas.⁴⁶⁰

Com efeito, possíveis fragilidades conceituais não podem autorizar desarrazoadas intervenções da administração pública. Os casos devem ser apreciados individualmente, sempre considerando a ponderação e as circunstâncias concorrentes com o fim perseguido. Assim, deve ser empregado o princípio da proporcionalidade, técnica nascida para controlar os poderes discricionários da administração e atuar como cânnon de constitucionalidade, em garantia do direito fundamental, diante de flagrante e desproporcionais restrições.⁴⁶¹

Superada essa dimensão genérica, a LOLR evidencia uma maior clareza sobre os aspectos que devem ser considerados, para limitar o direito à liberdade religiosa. Aponta ofensa à segurança, saúde e moralidade pública, elementos que serão individualizados e esclarecidos.

4.2.1 O alcance do limite da segurança pública

Quanto ao alcance do limite da segurança pública, este tem por objeto preservar pessoas e bens e manter a tranquilidade e a ordem dos cidadãos.⁴⁶² Exige uma ação de proteção e de tutela dos poderes públicos, das autoridades policiais, para intervir em lugares destinados ao culto que venham violar direitos. Autoriza buscar informações, vigiar e controlar ambientes, investigar indícios de crimes acerca de eventuais incitações ao ódio, à violência, à discriminação e a atos terroristas. Permite que o sistema de segurança esteja atento a possíveis recrutamentos de indivíduos que estejam planejando atos contra a religião ou as estruturas do Estado. Em suma, o Estado tem legitimidade para combater qualquer grupo que se denomina religioso quando tem

⁴⁶⁰ POLO SABAU, José Ramón. **Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho Español**. Barcelona: Librería Bosch, 2014. p. 96.

⁴⁶¹ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 70.

⁴⁶² GARCÍA COSTA, Francisco M. Los límites de la libertad religiosa en el Derecho Español. **Dikaion**, año 21, n. 16, p. 195-210, 2007. p. 204.

fins ilícitos. Todavia, toda essa persecução deve obedecer aos limites do Estado Democrático de Direito, com a observância das garantias do devido processo e da ampla defesa.⁴⁶³

Cumprido destacar que esse argumento da segurança pública para limitar o direito à liberdade religiosa tem ensejado várias discussões e está longe de encontrar uma solução. A própria União Europeia, ao emitir orientações para o fomento e a proteção da liberdade religiosa e de crença, na recomendação número 14, afirma que “esas limitaciones deben ajustarse a las normas internacionales e interpretarse en sentido estricto. No están permitidas limitaciones por otros motivos, como la seguridad nacional”.⁴⁶⁴

A sentença de número 46, do Tribunal Constitucional Espanhol, de 15 de fevereiro de 2001, ao analisar a pretensão da Igreja da Unificação, que demandou em juízo para reverter a decisão administrativa que impediu seu registro como entidade religiosa, aponta elementos que devem ser considerados, como, por exemplo, a impossibilidade de ser aplicadas pelos órgãos públicos cláusulas abertas que possam servir de assento a meras suspeitas sobre possíveis comportamentos futuros e hipotéticas consequências do registro de algumas organizações religiosas. A ordem pública e, por conseguinte, a segurança pública não podem ser interpretadas como cláusulas preventivas perante eventuais riscos. Permite-se utilizar essas cláusulas apenas diante de um processo judicial exaustivo. No caso *sub judice*, não restou demonstrado nenhum indício, risco ou perigo para a ordem pública capazes de obstar o registro da Igreja da Unificação, violando flagrantemente o artigo 16 da Constituição Espanhola.⁴⁶⁵

Na conjuntura contemporânea, a simbologia religiosa e a sua utilização, em algumas sociedades, têm gerado grandes discussões. O mundo globalizado e os fluxos migratórios estão disseminando expressões, ritos e cultos religiosos nunca vistos em determinadas culturas e, segundo algumas interpretações, estão atentando a segurança. Trata-se do uso da burca. Em que pese o incentivo ao multiculturalismo, alguns países, como a França (Lei Francesa 2010-1192, de 11 de outubro de 2010)⁴⁶⁶, proibem o uso público de qualquer elemento que venha dissimular o rosto, sob o argumento de que dificulta a identificação das pessoas e pode ser utilizado para cometer atentados.⁴⁶⁷ Apesar de o Tribunal Europeu reconhecer a legalidade da lei, dando

⁴⁶³ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 72.

⁴⁶⁴ Orientaciones de la Unión Europea para el fomento y la protección de la libertad de religión o creencias. El 24 de junio de 2013 el Consejo adoptó las Orientaciones de la UE.

⁴⁶⁵ ESPAÑA. **SENTENCIA 46/2001, de 15 de febrero**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4342>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁴⁶⁶ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **LOI no 2010-1192 du 11 octobre 2010**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=EEpKbOqpVKS_j-RgGEAkJZzKY6oT0Ac8uyatwTORrks=.

Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁶⁷ RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María. La prohibición del uso del burka en lugares públicos. El asunto S.A.S. contra Francia, sentencia del TEDH de 1 de julio de 2014, REC. 43835/2011. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, n. 2, p. 445-452, 2015.

guarida por meio da teoria da margem da apreciação, a decisão permite concluir por violações à liberdade religiosa e com risco de abrir precedentes para outros países atuarem de forma discricionária.⁴⁶⁸

Em suma, apesar das considerações declinadas, não podemos desconsiderar que existe a possibilidade de grupos e seitas utilizarem a religião e o argumento de que é um direito fundamental para cometerem as mais diversas atrocidades. Nesses casos, o Estado deve continuar sendo o órgão de vigilância, promoção e proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.⁴⁶⁹

4.2.2 Medidas restritivas da liberdade religiosa em tempos de calamidade sanitária

Outro critério de restrição ao direito fundamental à liberdade religiosa, adotado como integrante da ordem pública, é a saúde. O momento que estamos vivendo de pandemia é muito oportuno para discorrer sobre esse tópico. Na Espanha, em 14 de março de 2020, o governo, através do Decreto Real 463/2020⁴⁷⁰, declarou estado de alarma em todo o país, para enfrentar a crise sanitária decorrente da Covid-19. O referido decreto, segundo María José Parejo Guzmán⁴⁷¹, limitou, restringiu e, inclusive, suprimiu e proibiu o exercício de muitos direitos fundamentais. Em seu artigo 7º, disciplina a liberdade de circulação das pessoas, impondo várias condições e restrições. Já no artigo 11, prevê medidas de contenção em relação aos lugares de culto e às cerimônias civis e religiosas, nos seguintes termos:

Artículo 11

La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro.

⁴⁶⁸ Importante destacar que o Islamismo é uma religião milenar, com ritos, cultos e vestimentas que perpetuaram na história. Não surgiu após 11 de setembro, como o senso comum tenta demonstrar. Atribuir o uso da burca como fator de violação e degradação da mulher, privação da sua identidade, desigualdade entre sexo, afronta à dignidade da pessoa e símbolo de Estados intolerantes é, no mínimo, utilizar padrões conceituais que podem levar ao mesmo fim que as sociedades democráticas querem combater, ou seja, a intolerância e o hiperextremismo.

⁴⁶⁹ Em 1978, em Jonestown, 918 pessoas morreram em uma comunidade da seita pentecostal fundada pelo pastor Jim Jones. Grande parte cometeu suicídio, e as demais foram assassinadas. Em 1997, em San Diego, a polícia encontrou 39 corpos que cometeram suicídio coletivo. Estes pertenciam à religião Heaven's Gate.

⁴⁷⁰ ESPAÑA. **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-3692-consolidado.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁷¹ PAREJO GUZMÁN, María José. Los estados de alarma en España durante la pandemia del COVID-19 en relación al Derecho a la Libertad Religiosa, a la religiosidad y a las religiones. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 55, 2021. p. 1-44.

Em consonância com a determinação do real decreto, a limitação do exercício da liberdade religiosa só se justifica em casos excepcionais, com “la existencia de la necesaria previsión legal, la comprobación de que concurre un fin legítimo y, finalmente, la evidencia de la proporcionalidad de la actuación efectuada”.⁴⁷²

No presente caso, o fundamento das medidas está sob a tutela da *Ley General de Sanidad*⁴⁷³, que dispõe⁴⁷⁴:

Artículo 26. Adopción de medidas preventivas frente al riesgo inminente y extraordinario para la salud.

1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras de consideren sanitariamente justificadas.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijaran para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

A lei orgânica de medidas especiais em matéria de saúde pública⁴⁷⁵ também autoriza a aplicação de restrições, mas não permite excessos. O artigo 3 aponta que as autoridades, com o fim de estagnar enfermidades transmissíveis, poderão realizar ações preventivas como controle dos enfermos, estipular normas para circulação de pessoas e outras medidas necessárias.

Determinadas medidas não suspendem o direito à liberdade religiosa. Basta ver que, durante a pandemia, as próprias confissões religiosas contribuíram para a estagnação dos contágios, através da acomodação de ritos e liturgias, às determinações do Estado, que não autorizava a circulação de pessoas. O direito estava limitado, e não suspenso, condicionado a determinadas regras e atingia duas manifestações fundamentais, a saber: os lugares de culto somente poderiam receber um número limitado de fiéis, obedecendo ao distanciamento social, e as cerimônias fúnebres estavam restritas a 3 familiares, com possibilidade de ritos finais de despedida do defunto, realizado por um ministro de culto.⁴⁷⁶ Apesar do Real Decreto regular o exercício da liberdade religiosa, não raras vezes, apresentou contradições e permitiu interpretações equivocadas das autoridades policiais. Um dos casos mais relevantes aconteceu

⁴⁷² PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 77.

⁴⁷³ ESPAÑA. **Ley 14/1986, de 25 de abril**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ *Id.* **Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10498>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁷⁶ *Id.* **Orden SND/298/2020, de 29 de marzo**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4173>. Acesso em: 26 set. 2021.

na Catedral de Granada, ocasião em que a polícia interrompeu uma celebração eucarística e dispersou os assistentes, sob a alegação de estarem descumprindo os requisitos do distanciamento.⁴⁷⁷

Quanto ao conflito entre liberdade religiosa e saúde, na esfera individual, não vamos discorrer. Elementos complementares poderão ser obtidos na obra de José María Porras Ramirez⁴⁷⁸ e na sentença do STC 154/2002⁴⁷⁹, considerando que não se aplicam à coletividade os mesmos argumentos para a resolução dos conflitos envolvendo a liberdade religiosa e a preservação da vida.

Ademais, a Constituição Espanhola também reconhece a saúde como direito fundamental, portanto, tem a mesma proteção que a liberdade religiosa. São bens jurídicos constitucionalmente protegidos, mas o Tribunal Constitucional aponta para uma preleção ao direito à vida, como centro e princípio dos demais direitos. Sob esse aspecto, qualquer violação à vida e à saúde deve ser combatida pelo Estado. Questões como mutilação genital feminina⁴⁸⁰, jejuns e penitências, sob o arcabouço de doutrinas religiosas, podem ocasionar sérios riscos à saúde, podendo levar os indivíduos que são submetidos a essa prática à morte.⁴⁸¹

José María Porras Ramirez⁴⁸² alerta para o risco de algumas práticas e ritos, genericamente amparados pelo direito fundamental à liberdade religiosa, apresentarem riscos à saúde pública. Nesses casos, os poderes públicos são obrigados a exercer um poder de vigilância. O autor ilustra a sua preocupação com o trato cruel e vexatório a animais por razões religiosas, contágios epidêmicos decorrentes de algum tipo de ritual ou culto e, por fim, a resistência dos pais em vacinar seus filhos. Nos casos em apreço, não resolvido o impasse consensualmente, a administração pública deverá demandar em juízo.

A título exemplificativo, na Europa, o combate à mutilação feminina está cada vez mais intenso. O Parlamento Europeu, na resolução de 20 de setembro de 2001, considera como delito e propõe pena a quem colabora, incita, aconselha e ajuda a realizar qualquer ato dessa natureza. O direito espanhol, seguindo os mesmos critérios, tipifica, em seu artigo 149, do Código Penal,

⁴⁷⁷ RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María. Acceso a los lugares de culto y ceremonias religiosas durante el estado de alarma decretado por la epidemia del COVID-19. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 12, p. 24-31, 2020.

⁴⁷⁸ PORRAS RAMÍREZ, José María. *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020.

⁴⁷⁹ ESPAÑA. **SENTENCIA 154/2002, de 18 de julio**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4690>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁴⁸⁰ Mais de 135 milhões de mulheres têm sofrido essa prática no mundo, e cada ano estão expostas 3 milhões em países da África subsaariana (Somália, Camarões, Tanzânia, Serra Leoa etc.) (ANTÓN, María Moreno. *Libertad Religiosa y salud em clave multicultural*. Madrid: Martín Sánchez, 2007. p. 111-138).

⁴⁸¹ ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, v. XXXIX, 2006, p. 13-100.

⁴⁸² PORRAS RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 77.

como delito e atribui pena de seis a doze anos. Aduz que a adesão a crenças religiosas ou culturais não pode justificar a realização de condutas ou atos contrários aos direitos humanos.⁴⁸³

Em suma, as organizações religiosas, apesar de seu poder de autorregulamentação, de autonomia quanto aos ritos e cultos, não podem ultrapassar as fronteiras da legitimidade. Os direitos fundamentais, em qualquer hipótese, devem ser protegidos. Aqui, particularmente, a saúde pública. Qualquer ação ou omissão que venha violar esse direito, por razões religiosas, deverá ser combatido pelo Estado, até mesmo a supremacia da autonomia da vontade, tão absolutizada no direito espanhol (STC 154/2002).⁴⁸⁴

4.2.3 A “ortodoxia” do limite moralidade pública

Como último limite da liberdade religiosa, figura a moralidade pública, que integra a noção de ordem pública. Esse conceito impreciso, indeterminado e complexo⁴⁸⁵ pode ser utilizado pelo legislador e aplicado pelos tribunais como limite ao exercício dos direitos fundamentais e das liberdades públicas. *A priori*, com grande influência da Igreja Católica.⁴⁸⁶ Posteriormente, apesar de ser um conceito vago, passou a combater ofensas aos bons costumes, a decência pública, definido como um “mínimo ético acogido por el derecho” (STC 62/1982)⁴⁸⁷, ou seja, “un mínimo exigible al conjunto de los ciudadanos”.⁴⁸⁸

Como observa José Alberto Escobar Marín⁴⁸⁹,

Se trata por tanto de un elemento variable en el espacio y en el tiempo, común a todos los ciudadanos y no identificable con la moral de una determinada confesión religiosa aunque se trate de la mayoritaria. Este mínimo exigible está recogido en los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

⁴⁸³ ANTÓN, María Moreno. **Libertad Religiosa y salud em clave multicultural**. Madrid: Martín Sánchez, 2007. p. 111-138.

⁴⁸⁴ ESPAÑA. **SENTENCIA 154/2002, de 18 de julio**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4690>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁴⁸⁵ ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. **Anuario Jurídico y Económico Escorialense**, v. XXXIX, 2006, p. 13-100. p. 79.

⁴⁸⁶ “The values derived from religious belief will not – and should not – be accepted as part of the public morality unless they are shared by the pluralistic community at large, by consensus”. Discurso do Governador Mario Cuomo de Nova York sobre “Crenças religiosa e moralidade pública: uma perspectiva do governador católico”, proferido em 13 de setembro de 1984, na Universidade de Notre Dame, no Departamento de Teologia (O’BIEN, John. **Religious Belief and Public Morality: A Catholic Governor’s Perspective. A Report on Religion**, v. IV, n. 1, 1984. Disponível em: <http://archives.nd.edu/episodes/visitors/cuomo/cuomo.html>. Acesso em: 27 set. 2021).

⁴⁸⁷ ESPAÑA. **SENTENCIA 62/1982, de 15 de octubre**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/104>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁴⁸⁸ DONCEL RODRÍGUEZ, Consuelo. El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico en España. **Anuario de la Facultad de Derecho de Universidad de Extremadura**, n. 32, p. 1-35, 2015-2016. p. 11.

⁴⁸⁹ ESCOBAR MARÍN, *op. cit.*, p. 79.

José María Porrás Ramirez⁴⁹⁰ alerta que esse conceito no direito público, particularmente na esfera penal e administrativa, vem sendo restringido e paulatinamente está desaparecendo, carecendo de aplicabilidade prática ou sendo substituído por outros valores ou bens, perante uma sociedade plural, aberta e multiética. Em tese, é um conceito que não corrobora a sociedade contemporânea e o Estado Social e Democrático de Direito.

De toda sorte, na legislação da União Europeia continua vigente a aplicação que comporta a utilização de certas normas comunitárias, morais e culturais advindas de elementos religiosos, humanistas e culturais. Esse é o escopo da moralidade pública. Naturalmente é pluralista, por englobar estruturas éticas partilhadas e de diferentes nações, tendo a religião como elemento fundante.⁴⁹¹ Nesse sentido⁴⁹²:

The Union's public morality therefore upholds the broad outlines of the balance between religion and secular humanist balance in Europe and the cultural values and way of life to which this balance gives rise. Its approach is not religiously neutral and exhibits a preference for culturally-entrenched faiths which play strong roles in communal cultural identities in Europe and which can reconcile themselves to the notion of balance between humanist and religious influences.

Nessa confluência de vários elementos que compõem a moralidade pública, é de reconhecer que algumas vezes esse argumento foi utilizado para barrar certas manifestações abusivas da liberdade religiosa. Como conjunto de regras comportamentais, que a sociedade empiricamente reconhece e admite como justas e obrigatórias, serve de balizador para distinguir “o certo e o errado” da vida em sociedade. É um primeiro filtro para avaliar a legitimidade de determinadas condutas, sempre reconhecendo que cada país tem os seus próprios valores e regras⁴⁹³, que figuram como preceitos morais, que os cidadãos devem observar.⁴⁹⁴

Ademais, o próprio Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem entendido que não existe um conceito uniforme de moral pública nos Estados dada a sua variabilidade temporal e espacial. Por essa razão, a proximidade com a realidade social dos cidadãos permite ao Estado-membro

⁴⁹⁰ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 71.

⁴⁹¹ MCCREA, Ronan. The recognition of religion within the Constitutional and Political Order of the European Union. **LEQS Paper**, n. 10, 2009. Disponível em: http://eprints.lse.ac.uk/53359/1/Libfile_repository_Content_European%20Institute_LEQS%20Discussion%20Paper_LEQSPaper10.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ O catedrático de direito constitucional da Universidade de Granada José María Porrás Ramírez, em sua obra sobre liberdade religiosa, para ilustrar o exposto, cita as sentenças do Tribunal de Estrasburgo, que julgou o caso envolvendo Dudgeon contra o Reino Unido e do Movimento Raeliano suíço contra a Suíça (PORRAS RAMIREZ, *op. cit.*).

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 71.

tutelar de forma mais eficaz a moral pública.⁴⁹⁵ O próprio Tribunal incentiva que nos ordenamentos internos de cada Estado esteja prevista a possibilidade de aplicação da moral pública, com a ressalva de que o Convênio nada impõe, e sim permite. Todavia, qualquer conceito de moral pública do legislador pré-constitucional não pode estar dissociado dos princípios e valores consagrados na Constituição Espanhola.⁴⁹⁶ De toda sorte, é bem provável que a conjuntura contemporânea vai abandonar esse conceito, levando em conta apenas critérios objetivos para definir comportamentos e condutas aceitáveis socialmente.

Com toda a certeza, as sociedades democráticas de direito vão buscar outras formas de acomodar a liberdade religiosa, mirando as novas variantes da sociedade contemporânea. É bem provável que novos limites serão discutidos diante do cenário tecnológico, cibernético e da própria inteligência artificial. Sem olvidar, é claro, dos eventos catastróficos, pandêmicos e das migrações decorrentes de perseguições étnicas e da própria miséria, que assola a humanidade.

Superada a questão dos limites, vamos aprofundar o marco regulatório da assinatura de religião nos centros educativos da Espanha, já partindo da premissa de que faz parte da grade curricular e é ministrada nos horários regulares de aula.

4.3 MARCO REGULATÓRIO DA ASSINATURA DE RELIGIÃO NOS CENTROS EDUCATIVOS DA ESPANHA

O direito à educação, tema de estreita relação com o objeto da pesquisa, vem disposto no polêmico artigo 27 da Constituição Espanhola. E as razões que justificam as polêmicas estão assentadas no grande papel que exerce a educação⁴⁹⁷ na vida das pessoas e na estrutura de governo. Permite a socialização dos indivíduos e sempre carrega uma dimensão social, ideológica e política, que pode ser utilizada por governos para atender aos princípios mais nobres, assim como para reforçar posições nada democráticas.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ Ilustram assertiva o julgamento envolvendo Handyside contra o Reino Unido; Muller e outros contra Suíça; Open Door and Dubil Well Woman contra a Irlanda; Sunday Times contra o Reino Unido.

⁴⁹⁶ SÁNCHEZ, Alfonso del Moral. Niños y bestias en el arte y el papel de la moral pública como límite a la creación artística. **Revista para el análisis del Derecho**, n. 4, 2016. p. 5.

⁴⁹⁷ “La educación es un viejo y huidizo concepto, nunca definitivamente acotado por su complejidad, así como por su carácter intrínsecamente abierto, y por ello no se presta muy bien a las definiciones académicas. Procedente de [e] *ducere* (= conducir, guiar), el término ‘educación’ implica que se trata de un proceso instructivo y formativo que responde a un empeño atribuible a determinados sujetos que realizan sobre otros una concreta orientación y para ello disponen, a su vez, de determinado grado de conocimientos y de autoridad institucionalmente reconocida” (BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 385).

⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 381.

Esse direito já vem consagrado na *Declaração Americana de Direitos e Deveres dos Homens*, de 1948.⁴⁹⁹ O artigo 12 dispõe que “Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana”.⁵⁰⁰ Com base nesse documento, a Espanha decodifica esse direito e atribui como objeto o pleno desenvolvimento da personalidade humana, em respeito aos princípios democráticos de convivência e aos direitos e às liberdades fundamentais. Garante aos pais a formação religiosa e moral de acordo com as próprias convicções e subsidia a educação básica, de caráter obrigatório. Autoriza tanto as pessoas físicas como jurídicas a criar centros docentes, sempre sob a inspeção e homologação do poder público. Ainda reconhece a autonomia das universidades, nos termos que a lei estabelece.⁵⁰¹

No sistema básico de ensino, de caráter obrigatório, não raras vezes, “se plantea una lucha entre el Estado, que pretende dar una determinada enseñanza a niños y adolescentes, y sus padres, que desean para ellos una enseñanza distinta de la que el Estado impone como obligatoria”.⁵⁰² Soma-se a isso um relativo embate entre o ensino público – de natureza neutra, laico ou até mesmo anticlerical – com o ensino privado – ideológico ou confessional, em grande parte subvencionado pelo Estado, considerados centros concertados, mantidos por impostos da coletividade.⁵⁰³

Essa problemática se acentua porque o dispositivo constitucional contempla um tratamento singular ao fenômeno religioso e ao ensino da religião. Esse aspecto, assim como o fato de os centros docentes concertados serem inspirados em um ideário religioso ou filosófico, causam preocupações ao sistema, tanto para a Igreja, que publicou inúmeras declarações episcopais, quanto para os governos, que diante de manifestações a favor ou contra a presença da Igreja nas escolas impulsionaram alterações legislativas, demandando aos tribunais várias questões correlatas ao ensino da religião, particularmente envolvendo a Igreja Católica. É uma questão que persiste na história constitucional espanhola, mas hoje em proporção mais moderada.⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ ORTIZ, Javier Ferrer. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 271.

⁵⁰⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Declaração americana dos direitos e deveres do homem**. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

⁵⁰¹ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; PORRAS RAMÍREZ, José María; AGUILAR ROS Paloma; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Leticia. **Normas sobre libertad religiosa**. Madrid: Tecnos, 2018. p. 27.

⁵⁰² VALLE, José María González del. La enseñanza. In: ORTIZ, Javier Ferrer (coord.). **Derecho Eclesiástico del Estado Español**. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 271-292.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 272.

⁵⁰⁴ MOTILLA DE LA CALLE, *op. cit.*, p. 262.

É bem verdade que, nesse contexto histórico, o papel das Igrejas na educação da humanidade foi extremamente relevante. Nos primórdios, a única possibilidade de receber instrução era nas escolas monacais ou através de preceptores privados, geralmente sacerdotes. Somente no século XIX se construiu o ensino sob quatro princípios nucleares: igualdade de educação para os cidadãos, universalidade de acesso, uniformidade dos planos de estudo e gratuidade como forma de garantir a universalidade. Isso não foi suficiente para amenizar os embates entre a Igreja Católica e o Estado para disputar quem teria a legitimidade e a titularidade do controle do sistema educativo. Quando o Estado era confessional, o ensino da doutrina e moral católica era obrigatório. No nível primário, o ensino era dirigido por professores sob a supervisão dos párocos; e no secundário e *bachillerato*, geralmente, era por clérigos escolhidos pelos bispos. A hierarquia eclesiástica também era responsável em determinar os conteúdos, programas e livros. As mudanças somente ocorreram durante o regime da II República⁵⁰⁵, que estabeleceu um modelo de escola pública, laica e unificada e proibiu o exercício do ensino nas ordens religiosas que não haviam sido dissolvidas. Inclusive, o ensino nas próprias dependências das Igrejas era supervisionado pelo Estado.⁵⁰⁶

Com o advento do regime de Franco, foi devolvido à Igreja o controle do sistema educativo, permanecendo como titular da maior parte dos centros de ensino e recebendo ajuda pública. O ensino passou a ser de confessionalidade católica.⁵⁰⁷ Mudanças mais significativas ocorreram com a Constituição de 1978 (art. 27), que nada disse em relação ao desenvolvimento e à eficácia do princípio, relegando à política legislativa o estabelecimento de acordos com a Santa Sé⁵⁰⁸ e a criação da Ley Orgánica 7/1980, que contemplou, como parte do conteúdo da liberdade religiosa, o direito de toda pessoa de

recibir e impartir enseñanza, asistencia e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias convicciones.⁵⁰⁹

⁵⁰⁵ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 264.

⁵⁰⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 382.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 382.

⁵⁰⁸ GALGUERA, Juan Ramón Ferreiro. Sistema de elección del profesorado de religión Católica en la Escuela Pública: dudas de Constitucionalidad sobre sus cimientos normativos (STC 38/2007). **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 14, 2007. p. 2.

⁵⁰⁹ ESPAÑA. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021.

Ademais, junto com as determinações previstas na lei especial, o Estado tem protagonizado vários acordos com as confissões religiosas⁵¹⁰, regulando o ensino religioso nas escolas públicas e o direito dos pais sobre a educação moral e religiosa de seus filhos.⁵¹¹

Nesse aspecto, são importantes os esclarecimentos de Antonio Troncoso Reigada⁵¹²:

Básicamente existen dos modelos distintos – aunque con una pluralidad de matices – de formación religiosa en las escuelas: el modelo de enseñanza curricular –la religión como asignatura prevista en los planes de estudio –, y el modelo de formación religiosa extracurricular – la formación religiosa como formación aceptada en los centros escolares, pero distinta de las demás asignaturas – o también llamado sistema de “libre acceso”, por el cual se admite la entrada a los centros escolares de miembros de las confesiones para que impartan unas enseñanzas, que no tienen ninguna relación con las asignaturas curriculares salvo la de residenciarse en los mismos centros docentes.

Quanto ao conteúdo, atendendo ao disposto no artigo 2º, alínea “c”, da Ley Orgánica 7/1980, deverá⁵¹³:

[...] ser establecido inicialmente por los padres, pero subsidiariamente y por delegación de éstos, por las confesiones religiosas. Esto, que parece claro cuando la enseñanza religiosa es extracurricular y de libre acceso, también se mantiene si esta formación religiosa se incluye como enseñanza normalizada dentro de los planes de estudio. Conceder a las distintas confesiones la competencia para fijar la materia de las clases de religión es una consecuencia del principio de laicidad, de la separación Iglesia-Estado y del respeto a la libertad religiosa de los grupos sociales. La enseñanza religiosa que prescribe la Constitución es una enseñanza confesional impartida por profesores y con los contenidos propios de las Iglesias, no una enseñanza pluriconfesional o ecuménica del Estado.

Essa é a razão pela qual o tema da assinatura do ensino religioso não é de fácil acomodação. Por outro lado, essa preocupação não é uma exclusividade da Espanha. Praticamente em todos os países europeus, com exceção da Albânia e da França, há previsão constitucional com conteúdo e regime diverso. Sob esse aspecto, Ana Espinosa Díaz⁵¹⁴ aponta

⁵¹⁰ Recentemente, três colégios públicos de Mallorca começaram a disponibilizar a assinatura da religião islâmica para um total de 150 alunos, nas mesmas condições da religião católica. O projeto, segundo o socialista Martí March, reconhece direitos a uma parcela da população e decorre da normativa estatal que obriga a oferta optativa da religião islâmica. Já para o partido PP de Baleares, é um claro enfrentamento às escolas concertadas, com manobras para retirar a religião católica das escolas (OLOM, Eduardo. Baleares impartirá en tres colegios la asignatura de religión islámica. **El Mundo**, 31 ago. 2021. Disponível em: <https://www.elmundo.es/baleares/2021/08/31/612e283ae4d4d8d3668b4658.html?emk=MAILSHARE>. Acesso em: 25 set. 2021).

⁵¹¹ POLO SABAU, José Ramón. **Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho Español**. Barcelona: Librería Bosch, 2014. p. 165.

⁵¹² REIGADA, Antonio Troncoso. La clase de religión y su alternativa constitucional. **Revista Vasca de Administración Pública**, n. 45, 1996.

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ DÍAZ, Ana Espinosa. **La enseñanza religiosa en centros docentes: una perspectiva constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016. p. 174.

quatro modelos de ensino da religião: “integración orgánica, libertad de acceso, libertad de salida y enseñanza del hecho religioso”.

O modelo de *integración orgánica* é aquele caracterizado por uma maior integração entre o Estado e a confissão religiosa, com a inclusão do ensino da religião como matéria do sistema educativo. Prevê o ensino confessional da religião majoritária, mas este não é obrigatório. Os alunos poderão optar por outra disciplina no lugar do ensino religioso. É o sistema vigente na Espanha.⁵¹⁵ O modelo de *libertad de acceso* difere do primeiro porque não inclui a disciplina no currículo escolar. No entanto, o Estado oferece a estrutura para as confissões religiosas fora do horário letivo.⁵¹⁶ O modelo de *libertad de salida* se caracteriza pela possibilidade de o aluno sair do centro docente e ir até as instalações da confissão religiosa para realizar as atividades.⁵¹⁷ Por fim, o modelo de *enseñanza de la religión como hecho cultural* não propõe uma matéria confessional, mas, sim, o estudo das principais religiões com o objetivo de que os alunos as conheçam, a partir de uma perspectiva cultural.⁵¹⁸

A Alemanha tem uma estruturação de modelo que difere dos demais países. A escola pública pode ser confessional (*Bekenntnisschule*), cristã comum (*christliche Gemeinschaftsschule*) e secular ou não confessional (*bekenntnisfreie Schule*). No modelo confessional, o ensino é ministrado segundo uma determinada confissão. Nas escolas cristãs comuns, prevalece a doutrina de várias confissões, todas de natureza cristã. O último modelo não se filia a nenhuma religião, mas o ensino pode estar fundado em uma ideologia.⁵¹⁹

Como vimos, não se tem unanimidade sobre o ensino da religião nas escolas públicas e privadas ao redor do mundo. Na Espanha, considerando o imperativo constitucional do artigo 27.3, o Estado deve garantir o direito aos pais de dar aos filhos formação religiosa e moral de acordo com as suas convicções.⁵²⁰ Esse direito deve levar em conta dois pressupostos: em primeiro lugar, o preceito constitucional deve obstar que os filhos sejam submetidos a adoutrinamentos contrários às suas convicções religiosas e morais. Em segundo lugar, o direito

⁵¹⁵ Conforme Ana Espinosa Díaz, esse modelo também é adotado na Itália, que ensina a doutrina da Igreja Católica, na Grécia, com a religião Ortodoxa, e na Dinamarca, com os protestantes (DÍAZ, Ana Espinosa. **La enseñanza religiosa en centros docentes: una perspectiva constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016. p. 174).

⁵¹⁶ Esse modelo responde ao sistema estabelecido para o ensino da religião evangélica, islâmica e judia nos acordos que firmou a Espanha com essas confissões em 1992 (*Ibid.*, p. 178).

⁵¹⁷ Modelo adotado pela França, onde um dia por semana os alunos são liberados para as aulas de religião.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 173.

⁵¹⁹ ROCA FERNÁNDEZ, María José. El modelo alemán de enseñanza de la religión en la escuela pública. In: RUIZ, Isabel Cano (ed.). **La enseñanza de la religión en la escuela pública. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2014. p. 139-163.

⁵²⁰ O referido direito também está previsto na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, em seu art. 26.3, e no art. 2º do Protocolo Adicional ao *Convênio Europeu* de 1952.

de uma formação religiosa específica de acordo com os preceitos dos genitores supõe que, quando se criam disciplinas encarregadas desse ministério, não exista coação alguma sobre os estudantes.⁵²¹

Nas lições de Agustín Motilla de la Calle, o direito espanhol, alinhado com as convenções internacionais, reconhece a liberdade religiosa aos menores de idade⁵²², retirando, de certa forma, o seu caráter absoluto de decisão dos genitores, atribuindo aos pais ou tutores o direito e o dever de cooperar para que o filho exerça essa liberdade como elemento do seu desenvolvimento integral.⁵²³ Segundo Francisco Balaguer Callejón, “El derecho de los padres en este sentido debe acabar allí donde comienza del derecho de los niños y jóvenes a formarse en un clima de pluralismo, tolerancia y respeto mutuo”.⁵²⁴

Em que pese o ordenamento jurídico não fixar objetivamente a idade para o efetivo exercício desse direito no âmbito educativo, os conflitos envolvendo pais e filhos deverão ser dirimidos no âmbito judicial, atendendo ao interesse prioritário da criança ou do adolescente e a sua capacidade de discernimento. Diante da ausência de manifestação dos pais, o Tribunal tem considerado que a Administração Pública não pode estabelecer normas de presunção negativa.⁵²⁵

Subjaz a isso, é necessário um olhar sobre a literalidade do artigo 27.3, que não prevê o ensino da religião, senão formação moral e religiosa. A propósito, o conteúdo essencial do artigo 27.3 determina a existência de centros públicos que ministram formação religiosa e moral, impedindo os professores de realizar qualquer tipo de adoutrinamento. E nos centros privados, onde qualquer pessoa física ou jurídica tem liberdade de criação e direção⁵²⁶, particularmente nos centros de ideário próprio, tanto pela natureza filosófica quanto religiosa, o Estado, os professores e alunos devem guardar uma postura de respeito, ausente de qualquer coação.⁵²⁷ Ademais, toda a prática confessional sempre terá caráter voluntário.⁵²⁸

Em 1980, logo após a promulgação da Constituição, foram publicadas duas ordens ministeriais, estabelecendo o caráter geral do ensino da religião e da moral para as diversas

⁵²¹ VÁSQUEZ, Paloma Lorenzo. **Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 100.

⁵²² A Ley Orgánica n. 1/1996, em seu artigo 6º dispõe que “El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión” (ESPAÑA. **Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>. Acesso em: 26 set. 2021).

⁵²³ Art. 6.3 (*Ibid.*).

⁵²⁴ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 388.

⁵²⁵ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 264.

⁵²⁶ Art. 22 (ESPAÑA. **Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12978>. Acesso em: 26 set. 2021).

⁵²⁷ VÁSQUEZ, *op. cit.*, p. 101.

⁵²⁸ Art. 52 (ESPAÑA. **Ley Orgánica 8/1985, op. cit.**).

Igrejas, Confissões, comunidades e para a educação pré-escolar até a formação profissional. No preâmbulo, assinala o ensino religioso como direito fundamental⁵²⁹, que implica em dispor um marco geral que possibilite o exercício a todos os cidadãos, indistintamente da religião que professa. Em ambas as ordens, a decisão de receber ou não o ensino não poderia gerar nenhum tipo de discriminação. Para os estudantes que relegam a disciplina, a matéria alternativa era “Ética e moral não confessional”. Para a oferta da disciplina, era necessário um número mínimo de 20 alunos, caso contrário, os alunos eram dispensados.⁵³⁰

Após uma série de mudanças no marco legal da assinatura de religião⁵³¹, em 2013 foi publicada a *Ley Orgánica de Mejora de la Calidad Educativa* (LOMCE), que apresenta uma nova regulação para as assinaturas alternativas. Na Educação Primária, a opção é “Valores sociais e cívicos”. Na Educação Secundária Obrigatória, “Valores éticos”. Ambas devem ser avaliadas para fazer parte do expediente acadêmico do aluno. Em relação ao *Bachillerato*, continua a possibilidade de cursar religião como disciplina optativa, sem incluir alternativas. Em todas as etapas formativas, a assinatura de religião é avaliada e levada em conta no expediente do aluno, apenas não sendo exigida na avaliação final do curso. A determinação dos conteúdos, do currículo, dos textos e do material didático continua sendo da competência das autoridades religiosas.⁵³²

Quanto à assinatura alternativa ao ensino religioso, a Espanha seguiu, por longos anos, as recomendações da ONU e a prática de alguns países. Esse apontamento, com algumas críticas, é realizado por José Antonio Ibáñez-Martín⁵³³:

Durante diversos años, el Gobierno español atendió la propuesta de la ONU de establecer una alternativa a la enseñanza de las religiones confesionales, que consistió en impartir la asignatura de ética a quienes no deseaban recibir enseñanza de ninguna concreta religión. No era una propuesta novedosa – se encontraba ya en otros países europeos – y, dejando a un lado algunos argumentos que se levantaron en su contra – de escasa entidad –, quizá hubiera podido mantenerse largo tiempo. Pero hubo dos circunstancias que no favorecieron su permanencia. La primera fue la mala acogida que tuvo esta solución entre no pocos profesores de ética, solución que algunos ridiculizaron y otros banalizaron. El segundo fue que, contra las expectativas de ciertos

⁵²⁹ Esse qualificativo desapareceu devido à ausência de previsão constitucional. Aparece regulado apenas por ordens ministeriais.

⁵³⁰ DÍAZ, Ana Espinosa. **La enseñanza religiosa en centros docentes: una perspectiva constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016. p. 186.

⁵³¹ A Espanha, após a Constituição de 1978, aprovou três regulações legais sobre o sistema de ensino que tiveram impacto no ensino da religião: Ley Orgánica 5/1980, conhecida como LOECE; Ley Orgánica 8/1985, reguladora do direito à educação, denominada LODE; e, por fim, a Ley Orgánica 1/1990, de ordenação geral do sistema educativo, LOGSE (REIGADA, Antonio Troncoso. La clase de religión y su alternativa constitucional. **Revista Vasca de Administración Pública**, n. 45, 1996).

⁵³² DÍAZ, *op. cit.*, p. 194.

⁵³³ IBÁÑEZ-MARTÍN, José Antonio. Libertad religiosa y enseñanza religiosa escolar en una sociedad abierta. **Bordón. Revista de Pedagogía**, v. 58, n. 4-5, p. 599-614, 2006. p. 606.

grupos ideológicos, el número de alumnos que decidieron escoger religión católica fue mucho más elevado de lo que algunos esperaban.

A despeito disso, a própria Constituição estipula critérios que condicionam o Estado a seguir em relação aos conteúdos da disciplina alternativa. Segundo Antonio Troncoso Reigada⁵³⁴:

La propia Constitución establece algunos criterios fundamentales que deben guiar esta enseñanza de ética o de educación para la convivencia: debe estar basada en principios éticos generales y debe ser claramente plural, respetando la diversidad ideológica y religiosa de nuestra sociedad – arts. 1.1 y 16 CE –; en ningún caso puede ser una clase de religión camuflada ni una plataforma de doctrina antirreligiosa.

Os esforços de encontrar uma alternativa para o ensino da religião não obstaram problemas judiciais, nem o descontentamento de professores e de grupos ideológicos. A saída, para alguns, é eliminar o ensino confessional⁵³⁵:

[...] nos encontramos en un camino sin salida, y que es necesario abandonar la enseñanza confesional de la religión al menos en la escuela pública – lo que conduciría por la *force de choses* a su completa eliminación del universo escolar, que es lo que proponen ciertos partidos políticos, como Izquierda Unida y otras asociaciones – y proceder a sustituirla por una común enseñanza de cultura religiosa, en la que se dieran a conocer hechos religiosos que han tenido una importancia señalada en la historia de nuestro país.

Apesar das controvérsias, não se pode olvidar que o *Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales*, de 3 de janeiro de 1979, firmado entre o Estado espanhol e a Santa Sé, tutelou o ensino religioso em qualquer escola da nação⁵³⁶, em condições equiparáveis às demais disciplinas fundamentais.⁵³⁷ Ocorre que, dispensada de seu caráter obrigatório, incumbe ao Estado ofertar assinatura alternativa, como destacado anteriormente. Evidentemente que isso pode gerar prejuízos aos alunos, que teriam que suportar, como contrapartida pela não opção religiosa, uma disciplina inócua, pelo simples fato da opção dos demais. O contrário também é

⁵³⁴ REIGADA, Antonio Troncoso. La clase de religión y su alternativa constitucional. **Revista Vasca de Administración Pública**, n. 45, 1996.

⁵³⁵ IBÁÑEZ-MARTÍN, José Antonio. Libertad religiosa y enseñanza religiosa escolar en una sociedad abierta. **Bordón. Revista de Pedagogía**, v. 58, n. 4-5, p. 599-614, 2006. p. 606.

⁵³⁶ Não parece razoável aplicar esse imperativo para as instituições privadas sob pena de limitar os direitos das pessoas físicas e jurídicas em relação à livre criação de centros docentes, condição assegurada pela Constituição em seu artigo 27.7. Ademais, fere o direito à liberdade religiosa como direito coletivo. Em tese, não se pode exigir de um centro judío facilitar uma formação religiosa distinta ou que um centro laico, anticlerical, tivesse que ofertar de forma obrigatória a disciplina de ensino religioso (REIGADA, *op. cit.*).

⁵³⁷ Esse é um elemento importante na discussão. O acordo efetivamente exclui a possibilidade de estabelecer um regime igualitário entre as religiões. A alternativa que poderia ser apresentada, assentada no princípio da aconfessionalidade e da igualdade, é o ensino religioso para todas as confissões em um contexto extracurricular.

verdadeiro. Caso a assinatura carregue uma dimensão significativa, resultaria em prejuízo para quem optou pelo ensino religioso. Em que pese essa perspectiva que recai sobre os alunos, a maior preocupação deverá ser dos pedagogos e técnicos dos centros educativos, que deverão elaborar os planos de estudos, atentos para que todos os alunos sejam tratados em condições de igualdade.⁵³⁸

Esse princípio que norteia o ensino não é facilmente decodificado. A assinatura de religião tem várias peculiaridades, “é una disciplina sui generis comparada con el resto de las materias de los planes de estudio”⁵³⁹, a começar pela seleção dos professores, a fixação dos conteúdos e a própria escolha dos livros. Todos esses procedimentos são da competência de pessoas que não elaboram os planos de estudos das demais assinaturas⁵⁴⁰, apresentando uma estruturação desalinhada com os propósitos de todo o sistema educacional. Corre-se o risco de cada área do conhecimento tergiversar sobre a sua individualidade, dissociado de um olhar mais integralizador.

Agustín Motilla de la Calle⁵⁴¹ questiona essa relação com o contexto pedagógico e a exigência de equiparação, diante de realidades tão distantes e com controles externos⁵⁴², fazendo referência aos conteúdos e à escolha dos professores. Em busca de uma resposta, se apropria das sentenças do Tribunal Constitucional, prolatadas em 26 de janeiro de 1998, 14 de abril de 1998 e 20 de julho de 2012, em que o órgão julgador entende que condições equiparáveis não podem ser subentendidas como condições idênticas, de trato milimetricamente igual. O aspecto de maior convergência é que a assinatura de religião é avaliada como as demais, fazendo constar no expediente acadêmico do aluno.

Por outro lado, José Ramón Polo Sabau⁵⁴³ suscita uma interessante discussão da matéria, colocando em xeque a obrigatoriedade da assinatura de religião. Destaca que a liberdade religiosa não se configura como um direito de prestação, conseqüentemente a realização ou o financiamento das classes de ensino religioso não pode ser considerada(o) uma exigência

⁵³⁸ LORA, Carmelo de Diego. La igualdad Constitucional, en los escolares, opten o no por la enseñanza religiosa. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 5, p. 121-134, 1989. p. 121-134.

⁵³⁹ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). *Derecho de la libertad religiosa*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 264.

⁵⁴⁰ VÁSQUEZ, Paloma Lorenzo. *Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 119.

⁵⁴¹ MOTILLA DE LA CALLE, *op. cit.*, p. 264.

⁵⁴² As religiões possuem uma autonomia vigiada em relação à determinação dos conteúdos e dos materiais didáticos. Apesar de serem elaborados, no caso da Igreja Católica pela Conferência Episcopal Espanhola, são aprovados pelo Ministério da Educação, que assegura a efetiva adequação com os princípios e valores constitucionais e com os objetivos gerais do sistema educativo (*Ibid.*, p. 264).

⁵⁴³ POLO SABAU, José Ramón. *Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho Español*. Barcelona: Librería Bosch, 2014. p. 175.

constitucional, porque se equipara a outros direitos fundamentais, como o direito de reunião e a liberdade de expressão e de informação. O papel do Estado é apenas garantir e remover os obstáculos para a efetividade do direito, sob pena de ferir o princípio da aconfessionalidade. Sob esse aspecto, o legislador concordatário entrou em uma seara, que constitucionalmente é vedado, de dar eficácia a um direito fundamental, papel atribuído ao legislador orgânico. Isso nos leva a concluir que a Constituição é interpretada conforme o disposto no acordo entre a Santa Sé, e não o contrário.

Essa mesma posição é sustentada por Ana Espinosa Díaz⁵⁴⁴, que reforça a ausência de previsibilidade constitucional e a impossibilidade material de o Estado assumir uma obrigação que não é oferecida diretamente por ele. O Estado, dada a sua natureza aconfessional, não pode estabelecer os conteúdos nem indicar os professores, necessitando da colaboração de cada uma das confissões, o que tornaria quase impossível, *a priori*, garantir a efetividade do direito. A ausência, em tese, da obrigação constitucional não contraria a norma fundamental.

A despeito das intensas discussões, tudo indica que a assinatura de religião está buscando novos contornos legislativos. Prova disso é a promulgação da Ley Orgánica 3/2020, que modifica a Ley Orgánica 2/2006, que regula o sistema educacional. Em total desconsideração ao sistema concordatário, é modificado o apartado 3, da disposição adicional segunda, que restou redatada nos seguintes termos: “En el marco de la regulación de las enseñanzas de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, se podrá establecer la enseñanza no confesional de cultura de las religiones”.⁵⁴⁵

Nesses termos, a assinatura de religião passa a ser optativa mesmo nos centros de educação primária e secundária. Retira o seu caráter compulsório, mas continua sendo avaliada como as demais assinaturas. Além disso, não computa no expediente acadêmico do aluno. A aparente resolução do problema pode desencadear uma série de demandas judiciais. Resta saber como cada centro educativo irá interpretar esse dispositivo legal, uma vez que está alterando totalmente o regime da assinatura de religião e apresentando um novo componente curricular, denominado “cultura das religiões”, que tem forte impacto nas assinaturas alternativas, disponibilizadas para quem não optava pelo ensino religioso. Ao ensejo da conclusão deste item, é bem provável que esse assunto continuará suscitando várias discussões.

⁵⁴⁴ DÍAZ, Ana Espinosa. **La enseñanza religiosa en centros docentes: una perspectiva constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016. p. 227.

⁵⁴⁵ ESPAÑA. **Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre**. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17264. Acesso em: 26 set. 2021.

Recentemente, sobre esse tema, María Roca apresenta uma releitura, que convém trazer à baila. O primeiro apontamento é que a assinatura de religião está intimamente vinculada aos direitos culturais, retirando a supremacia dos pais para escolher a educação religiosa e moral dos seus filhos. O segundo elemento, advindo da Ley Orgánica de Educación (LOMLOE), não trata a religião como disciplina fundamental, equiparável às demais disciplinas do currículo, porque não é disponibilizada em todos os níveis de ensino e não é avaliada e computada conforme prescreve o acordo entre a Espanha e a Santa Sé. Ou seja, a lei deixa de garantir as condições equiparáveis e a exigência de cursar disciplina alternativa, ignorando o caráter de disciplina fundamental e o princípio da igualdade, que permite aos estudantes eleger ou não a disciplina de religião. Ademais, a própria Conferência Episcopal Espanhola tem contribuído para essa nova configuração, ao propor ao Governo, em 2020, uma mudança no componente curricular, para ensinar valores necessários para a convivência e o bem comum, sob a ótica da Igreja Católica. Esse é um elemento, segundo a autora, que abarca apenas a dimensão moral da religião, não atendendo ao disposto no acordo entre a Espanha e a Santa Sé.⁵⁴⁶

Apesar do exposto, dois pontos ainda merecem atenção: *status* jurídico dos professores de ensino religioso e o financiamento dos centros concertados com ideário próprio.

4.3.1 Admissão dos professores da assinatura de religião: critérios objetivos e subjetivos

Os professores de ensino religioso obedecem a um conjunto de direitos e obrigações que difere dos professores da escola pública.⁵⁴⁷ Essa particularidade é originária do acordo sobre ensino e assuntos culturais firmado com a Santa Sé.⁵⁴⁸ Devido a esse tratamento diferenciado, até encontrar um instrumento jurídico seguro, os professores passaram por situações de vulnerabilidade e insegurança jurídica. Estavam sujeitos ao arbítrio dos diferentes governos,

⁵⁴⁶ ROCA FERNÁNDEZ, María José. La enseñanza de la Religión en la Escuela y los Derechos Culturales. **Revista General de Derecho Constitucional**, n. 35, p. 1-24, 2021.

⁵⁴⁷ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 264.

⁵⁴⁸ O acordo foi firmado na cidade do Vaticano em 3 de janeiro de 1979, um ano após a promulgação da Constituição Espanhola. O artigo 3º, do presente acordo, disciplina nos seguintes termos: “En los niveles educativos a los que se refiere el artículo anterior, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los profesores y personas que sean consideradas competentes para a dicha enseñanza. En los Centros públicos de Educación Preescolar, de EGB y Formación Profesional de primer grado, la designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los Profesores de EGB que así lo soliciten. Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa. Los Profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del Claustro de Profesores de los respectivos Centros” (ESPAÑA. **Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979**. 1979. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29491>. Acesso em: 3 out. 2021).

para aplicar, respeitar e desenvolver o disposto nos acordos de cooperação com as confissões religiosas.⁵⁴⁹ Nos primórdios, tiveram um regime de trabalho diferenciado dos demais docentes da área de educação. As discrepâncias atingiam ainda a exclusão dos processos eletivos⁵⁵⁰, a remuneração, os ciclos escolares e a forma de seleção.⁵⁵¹ As mudanças mais significativas ocorreram a partir de 2002, quando aqueles que não pertenciam ao corpo de docentes públicos passaram a ter relação laboral de caráter contratual em todos os níveis de ensino da educação básica⁵⁵², estando vinculados aos centros educativos, local da prestação do serviço.⁵⁵³ A administração educativa agora figurava na condição de empregadora.⁵⁵⁴

Anteriormente, o acordo entre o Estado espanhol e a Santa Sé (3 de janeiro de 1979) previa a contratação anual ou por curso escolar, cabendo aos bispos manter os professores ou fazer novas indicações. Todavia, a permanência ou a troca no cargo, desde aquela época, continua vigendo até hoje e depende do juízo de idoneidade realizado pela Igreja, que contempla a análise do conhecimento dogmático, aptidão pedagógica e conduta social.⁵⁵⁵ Em síntese, a autoridade episcopal indica as pessoas que considera adequadas, emitindo uma declaração eclesiástica de idoneidade⁵⁵⁶, e a administração pública faz a seleção, observando o mérito e as capacidades do candidato, que deverá ter titulação acadêmica, de caráter técnico, igual à exigida

⁵⁴⁹ VALLE, José María González del. La enseñanza. In: ORTIZ, Javier Ferrer (coord.). **Derecho Eclesiástico del Estado Español**. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 271-292.

⁵⁵⁰ Os professores de religião não podem ser eleitos como diretores de escolas porque não preenchem o critério objetivo, qual seja, de destino permanente ou definitivo na escola. Maiores elementos podem ser obtidos em: ESPAÑA. **STC 47/1990, de 20 de marzo**. Disponível em: https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_047_1990.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

⁵⁵¹ SÁNCHEZ, Alfredo Sepúlveda. **Profesores de religión: aspectos históricos, jurídicos y laborales**. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005. p. 80.

⁵⁵² MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 264.

⁵⁵³ A contratação de professores por parte das administrações escolares tem pautado uma possível violação quanto ao acesso ao emprego público em condições de igualdade e de acordo com os méritos. Está em voga uma manifesta discriminação de possíveis candidatos em função de critérios religiosos, colocando em xeque a aconfessionalidade do Estado. O Tribunal Constitucional, por meio da sentença n. 38, de 15 de fevereiro de 2007, afastou qualquer violação à norma (IBÁÑEZ, Alejandro González-Vara. El régimen jurídico de los profesores de religión en Italia. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 14, 2007, p. 25).

⁵⁵⁴ “Los tribunales han tenido que dirimir si estamos ante una relación laboral, común o especial, temporal o indefinida, o ante una relación de carácter público, funcional o administrativa. En verdad, algunas de estas dudas se han resuelto a partir del Convenio suscrito el día 26 de febrero de 1999 por la Conferencia Episcopal, de un lado, y el Ministerio de Educación y cultura, de otro, sobre el régimen económico laboral de las personas que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, están encargadas de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos” (FUEYO, María del Camino Vidal. Cuando el Derecho a la libertad Religiosa colisiona con el Derecho a la Educación. **Revista Jurídica de Castilla y León**, n. 1, p. 299-338, 2004).

⁵⁵⁵ As questões judicializadas envolvendo a escolha ou a dispensa de professores pelas entidades religiosas poderão ser aprofundadas na obra de José María Porras Ramirez e em sentenças do Tribunal Constitucional da Espanha (STC 38/2007, STC 51/2011, STC de 6 de junho de 2005 e 19 de junho de 2011, sentença de 16 de fevereiro de 2006, sentença de 25 de setembro de 2006; sentença de 14 de outubro de 2009; sentença de 10 de julho de 2012 e tantas outras).

⁵⁵⁶ FUEYO, *op. cit.*, p. 333.

aos professores do mesmo nível⁵⁵⁷, além dos demais critérios enumerados pelo Real Decreto 696/2007⁵⁵⁸:

Para ser contratado como profesor de religión, serán necesarios los siguientes requisitos: a) Ser español o nacional de alguno de los Estados Miembros de la Unión Europea o nacional de algún Estado al que en virtud de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, o ser extranjero con residencia legal en España y autorizado a trabajar o en disposición de obtener una autorización de trabajo por cuenta ajena. b) Tener cumplidos 18 años de edad. c) No padecer enfermedad ni estar afectado por limitación física o psíquica incompatible con el desempeño de las correspondientes funciones. d) No haber sido separado, mediante expediente disciplinario, del servicio de cualquier Administración Pública, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de sus funciones. Los aspirantes cuya nacionalidad no sea la española deberán acreditar igualmente no estar sometidos a sanción disciplinaria o condena penal que impida en su Estado de origen el desempeño de sus funciones.

Ademais, como novidade principal, o artigo 4 estabelece que:

1. La contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figuran en el presente real decreto.⁵⁵⁹

A Ley Orgánica 2/2006 sofreu recentes alterações no que se refere ao regime jurídico dos professores de ensino religioso. A inovação legislativa ocorreu pela Ley Orgánica n. 3/2020⁵⁶⁰, promulgada no limiar de 2020:

1. Los profesores que impartan la enseñanza confesional de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas.
2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza confesional de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

⁵⁵⁷ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. *In*: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 274.

⁵⁵⁸ ESPAÑA. **Real Decreto 696/2007, de 1 de junio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-11450>. Acesso em: 26 set. 2021; MORAL, María Jesús Gutiérrez del. Libertad de enseñanza, autonomía de las confesiones religiosas y situación jurídica del profesorado de religión. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 36, 2014. p. 18.

⁵⁵⁹ ESPAÑA, *op. cit.*

⁵⁶⁰ *Id.* **Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre**. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17264. Acesso em: 26 set. 2021.

A nova lei amplia os direitos dos professores de ensino religioso, colocando-os sob a tutela do *Estatuto dos trabalhadores da Espanha*, não havendo nenhuma diferenciação quanto aos direitos trabalhistas dos demais servidores da área educacional.

Além disso, em relação à Igreja, ela continua estipulando condições, muito bem sintetizadas por María José Valero Estarellas⁵⁶¹:

En el concreto contexto español, la Conferencia Episcopal Española exige la obtención de tres acreditaciones sucesivas a un candidato a profesor de religión y moral católicas: (i) en primer lugar la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica – que acredita su pertenencia a la Iglesia católica y su aptitud técnica –; (ii) en un segundo paso, la Declaración Eclesiástica de Idoneidad – que valora la rectitud de doctrina y el testimonio de vida cristiana del profesor y que está basada en criterios morales y religiosos cuya determinación compete al Obispo –; (iii) y finalmente, la *missio canonica* – que es la propuesta del Ordinario a la Administración educativa de aquellos profesores que considere competentes e idóneos para un centro escolar concreto.

Essa solução encontrada contempla mais o acordo de cooperação do que propriamente o zelo pela aconfessionalidade, todavia, nunca a sua constitucionalidade foi questionada.⁵⁶²

Nesse contexto, o que se tem decidido é que o procedimento adotado na Espanha, fortemente vinculado à relação estreita com a Igreja Católica, encontra guarida no princípio da aconfessionalidade.⁵⁶³ Os bispos, e não o Estado, são competentes para decidir sobre a idoneidade dos candidatos que manifestam interesse em ministrar aulas de ensino religioso. A esse respeito, não vulnera o direito à liberdade religiosa dos professores e tampouco é discriminatória, arbitrária, desarrazoada e alheia aos princípios de mérito e capacidade⁵⁶⁴, desde que obedeça aos critérios razoáveis. Ainda, segundo entendimento, as decisões da hierarquia da Igreja são imunes ao controle dos tribunais, em respeito ao princípio da separação e neutralidade do Estado.⁵⁶⁵ Frisa-se que o próprio acordo estabelecido com a Santa Sé⁵⁶⁶, enquanto permanecer vigente, não autoriza mudanças.

⁵⁶¹ ESTARELLAS, María José Valero. El Derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 33, 2013.

⁵⁶² GALGUERA, Juan Ramón Ferreiro. Sistema de elección del profesorado de religión Católica en la Escuela Pública: dudas de Constitucionalidad sobre sus cimientos normativos (STC 38/2007). *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 14, 2007. p. 2.

⁵⁶³ Um dos precedentes do Tribunal Constitucional Espanhol é o caso envolvendo María del Carmen Galayo Macías (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia 38/2007, de 15 de febrero**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6005>. Acesso em: 3 out. 2021).

⁵⁶⁴ IBÁÑEZ, Alejandro González-Vara. El régimen jurídico de los profesores de religión en Italia. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 14, 2007, p. 25.

⁵⁶⁵ GALGUERA, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁶⁶ FUEYO, María del Camino Vidal. Cuando el Derecho a la libertad Religiosa colisiona con el Derecho a la Educación. *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 1, p. 299-338, 2004. p. 334.

Olhando o entorno da Espanha, a Itália apresenta um sistema de tradição semelhante em relação à assinatura de religião e ao ensino confessional. Pela via concordatária, é assegurado o ensino religioso católico nas escolas com a mesma exigência da Espanha em relação à declaração de idoneidade eclesial.⁵⁶⁷ Segundo Francesco Finocchiaro⁵⁶⁸:

A parte la qualificazione professionale, gli insegnanti, come abbiamo accennato, devono dare garanzia di seguire una linea ortodossa ai principi della Chiesa e perciò devono essere in possesso dell'idoneità, loro riconosciuta dall'ordinario diocesano; idoneità che, ovviamente, può essere revocata (n. 2.5, 2.6 e 2.7 dell'intesa del 2012). Perciò, la nomina di tali insegnanti, prima della l.n. 186 del 2003, era effettuata annualmente dall'autorità scolastica, su proposta dell'ordinario diocesano delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli richiesti.

Apesar de todas as nuances que envolvem a contratação de professores nos dois países, urge destacar as conclusões de Alejandro González-Vara Ibáñez⁵⁶⁹:

De estos pronunciamientos se puede apreciar que, en los dos países analizados, se ha considerado que la regulación estatal referida a la contratación de los profesores de religión es constitucional. Asimismo, se considera del todo legítima que el acceso a esta función en las escuelas públicas se encuentre condicionada por el requisito canónico de la idoneidad. Este sistema no supone la quiebra del principio de igualdad ni de buen funcionamiento de la administración. El Tribunal constitucional español ha debido recordar que tampoco suponen una violación de la neutralidad del Estado.

Observa-se, no entanto, que existe uma expectativa de que todo esse modelo vai ser revisitado em breve. O sistema concordatário não é uma unanimidade na Espanha, particularmente no meio político. Acena-se, inclusive, para rever as subvenções alcançadas pelas escolas com ideário próprio, nosso próximo ponto de análise.

4.3.2 Centros educativos com ideário próprio

O direito de criar centros privados com ideário próprio não vem estabelecido na Constituição Espanhola, tendo sido contemplado primeiro pela LOECE⁵⁷⁰, com a denominação

⁵⁶⁷ Essa declaração também é chamada de *vénia docendi*.

⁵⁶⁸ FINOCCHIARO, Francesco. **Diritto Ecclesiastico**. Bologna: Zanichelli Editore, 2020. p. 471.

⁵⁶⁹ IBÁÑEZ, Alejandro González-Vara. El régimen jurídico de los profesores de religión en Italia. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesial del Estado**, n. 14, 2007, p. 26.

⁵⁷⁰ ESPAÑA. **Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-13661>. Acesso em: 26 set. 2021.

de ideário, e, posteriormente pela LODE⁵⁷¹ e LOE⁵⁷², com a denominação de “caráter próprio”.⁵⁷³ Nesses termos, o artigo 115, da LOE, de 2006, autoriza os titulares de centros privados, tanto concertados como não concertados, a estabelecerem um caráter próprio, desde que não viole os direitos constitucionalmente assegurados dos professores, alunos e pais. A mesma faculdade não se aplica em relação aos centros públicos, que estão obrigados a adotar, como caráter próprio, a neutralidade.⁵⁷⁴

No Brasil não existe esse sistema nem previsão legal, todavia, existem instituições que atuam no ramo educacional com ideário próprio, muitas delas associadas a organizações religiosas, que recebem subvenções do governo através de benefícios fiscais.⁵⁷⁵ Os que utilizam o serviço, na maioria das vezes, contribuem mensalmente, porque o benefício concedido pelo Estado não suporta todas as despesas, diferentemente da maioria dos colégios concertados da Espanha.

A grande questão que será retomada nas conclusões da pesquisa é se essas subvenções descaracterizam a natureza privada, tendo em vista que todos os cidadãos brasileiros, independentemente de serem crentes ou não crentes, contribuem com o pagamento dos impostos. Caso restar descaracterizada a natureza privada, os centros educativos filantrópicos devem adotar os princípios do Estado laico. Feitas essas considerações, vamos apurar mais alguns elementos de como funcionam esses centros educativos concertados, com ideário próprio.

Conceituam-se como centros privados que podem adotar qualquer denominação, desde que não venha gerar confusão com os centros públicos.⁵⁷⁶ Tem guarida constitucional, e os titulares podem ser pessoas físicas ou jurídicas (art. 27 da Constituição Espanhola). O poder público contribui com a manutenção, desde que reúnam os requisitos estabelecidos em lei.⁵⁷⁷ Sob

⁵⁷¹ ESPAÑA. **Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12978>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁵⁷² *Id.* **Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-7899>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁵⁷³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 395.

⁵⁷⁴ VALLE, José María González del. La enseñanza. In: ORTIZ, Javier Ferrer (coord.). **Derecho Eclesiástico del Estado Español**. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 271-292. p. 280.

⁵⁷⁵ Não é uma exclusividade das entidades religiosas. A lei da filantropia, n. 12.101, de 2009, e a Lei n. 13.650, de 2018, estipulam condições e critérios para a obtenção do benefício (BRASIL. **Lei n. 12.101, de 27 de novembro de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112101.htm. Acesso em: 26 set. 2021; *Id.* Lei n. 13.650, de 11 de abril de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13650.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

⁵⁷⁶ **Ley Orgánica 2/2006**, art. 114, revogado pela **Ley Orgánica 3/2020 (ESPAÑA. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo)**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-7899>. Acesso em: 26 set. 2021; *Id.* **Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre**. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17264. Acesso em: 26 set. 2021).

⁵⁷⁷ **Ley Orgánica 2/2006**, art. 115, revogado pela **Ley Orgánica 03/2020 (ESPAÑA. Ley Orgánica 2/2006, op. cit.; ESPAÑA. Ley Orgánica 3/2020, , op. cit.)**.

esse aspecto, o constituinte espanhol não estabeleceu um modelo fechado de como o legislador deveria cumprir esse mandato. Observa-se também que não é um modelo jurídico original, porque buscou elementos na lei francesa, chamada *Loi Debré*, de 31 de dezembro de 1959.⁵⁷⁸

Mesmo na condição de privados, eles oferecem os serviços educacionais de forma gratuita, geralmente atendendo pessoas menos favorecidas. Os requisitos básicos para o seu funcionamento, estabelecidos pelo governo, estão previstos na Ley Orgánica 3/2020. São eles:

[...] a la tramitación de la solicitud, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; a las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración educativa; al sometimiento del concierto al derecho administrativo; a las singularidades del régimen del profesorado sin relación laboral; a la constitución del Consejo Escolar del centro al que se otorga el concierto y a la designación del director.⁵⁷⁹

Já os *Presupuestos Generales del Estado* estipulam o importe econômico destinado a cada unidade educacional e levam em consideração o salário dos docentes, a cota patronal para a seguridade social, os gastos com o setor administrativo e os serviços de manutenção e conservação. Outros elementos estão dispostos no artigo 117 da Ley Orgánica 3/2020.

A preocupação do presente estudo não é exaurir as questões administrativas do Estado com os centros concertados com ideário próprio, até porque é um tema polêmico, todavia previsto no artigo 27.9 da Constituição Espanhola.⁵⁸⁰ O elemento mais importante é a relação do Estado aconfessional com os centros concertados, que são subvencionados com o dinheiro dos impostos da coletividade. Ademais, é salutar verificar os limites da propagação do ideário com os estudantes e professores e a própria interface do estudante com o centro. Vamos esclarecer com base na doutrina e em decisões judiciais.

4.3.3 “Deus me vê”: professores em instituições com ideário próprio

Conta a tradição antiga que, nas classes dos estudantes candidatos à vida religiosa, havia uma inscrição denominada: “Deus me vê!” Era uma forma de manter a vigilância de todos e reforçar os cuidados para que ninguém saísse fora dos preceitos da Igreja. Essa analogia, nas

⁵⁷⁸ HERNÁNDEZ, Juan José Guardia. Marco constitucional de la enseñanza privada española sostenida con fondos públicos: recorrido histórico y perspectivas a futuro. *Estudios Constitucionales*, v. 17, n. 1, 2019.

⁵⁷⁹ Artigo 116.3, da Ley Orgánica 2/2006 não restou alterado pela Ley Orgánica 3/2020 (ESPAÑA. *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo*. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-7899>. Acesso em: 26 set. 2021; *Id.* *Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre*. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17264. Acesso em: 26 set. 2021).

⁵⁸⁰ VALLE, José María González del. La enseñanza. In: ORTIZ, Javier Ferrer (coord.). *Derecho Eclesiástico del Estado Español*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 271-292. p. 282.

proporções cabíveis, pode ser aplicada aos professores que ingressam na condição de colaboradores das entidades com ideário próprio. É um local que exige respeito pela sua natureza e pela liberdade de criação dos centros. Sob esse aspecto, o Tribunal Constitucional Espanhol entende que o exercício dos direitos e das liberdades do docente no âmbito do centro está limitado a seguir as orientações definidas pelo caráter próprio, de tal forma que a sua liberdade não permite dirigir ofensas contra o ideário, obrigando o educador a manter uma atitude de respeito. Relações pautadas pela hostilidade podem levar ao desligamento⁵⁸¹ e demais medidas cabíveis. Inclusive, o Tribunal Constitucional admite que, em determinados casos, algumas condutas ilícitas e extra-acadêmicas dos docentes podem repercutir na relação laboral⁵⁸², o que é visto com preocupação por Francisco Balaguer Callejón⁵⁸³:

Como problema de especial interés, cabría preguntarse por la relevancia que la conducta del profesor fuera del centro docente podría tener en relación con esta obligación de respeto al ideario y la necesaria coherencia del funcionamiento educativo del centro. En principio, tal conducta lícita y extraescolar del profesor debe resultar irrelevante en la relación laboral, pero el Tribunal Constitucional ha admitido (con la discrepancia manifestada en el voto particular de Tomás y Valiente antes referido) que en ciertos casos podrían ser consideradas por el titular del centro “como una violación de su obligación de respeto al ideario”.

É o que aponta a sentença n. 38/2007, do Tribunal Constitucional. Questões de natureza pessoal dos professores acabam trazendo sérios prejuízos para a obtenção da declaração eclesiástica de idoneidade. Agustín Motilla de la Calle aduz⁵⁸⁴:

[...] a profesores que, aun llevando años desempeñando tal labor, o su vida personal o su actitud pública entran en conflicto, según la opinión de la autoridad eclesiástica, con la doctrina católica: bien por convivir con una pareja hecho, divorciarse y contraer matrimonio civil; o militar en asociaciones a favor del celibato opcional del clero; o, en fin, y entre otras conductas, pertenecer a partidos de izquierda o participar en huelgas y otras acciones sindicales reivindicativas de los derechos de los profesores como trabajadores frente a los obispos o a la Administración educativa.

⁵⁸¹ A sentença do Tribunal Constitucional Espanhol n. 47/1985 entabula algumas diretrizes para resolver conflitos entre os docentes e os titulares de centros com ideário próprio (ESPAÑA. SENTENCIA 47/1985, de 27 de marzo. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/427>. Acesso em: 27 set. 2021).

⁵⁸² ANTÓN, María Moreno. Vida privada de los docentes e ideario del centro educativo em el Derecho Español. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, n. 5, p. 163-176, 1989. Disponível em: https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1989-10016300175_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_Vida_privada_de_los_docentes_e_ideario_del_centro_educativo_en_el_Derecho_espa%3%B1ol. Acesso em: 4 jun. 2021.

⁵⁸³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 396.

⁵⁸⁴ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 277.

Ademais, o Tribunal declara que somente as Igrejas podem estabelecer os requisitos para determinar as capacidades dos professores e exigir determinadas condutas⁵⁸⁵, como bom exemplo e testemunho pessoal, medidas perfeitamente compatíveis com a Constituição. De toda sorte, isso não afasta o controle jurisdiccional, que deverá obedecer a alguns critérios⁵⁸⁶:

[...] un primer control encaminado a verificar que la decisión acerca de la idoneidad o idoneidad de un profesor responde a criterios religiosos cuya definición corresponde exclusivamente a las iglesias. Este primer filtro es el que hace entrar en juego el derecho de libertad religiosa colectiva como criterio válido para limitar los derechos fundamentales de los profesores; y (ii) un segundo control que permita a jueces y tribunales, aún cuando la motivación sea religiosa, ponderar esa modulación que el derecho de libertad religiosa pueda requerir de derechos personales de los profesores.

A Sentença do Tribunal Constitucional de n. 128/2007 também discorreu sobre supostas violações aos princípios da Igreja Católica. O caso refere-se a Fernández Martínez.⁵⁸⁷ De acordo com María José Valero Estarellas,

Acreditado el carácter religioso de los motivos subyacentes en la decisión del Obispado, el Tribunal acomete la segunda revisión, es decir la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto. Y es aquí donde el Tribunal parece titubear, de modo que, en lugar de realizar un estricto análisis constitucional del contenido y límites de cada uno de los derechos fundamentales implicados para determinar si la limitación de la libertad de expresión del profesor vendría justificada por el derecho de libertad religiosa colectiva y la autonomía de la Iglesia católica, lo que hace es dar un paso atrás y tomar nuevamente como criterio de análisis la existencia de motivos de carácter religioso. Concluye la sentencia que la limitación de la libertad de expresión del demandante no es desproporcionada ni contraria a la Constitución, pero sin utilizar más criterio de ponderación que la índole religiosa de las razones alegadas por el Obispado y la afirmación, apresurada y casi de pasada, de que la condición de profesor de religión compromete de forma muy intensa la vida personal y no se limita a una obligación de abstenerse de actuar en contra de un ideario religioso.

⁵⁸⁵ ANGÓN, Oscar Celador. Régimen Jurídico del Personal no Religioso de las Organizaciones con fines religiosos. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, 2018. p. 24.

⁵⁸⁶ ESTARELLAS, María José Valero. El Derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 33, 2013. p. 10.

⁵⁸⁷ El actor, Don José Antonio Fernández Martínez, era lo que coloquialmente se denomina un “cura casado”. Fue ordenado sacerdote en 1961 y en el año 1984 solicitó al Vaticano una dispensa de la obligación de celibato que no fue concedida hasta 1997. En 1985 contrajo matrimonio civil con su todavía hoy esposa, con la que ha tenido cinco hijos. A partir del año 1991 el Sr. Fernández ejerció como profesor de religión y moral católicas en varios colegios públicos de Murcia, siendo para ello propuesto anualmente por el Obispado. En el año 1996, el demandante apareció en un artículo publicado en *La Voz*, un periódico local de Murcia, en el que se reconocía miembro del “Movimiento Pro-celibato opcional” y en el que se reproducía su fotografía acompañada por toda su familia. En el mismo artículo, el Sr. Fernández expresaba su postura contraria a ciertos aspectos del magisterio católico como el aborto, el control de la natalidad y el sexo, y pedía una Iglesia no teocrática sino democrática. A finales de septiembre de 1997, el Obispado de Murcia informó al demandante de su intención de no renovar su propuesta como profesor de religión y moral católicas para el curso que estaba a punto de comenzar.

Por fim, a sentença de n. 51/2011, mais conhecida como “*El caso Resurrección Galera*”. A demandante era uma professora de religião, e o bispado resolveu retirar a declaração de idoneidade por ter contraído matrimônio civil com um divorciado. Conforme os critérios apontados acima e adotados pelos Tribunais, sob o primeiro aspecto, de caráter estritamente religioso, a prática adotada pela professora fere os princípios da vida cristã. Sob o segundo aspecto⁵⁸⁸:

[...] el Tribunal nuevamente parece incapaz de realizar una ponderación en estricta clave constitucional y, antes que abordarlo, tal vez por miedo a que el resultado del test no coincidiese con el sentido que quería dar a la sentencia, opta por obviarlo y por sustituirlo por un nuevo elemento de análisis ausente en la sentencia de 2007: la Iglesia católica no sólo debe basar sus decisiones en motivos de índole religiosa, sino que además debe acreditar que dichos motivos interfieren directamente de forma negativa en la actividad docente del profesor. No basta una conducta personal contraria a la doctrina de la Iglesia católica, es necesario que esa conducta se proyecte negativamente en la docencia, y esa proyección negativa no se aprecia, a juicio del Tribunal, cuando la enseñanza se ajusta a la ortodoxia o cuando la conducta personal del profesor contraria a la doctrina católica no es pública o conocida.

O Tribunal Europeu adotou as mesmas razões de decidir nos casos envolvendo a Alemanha contra Siebenhaar, em 2011, e, em 2010, no julgamento de Schüth e Obst. O Tribunal também apreciou o caso Lombardi Vallauri contra a Itália. Em todos os julgamentos, é reconhecida a faculdade da Igreja em exigir certos comportamentos e atitudes dos professores de religião.⁵⁸⁹ Evidentemente que no sistema brasileiro temos outras particulares envolvendo os professores de religião, mas o aspecto mais relevante, que poderá servir de paradigma, é a possibilidade de usar o mesmo tratamento e as exigências aos professores de religião da Espanha, avalizados pelos julgamentos do Tribunal Europeu, para os professores dos diversos componentes curriculares que integram o quadro de uma instituição educacional confessional no Brasil.

A esse respeito, são conclusivas as manifestações de Francisco Balaguer Callejón⁵⁹⁰:

El carácter propio ha de ser respetado por todos los miembros de la comunidad escolar, muy particularmente, como es obvio, por los profesores, hasta el punto de que su misma existencia modula en cierta medida la libertad de cátedra, como inmediatamente analizaremos.

⁵⁸⁸ ESTARELLAS, María José Valero. El Derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 33, 2013. p. 14.

⁵⁸⁹ MORAL, María Jesús Gutiérrez del. Libertad de enseñanza, autonomía de las confesiones religiosas y situación jurídica del profesorado de religión. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 36, 2014. p. 23.

⁵⁹⁰ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 395.

Em suma, tanto o professor como o estudante devem corroborar para assegurar os valores da instituição com ideário próprio, sob pena de vilipendiar as razões fundantes e o dispositivo constitucional. Quanto aos estudantes, convém fazer ainda algumas ponderações.

4.3.4 Direitos dos estudantes: a formação religiosa e moral

Os pais têm a faculdade de escolherem a educação moral e religiosa dos seus filhos⁵⁹¹, verdadeiro direito subjetivo que acomoda o ensino às convicções dos genitores. A sentença do Tribunal Constitucional n. 141, de 2000⁵⁹², destaca esse direito e a necessidade de atender às expectativas dos pais e ao interesse superior dos filhos⁵⁹³, quando gozam de suficiente maturidade:

Desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar.

Alguns problemas podem surgir quando alunos são matriculados em escolas com ideário diferente dos pais, como acontece com estudantes estrangeiros. Cruz Javier Rodríguez Acevedo aponta essa preocupação⁵⁹⁴:

Un ejemplo claro de esta problemática son por ejemplo los alumnos budistas o musulmanes que están dentro de los Centros concertados católicos, que se establece que tienen el derecho a conservar sus tradiciones en contra de los idearios de los Centros. Esta situación no es simplemente una discriminación contra el usuario o cliente del Centro, sino una discriminación contra la titularidad del Centro en que la Inspección obliga a escolarizarlo y a anteponer el derecho de libertad religiosa del alumno en contra del derecho de libertad del Centro escolar, lo que supone una pérdida de identidad de dichos Centros que no pueden ejercer su ideario con todos los alumnos de los Centros de forma igualitaria.

⁵⁹¹ ANGÓN, Oscar Celador. Régimen Jurídico del Personal no Religioso de las Organizaciones con fines religiosos. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2018. p. 24.

⁵⁹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. *Sentencia 141/2000, de 29 de mayo*. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4125>. Acesso em: 3 out. 2021.

⁵⁹³ CALERO, Juan Manuela Rodríguez. *La prohibición del velo en el espacio escolar, entre comunitarismo y libertad religiosa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 103.

⁵⁹⁴ ACEVEDO, Cruz Javier Rodríguez. La pérdida de identidad de los centros concertados ante la pluralidad religiosa. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 48, Madrid, p. 21, 2018.

O referido autor propõe que sejam estabelecidos critérios racionais e razoáveis para atender a esse tipo de demanda. Reforça que as escolas não são locais de adoutrinamentos ou transmissoras de conceitos ideológicos ocultos, repassados de forma subliminal ou disfarçada.⁵⁹⁵ Por outro lado, os centros com ideário não podem ser obrigados a ir contra as suas normas porque há alunos de outras religiões, podendo restar configurado um atentado contra os seus propósitos e sua própria liberdade de criação.⁵⁹⁶

Evidentemente que essa não é uma prática usual, principalmente considerando a ortodoxia de algumas religiões. Os pais dificilmente tomarão essa decisão, conforme destaca María del Pilar Mesa Torres⁵⁹⁷:

[...] dificilmente pueden los padres procurar una formación en unas creencias que ellos mismos rechazan, o por creer en otras, que desconocen. Por ejemplo, confiar la educación en el Islam a unos padres de religión protestante es una contradicción en sí misma, y dicha formación se ve abocada sin duda al fracaso, y a una deformación de las creencias que el hijo quiere recibir, en el ejercicio de su libertad.

De toda sorte, as mesmas premissas adotadas aos professores, quando ingressam em um estabelecimento com ideário próprio, devem ser aplicadas aos alunos. A Constituição, ao autorizar a criação de centros educativos a pessoas físicas ou jurídicas, permite aos seus titulares adotar determinados princípios e filosofias. Nesse aspecto, ocorrendo conflitos entre os titulares das escolas com ideário e o direito fundamental à liberdade religiosa dos alunos, deve prevalecer a primeira, por imposição constitucional.⁵⁹⁸ Assim, qualquer outro entendimento tornaria inócua a existência de centros com ideologias e filosofias próprias.⁵⁹⁹

Antes de discorrer sobre a liberdade religiosa no Brasil, vamos nos ater, brevemente, em um tema que é comum aos dois países: os acordos com a Santa Sé.

⁵⁹⁵ Sentenças do tribunal Europeu de Direitos humanos podem ilustrar essa preocupação: caso Zengin contra a Turquia, em 2007; Noruega *versus* Folgero e outros; e, por fim, Kjeldsen, Busk Madsen y Pederson contra a Dinamarca. Todos os casos têm como discussão central o adoutrinamento dos filhos de forma incompatível com as convicções dos pais.

⁵⁹⁶ ACEVEDO, Cruz Javier Rodríguez. La pérdida de identidad de los centros concertados ante la pluralidad religiosa. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 48, Madrid, p. 21, 2018. p. 22.

⁵⁹⁷ MESA TORRES, María del Pilar. La Libertad Religiosa del menor y el ejercicio de la patria potestad. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 53, 2020. p. 29.

⁵⁹⁸ A sentença do Tribunal constitucional alemão BVerfGE 137, 273, envolvendo um médico católico, reforça o poder de autorregulamentação concedido às entidades religiosas ou com ideário próprio.

⁵⁹⁹ ROCA FERNÁNDEZ, María José. El modelo alemán de enseñanza de la religión en la escuela pública. *In*: RUIZ, Isabel Cano (ed.). **La enseñanza de la religión en la escuela pública. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2014. p. 139-163. p. 143.

4.3.5 Acordos da Espanha com a Santa Sé e seus impactos

A Espanha, de longa data, tem firmado vários acordos com a Santa Sé. Dentre os principais estão os quatro firmados em 3 de janeiro de 1979, a saber: acordo sobre assuntos jurídicos, acordo sobre assuntos econômicos, acordo sobre assistência religiosa nas forças armadas, que regula o serviço militar de religiosos e clérigos, e, por fim, o acordo sobre ensino e assuntos culturais. Todos eles possuem natureza de tratados internacionais, porque as partes têm personalidade jurídica de direito internacional e seu regime jurídico está submetido à Convenção sobre Direito dos tratados internacionais, aprovada pela Conferência de Viena, em 1969.⁶⁰⁰ Uma vez submetidos à legalidade do artigo 96 da Constituição Espanhola, passam a fazer parte do ordenamento interno e são fontes de direito, com subordinação hierárquica à lei fundamental.⁶⁰¹

Os acordos de 1979 têm uma peculiaridade especial, uma vez que fazem parte de um contexto de transição entre o regime de Franco para o regime monárquico democrático, além da mudança de um sistema confessional para um regime aconfessional. Todos foram autorizados pelas Cortes, e o Tribunal Constitucional, quando instado a se manifestar, não encontrou nenhuma desconformidade com a Constituição.⁶⁰²

O acordo firmado na cidade do Vaticano, em 1979, reza que o Estado Espanhol reconhece o direito de a Igreja Católica exercer a sua missão apostólica e garante o livre exercício de suas atividades. Concede uma total autonomia de organização, funcionamento e gestão de seu patrimônio. Assegura a inviolabilidade dos lugares de culto, de arquivos, registros e demais documentos. Regula o regime de assistência religiosa católica nos centros públicos e reconhece o casamento celebrado sobre as normas do direito canônico. Concede isenções fiscais e tributárias. À luz do princípio da liberdade religiosa, as ações educativas respeitarão o direito fundamental dos pais sobre a educação moral e religiosa de seus filhos no âmbito escolar. A educação nos centros docentes públicos será respeitosa com os valores da ética cristã. O ensino da religião católica deve ser incluído em todos os níveis escolares em condições equiparáveis às demais disciplinas fundamentais, mas não terá caráter obrigatório.⁶⁰³

⁶⁰⁰ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 142.

⁶⁰¹ POLO SABAU, José Ramón. **Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho Español**. Barcelona: Librería Bosch, 2014. p. 25.

⁶⁰² GARCIMARTÍN MONTERO, María del Carmen. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 49, p. 1-37, 2019.

⁶⁰³ MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; PORRAS RAMÍREZ, José María; AGUILAR ROS Paloma; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Leticia. **Normas sobre libertad religiosa**. Madrid: Tecnos, 2018. p. 147.

É de salientar que, pelo conteúdo dos acordos, criam-se instrumentos normativos para instaurar um regime próprio para a Igreja Católica e seus fiéis. A discussão que se estabelece é a de que esses acordos têm impacto maior onde impera regimes políticos autoritários ou na ausência das liberdades. Em sociedade de regimes democráticos, como é o caso da Espanha e do Brasil, as normas concordatárias podem contribuir para regular questões muito pontuais dos direitos e das liberdades fundamentais, mas jamais inovar o sistema constitucional ou interferir na execução do direito fundamental, papel próprio do legislador orgânico.⁶⁰⁴

Nesse contexto, os acordos têm despertado algumas críticas por supostamente privilegiar a religião católica e, conseqüentemente, violar o princípio da igualdade entre os cidadãos, principalmente no ambiente educativo, restando comprometidos os princípios da neutralidade e da aconfessionalidade. De toda sorte, apesar das críticas, é visível que a relação com a Santa Sé tem favorecido todas as religiões na conquista de espaços e na aproximação com o Estado.

Após esses necessários apontamentos, encerramos a parte específica da Espanha e vamos discorrer agora sobre a liberdade religiosa no ordenamento jurídico, na doutrina e na jurisprudência do Brasil.

4.4 LIBERDADE RELIGIOSA NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O Brasil é um país com dimensões continentais e conta com um pouco mais de 213 milhões de pessoas.⁶⁰⁵ É uma das 15 maiores economias do mundo. Segundo pesquisas do Datafolha, publicadas em 13 de janeiro de 2020, 50% dos brasileiros são católicos, 31% são evangélicos e 10% não têm religião. As religiões espíritas e afro-brasileiras somam 9%. Esses dados mostram que 91% dos brasileiros têm uma crença e uma religião, percentual relevante para a conjuntura social, política e religiosa de um país.⁶⁰⁶

Diante desse cenário de expressiva presença da religião, consolida-se o Estado Democrático Brasileiro como um Estado laico. Foi um caminho perfilhado superando obstáculos, não diferentemente das maiores civilizações democráticas do mundo, como, por exemplo, a Espanha. As maiores crises ocorreram para separar o divino e o político, Deus e

⁶⁰⁴ POLO SABAU, José Ramón. **Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho Español**. Barcelona: Librería Bosch, 2014. p. 33.

⁶⁰⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. 2021. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock&utm_campaign=novo_popclock. Acesso em: 26 set. 2021.

⁶⁰⁶ 50% DOS BRASILEIROS são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha. **G1**, 13 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/13/50percent-dos-brasileiros-sao-catolicos-31percent-evangelicos-e-10percent-nao-tem-religiao-diz-datafolha.ghtml>. Acesso em: 27 set. 2021.

César. Infelizmente, o embate foi embasado em ideias reducionistas, que o tempo acabou desmistificando. De toda sorte, a religião e o Estado podem conviver harmoniosamente, conforme digressão a seguir.

4.4.1 O processo de constitucionalização da liberdade religiosa e do respectivo dever de neutralidade estatal – da Carta Imperial até a Constituição Federal de 1988

O processo democrático brasileiro percorreu um caminho de altos e baixos. A Constituição de 1824 foi a primeira Constituição Brasileira, sendo revogada pelo governo republicano em 1889, depois de 65 anos. Sofreu uma forte influência da Constituição de Cádiz, de 1812, principalmente na implantação das ideias liberais. A França também contribuiu no referencial teórico com a declaração de direitos.⁶⁰⁷ Impende destacar que a Constituição Brasileira foi precedida pela Constituição dos Estados Unidos de 1787, pelas Constituições da França de 1791, 1793, 1795, 1799 e 1804 e, por fim, pela Constituição de Cádiz.⁶⁰⁸ Graças a todos os precedentes históricos e constitucionais, a Constituição Brasileira conseguiu trazer estabilidade política, superar as fases de crise, eliminar o tráfico de escravos e dar início ao processo de industrialização.⁶⁰⁹ Ao todo, foram oito constituições com avanços e retrocessos.⁶¹⁰

O período que antecedeu a primeira Constituição foi marcado pela forte influência religiosa dos portugueses, tanto na constituição do Estado novo como na vida privada dos brasileiros. Sobre isso, destaca Luiz Mott⁶¹¹:

No Brasil colonial, seguindo o costume português, desde o despertar o cristão se via rodeado de lembranças do reino dos Céus. Na parede contígua à cama, havia sempre algum símbolo visível da fé cristã: um quadrinho ou caixilho com gravura do santo anjo da guarda ou do santo onomástico; um a pequena concha com água benta; o rosário dependurado na própria cabeceira da cama. Antes de levantar-se da cama, da esteira ou da rede, todo o cristão devia fazer imediatamente o sinal da cruz completo, recitando a jaculatória: pelo sinal da santa cruz, livrai-nos Deus nosso Senhor, dos nossos inimigos. Em nome do Padre, do Filho e do Espírito Santo, Amém.

⁶⁰⁷ FELONIUK, Wagner Silveira. Influências da Constituição de Cádiz na Constituição do Império do Brasil. *In*: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, XXVIII, Florianópolis, 2015. *Anais [...]*, Florianópolis, 2015. p. 1-15.

⁶⁰⁸ MORAES, Filomeno; SILVEIRA, Cristiano. **A Constituição de Cádiz nas nascentes do constitucionalismo brasileiro**. [2020?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8c37e33defde51c>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁶⁰⁹ NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras: 1824**. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. p. 10.

⁶¹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 64-93.

⁶¹¹ MOTT, Luiz. Cotidiano e vivência religiosa: entre a capela e o calundu. *In*: MELLO E SOUZA, Laura de. **História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América Portuguesa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 164.

Era inegável que, além de conquistar novas terras, Portugal lançava-se ao mar com o propósito de difundir a fé católica, razão pela qual as grandes navegações sempre eram acompanhadas por sacerdotes da Igreja Católica. Cumpre consignar o que leciona Eder Bomfim Rodrigues⁶¹²:

A chegada dos portugueses ao Brasil foi marcada por um forte simbolismo religioso, pois, além de fatores econômicos que os impulsionaram, como a busca por ouro e especiarias, a difusão da fé católica também estava dentro dos objetivos coloniais lusitanos. Com as grandes navegações, Portugal procurava levar o Cristianismo para povos distantes e conquistar novos fiéis para a Igreja. Pode-se dizer que a religiosidade cristã estava nas origens de formação do Brasil, compondo uma das razões de existência da própria colonização e fazendo parte da história nacional.

Na primeira Constituição do Brasil, denominada Carta Imperial de 1824, já se consubstanciava a estreita relação do Estado com a religião. A Assembleia Nacional Constituinte foi instalada em 3 de maio de 1823, sob a presidência de D. José Caetano da Silva Coutinho, bispo capelão-mor do Rio de Janeiro.⁶¹³

A par disso, o preâmbulo exalta uma vinculação com a divindade, quando Dom Pedro I realiza o juramento invocando a graça de Deus (“*por graças de Deos*”). Em seguida, a Constituição Imperial é proclamada “Em nome da Santíssima Trindade”, jaculatória identificada com a religião católica, que suplica a intercessão de Deus, Jesus Cristo e do Espírito Santo. Sob esse prisma⁶¹⁴:

Tal expressão significava a consagração plena de uma ordem jurídica influenciada pela religião no Brasil, bem como o reconhecimento de que Deus era um ser supremo e responsável pela criação do direito brasileiro, ou seja, era como dizer que a ordem jurídica brasileira tinha origem em Deus e que o poder do Estado tinha fundamentação divina.

É perceptível essa relação íntima com a Igreja Católica, ao ponto de elevar a condição de religião oficial do Império⁶¹⁵, conforme leciona o artigo 5º: “A religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com o seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo”.

⁶¹² RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil**: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014. p. 31.

⁶¹³ BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 17.

⁶¹⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 66.

⁶¹⁵ FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI**: a liberdade religiosa no estado laico. Curitiba: Juruá, 2015. p. 57.

Em linhas gerais, o dispositivo constitucional em apreço cuidou da questão religiosa de forma muito clara, determinando a extensão da religião oficial, com culto público irrestrito. A mesma sorte não foi concedida às demais religiões. Apesar de adotar um tom liberal no tratamento da individualidade, permitindo que todo cidadão, em seu foro íntimo, encontrava-se livre para a escolha e o exercício religioso, isso não repercutia no espaço público, na medida em que vedava qualquer manifestação exterior de culto e a construção de templos. Em verdade, essa posição constitucional, se não excluiu totalmente a liberdade religiosa na teoria, na prática tornava uma norma sem eficácia, porque retirava um elemento basilar, que é a expressão coletiva das crenças e da fé.⁶¹⁶

A par disso, as confissões acatólicas sofreram duras restrições com leis e regulamentações editadas após a Constituição. Os cultos só poderiam ocorrer em língua estrangeira e somente para estrangeiros, limitados ao próprio lar ou em casas descaracterizadas, que jamais fizessem referências a templos. Praticamente nenhuma outra atividade ou liturgia fora dos preceitos do catolicismo era reconhecida ou autorizada.⁶¹⁷ Inobstante a isso, o artigo 179, das disposições gerais, em seu inciso V, vedava ironicamente qualquer tipo de perseguição por motivos religiosos, desde que respeitasse a religião do Estado e não ofendesse a moral pública.⁶¹⁸

Acrescenta-se ainda uma forte influência do Estado brasileiro na organização da Igreja Católica, como o poder de nomear bispos, disposto no artigo 102, II, independentemente do direito do padroado imperial e de qualquer acordo com a Santa Sé. Na verdade, era uma troca de favores em defesa dos Estados pontifícios, onde a Igreja necessitava de apoio do Estado para fidelizar a religião católica. Para isso, era necessário que os papas aceitassem a ingerência temporal nos assuntos espirituais. Em contrapartida, o Imperador jurava manter a religião Católica Apostólica Romana como oficial⁶¹⁹ e relegar as demais Igrejas à esfera privada.⁶²⁰

O protecionismo do Estado em relação à Igreja Católica foi tão representativo que nenhuma denominação poderia construir casas religiosas que tivessem formas arquitetônicas parecidas com a religião oficial. Trouxe ainda outros benefícios para a instituição católica, unindo cada vez mais o poder temporal com o poder eclesiástico. Mister se faz ressaltar que essa

⁶¹⁶ RIBEIRO, Milton. **Liberdade religiosa: uma proposta para debate**. São Paulo: Mackenzie, 2002. p. 61-63.

⁶¹⁷ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 175.

⁶¹⁸ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 71.

⁶¹⁹ Art. 103 (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 23 jul. 2021).

⁶²⁰ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 154.

relação obscura trouxe graves consequências para a Igreja, ceifando a liberdade de auto-organização, com controles extremos, como a seleção dos candidatos ao sacerdócio. E para agravar a situação e a hegemonia da Igreja oficial, o Estado não conseguiu impedir o surgimento do bloco religioso da Reforma Protestante⁶²¹, que representava uma ameaça direta ao domínio do catolicismo.⁶²² A partir de meados de 1850, com as missões protestantes, surgiram novas leis e medidas do governo, que possibilitaram a abertura de novas configurações religiosas, que conquistavam espaço pelo conjunto de ideias liberais⁶²³, despertando a insatisfação do clero católico.⁶²⁴

Sob esse prisma, Antonio Gouvêa Mendonça⁶²⁵ destaca que para o Brasil não existia outra alternativa, a não ser abrir as portas e consagrar o princípio da tolerância religiosa. Os compromissos políticos assumidos com a Inglaterra no momento da transferência da Corte Portuguesa para o Brasil, em 1808, e a opção de substituir a mão de obra escrava por colonos europeus não permitiam assegurar a hegemonia da Igreja Católica. Essa relação com outras nações e a inevitável imigração para povoar o território brasileiro eram incompatíveis com a intolerância. Aliás, os Tratados de Aliança e Amizade e de Comércio e Navegação, entabulados entre Portugal e Inglaterra, em 1810, já previam que os súditos ingleses não poderiam ser perseguidos por causa da religião ou impedidos de realizarem seus cultos.

Anota-se, por fim, que o período da Constituição Imperial enfrentou vários imbróglios para a efetivação da liberdade religiosa, e a Igreja – utilizada para atender aos interesses do Império – estava submetida ao Estado⁶²⁶, que, por sinal, foi extremamente eficiente no processo de dominação, incutindo nas pessoas a necessidade do respeito, da tolerância e o medo do pecado.⁶²⁷ Mudanças significativas passaram a ocorrer na próspera Constituição de 1891.

A Constituição de 1891, promulgada em 24 de fevereiro, inspirada na Constituição norte-americana de 1787, tendo como um dos grandes mentores Rui Barbosa⁶²⁸, afirmação esta

⁶²¹ MENDONÇA, Antonio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. **Revista USP**, n. 59, p. 144-163, 2003. p. 145.

⁶²² RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil**: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014. p. 66-69.

⁶²³ MENDONÇA, *op. cit.*, p. 147.

⁶²⁴ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião**: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 175-178.

⁶²⁵ MENDONÇA, *op. cit.*, p. 148.

⁶²⁶ MILANI, Daniela Jorge. **Igreja e Estado**: relações entre secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público. Curitiba: Juruá, 2015. p. 183.

⁶²⁷ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa**: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Curitiba: Juruá, 2015. p. 168.

⁶²⁸ MORAIS, *Ibid.*, p. 171.

contestada por Paulo Bonavides⁶²⁹, foi o grande marco da liberdade religiosa no Brasil. Apesar de que não podemos nos esquecer que, proclamada a República em 15 de novembro de 1889, dois meses depois, em janeiro de 1890, antes da constitucionalização do novo regime, o governo provisório decretou a separação da Igreja do Estado⁶³⁰, motivo de júbilo para as diversas religiões. Esse prematuro ato representa o quanto a situação gerava desconforto entre as instituições. A partir desse momento, o Estado ficou proibido de legislar sobre religião e passou a autorizar o funcionamento indiscriminado das confissões religiosas, sem qualquer obstáculo, concedendo personalidade jurídica a todas as Igrejas e comunhões religiosas.⁶³¹

Com efeito, o novo mandamento legal, elaborado por um congresso eleito e representativo, diferentemente da Constituição Imperial, confirmou e ampliou o decreto.⁶³² O texto apresenta o ideal iluminista do liberalismo e coloca no mesmo patamar as diversas religiões.⁶³³ O Estado passou a ser laico, estabelecendo uma relação entre Igreja e Estado que foi se perpetuando e se aperfeiçoando ao longo da história. Vários dispositivos regulam a liberdade religiosa e retiram, de antemão, o caráter confessional e expressões que induzem qualquer preferência a determinado segmento religioso. A Constituição não está mais proclamada sob a proteção de Deus nem da Santíssima Trindade. Ficou conhecida por promover uma radical separação entre os dois poderes, considerando que havia um sentimento antirreligioso muito forte, em decorrência da promíscua relação no período do Império.⁶³⁴

Nesse contexto, é imperioso destacar os vários dispositivos que fazem referência à liberdade religiosa. A Constituição em pauta veda aos estados e à União estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos (art. 11). Inova ao assegurar a liberdade religiosa a todos os indivíduos e confissões, sem distinção, com o livre exercício de

⁶²⁹ Muito já se discutiu acerca de nossa segunda Constituição com o intuito de determinar se ela é ou não uma cópia da Carta Norte-Americana. Rui Barbosa seguidas vezes se viu acusado de trazer para o Brasil um modelo que não se compadecia com nossa realidade social, política e jurídica. A discussão parece não caber aqui. Esclareça-se todavia: o trabalho não pode ser atribuído exclusivamente a Rui. É fácil averiguar que a Constituição de 1891 não é em absoluto cópia da Constituição americana. É de assinalar que Rui se penitenciou da defesa que fez do sistema presidencialista de governo e do texto constitucional norte-americano quando se despediu do Senado da República, em memorável discurso (BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 252).

⁶³⁰ Trata-se do Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, da Lavra de Ruy Barbosa (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. p. 253).

⁶³¹ MENDONÇA, Antonio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. **Revista USP**, n. 59, p. 144-163, 2003. p. 150.

⁶³² *Ibid.*, p. 151

⁶³³ MILANI, Daniela Jorge. **Igreja e Estado: relações entre secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 183.

⁶³⁴ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 78.

culto na esfera pública, autorizando a associação para esse fim, inclusive para adquirir bens (art. 72, 3).⁶³⁵

Na vasta relação dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, determina a secularização dos cemitérios, ficando livre a todas as denominações religiosas a prática do respectivo rito fúnebre, desde que não ofendesse a moral pública e as leis (art. 75, 5). Reza que o ensino nos estabelecimentos públicos deveria ser laico, superando o modelo confessional (art. 72, 6), e que nenhum culto ou Igreja gozaria de subvenção oficial ou qualquer tipo de dependência ou aliança com a União ou com os estados (art. 72, 7). Por fim, prevê que nenhum cidadão brasileiro poderia ser privado de seus direitos civis e políticos por motivo de crença ou função religiosa (art. 72, 28), não podendo haver qualquer prática discriminatória.⁶³⁶

Não vamos adentrar nas particularidades que moldaram a confecção da Constituição de 1891 porque não é objeto do presente estudo. Sabemos que existiram sérios embates em relação à separação da Igreja com o Estado e com a própria definição de liberdade religiosa e de Estado laico. Por iguais razões, é desnecessário abordar as intermináveis discussões sobre as fontes primárias do texto, que trazem ao cenário o jurista Rui Barbosa, que defendia que o nosso modelo seguia o americano, refutando qualquer relação com o modelo francês. Já a visão de Aristides Milton era diferente da de Barbosa. O político e historiador brasileiro lamentava a ausência de elementos da Constituição Americana no texto de 1891. Em manifestação totalmente diversa, João Barbalho referendava que nossa Constituição não teve qualquer influência, sendo construída apenas com os debates dos constituintes. Esta e outras discussões podem ser melhor esclarecidas na obra de Fábio Leite.⁶³⁷

Anota-se, por fim, que apesar da Constituição sofrer algumas críticas pela sua ineficácia e por não priorizar as religiões minoritárias, ela pautou as demais constituições, sem muitas alterações. Definiu as premissas da relação entre Estado e religião de modo geral e consolidou os princípios básicos da liberdade religiosa⁶³⁸ na sua dimensão particular. Urge acompanhar essa discussão e demais aspectos normativos, tendo como ponto de partida a primeira Constituição Republicana.⁶³⁹

⁶³⁵ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

⁶³⁶ RODRIGUES, Eder Bomfim. O princípio da laicidade e os símbolos religiosos na Itália. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 2, p. 336-356, 2017. Doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n2p336-356>. p. 81.

⁶³⁷ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 186.

⁶³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. p. 253.

⁶³⁹ LEITE, *op. cit.*, p. 208.

A segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil foi promulgada em 16 de julho de 1934, já sob o governo de Getúlio Vargas, eleito pelo sufrágio universal, após a Revolução de 1930. Recebeu forte influência da Constituição Alemã de Weimar, de 11 de agosto de 1919, que no extenso rol de direitos fundamentais contemplava a liberdade religiosa.⁶⁴⁰ Quanto a esse aspecto, apresenta uma série de inovações ao texto de 1891. Autoriza a colaboração recíproca entre Estado e Igreja, com a possibilidade de ensino religioso nas escolas públicas e a oferta de assistência religiosa para hospitais, presídios e estabelecimentos militares, independentemente da crença religiosa.⁶⁴¹

Inobstante as inovações, dois elementos merecem atenção. O primeiro deles é a referência a Deus no preâmbulo⁶⁴², declinação religiosa que não estava presente na Constituição de 1891⁶⁴³:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

O segundo elemento, que contraria vários preceitos constitucionais, é a proibição de analfabetos, soldados, padres e mendigos exercerem o direito ao sufrágio universal, embora a Constituição de 1934 discipline que todos são iguais perante a lei, não havendo privilégios e distinções por motivos de crenças religiosas.⁶⁴⁴

Insta acentuar que os elementos apontados não retiram ou diminuem os avanços em relação à liberdade religiosa. Nota-se uma passagem de combate à religião, mesmo que de forma

⁶⁴⁰ RODAS, Sérgio. Constituição alemã de Weimar influenciou Cartas brasileiras de 1934 e 1988. **Consultor Jurídico**, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/constituicao-weimar-influenciou-cartas-brasileiras-34-88>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁴¹ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 178.

⁶⁴² Variam os preâmbulos no invocar ou não o nome de Deus. Na Constituição do Império, invocou-se a Santíssima Trindade, mas em 1891, por força da impregnação positivista, operando ainda mais a separação entre a Igreja e o Estado, também nisso fazendo contraste com as vinculações tipicamente monárquicas, a Constituição omitiu qualquer referência ao nome de Deus. Reapareceu a invocação, aliás um tanto hesitante, em 1934, na declaração de confiança em Deus. Em 1937, o tom do preâmbulo é de paixão e de lutas políticas, e não de humildade cristã, pelo que não ocorriam manifestações de crença religiosa. Nas Constituições de 1946 e 1988, invocava-se a proteção de Deus, o que é adequadamente uma admissão de crença (PACHECO, Cláudio. **Novo tratado das constituições brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 161. v. 1).

⁶⁴³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

⁶⁴⁴ Art. 113.1 (*Ibid.*).

sútil, para a consolidação de um Estado laico.⁶⁴⁵ O capítulo II, dos Direitos e das Garantias Individuais, assegura a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e garante o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não afrontem a ordem pública e os bons costumes. O texto constitucional ainda confere personalidade jurídica às associações religiosas, permite assistência de forma inédita⁶⁴⁶ nas expedições militares, nos hospitais e centros prisionais e concede aos cemitérios caráter secular.⁶⁴⁷

Nesse passo são as considerações de Eder Bomfim Rodrigues⁶⁴⁸, ao destacar que a Constituição de 1934 se adaptou à realidade do país, rompeu com o distanciamento liberal existente e traçou algumas premissas para possibilitar a colaboração entre Estado e religião, superando um sistema de hostilidade, para promover a cooperação em favor dos interesses da coletividade.

Isso é possível perceber no artigo 17, inciso II, que determina um afastamento nas questões religiosas, sendo vedado à União, aos estados e municípios “estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”. Não autoriza qualquer tipo de aliança ou dependência. No entanto, em seu inciso III, avaliza a possibilidade de estabelecer relações cooperativas entre os entes em prol do interesse coletivo, o que somente é possível quando são estabelecidos os limites de atuação da Igreja e do Estado. Sob esse matiz, o Brasil tem delegado às confissões religiosas muitas atividades de interesse público, auxiliando o Estado nas suas obrigações, sendo as relacionadas à saúde e educação os maiores exemplos. Nesse período ocorreu a democratização do ensino, e as instituições religiosas continuaram sendo as grandes protagonistas.⁶⁴⁹

⁶⁴⁵ Segundo Fábio Carvalho Leite, a Constituição de 1891 teria definido um modelo de efetiva separação (ou seja, de traço laicizante), enquanto a Constituição de 1934, como uma espécie de reação católica ao laicismo do texto da Primeira República, teria implementado um modelo de cooperação entre Estado e religião. Essa leitura do texto constitucional de 1891 tem em seu favor os seguintes aspectos principais: (i) um contexto de profundas mudanças institucionais, incluindo a separação entre Estado e religião e, portanto, a revogação das relações estabelecidas entre essas esferas durante a monarquia; (ii) uma série de dispositivos constitucionais que reforçavam essa mudança, afirmando a laicidade do Estado e sua independência em relação à religião católica; (iii) a ideologia positivista de um grupo qualitativamente expressivo dos atores que tomaram parte nos eventos republicanos; (iv) certas medidas de governo no sentido da laicização do Estado (LEITE, Fábio Carvalho. *O laicismo e outros exageros sobre a Primeira República no Brasil. Religião e Sociedade*, v. 31, n. 1, p. 32-60, 2011. Doi: <https://doi.org/10.1590/S0100-85872011000100003>).

⁶⁴⁶ RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 90.

⁶⁴⁷ Art. 113, V, VI, VII (BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁶⁴⁸ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 89.

⁶⁴⁹ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 181.

Em síntese, a Constituição de 1934 assegurou os princípios basilares da liberdade religiosa, mantendo a liberdade de consciência e de crença no rol das garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. É uma construção conceitual que vem acompanhada das condições práticas para o fiel cumprimento de todas as dimensões do crente e do não crente.⁶⁵⁰

Lamentavelmente, apesar de todo o zelo em garantir a igualdade e a não discriminação por razões de crenças, um estigma continuou sem cura: a perseguição às religiões de matrizes africanas, indígenas e de outras minorias. Restou criminalizado, nessa época, diversos ritos, como o curandeirismo, a cartomancia e o espiritismo. Essa saga acompanha a humanidade e até hoje são levadas para apreciação do Poder Judiciário insurgências contra os ritos das religiões minoritárias.⁶⁵¹

De toda sorte, é impossível realizar maiores ilações devido ao curto período de vigência da Constituição de 1934, que deu lugar para a Constituição de 1937⁶⁵², outorgada por Getúlio Vargas após o golpe de Estado. O país enfrentou profundas mudanças no sistema jurídico, ao ponto de ver suprimidos os princípios democráticos vigentes. E as razões para a tomada de medidas tão drásticas compõem o preâmbulo do novo texto Constitucional, ao elencar a necessidade de implantar um novo regime para defender a ordem, obstar uma possível guerra civil, impedir a infiltração comunista, preservar as instituições civis e políticas e manter o bem-estar e a prosperidade do povo. É importante destacar que, até 1945, o país viveu sob a égide de um governo totalitário.

Quanto ao aspecto da liberdade religiosa, diferentemente da Constituição anterior, não faz referência a Deus no preâmbulo. Assegura elementos mínimos, como a separação entre Igreja e Estado, disposto no artigo 32, alínea b. Nos direitos e nas garantias individuais, disciplina 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” (art. 122, 4º). Por fim, atribui caráter secular aos cemitérios, cabendo a gestão à autoridade municipal (art. 122, 5º), suprimindo a norma que autorizava as associações religiosas a manterem cemitérios particulares.⁶⁵³

⁶⁵⁰ SOUSA, Aniédia Kelly Alves da S.; BARBOZA, Gleza Bezerra; PEREIRA, Maria L. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras. *Jus*, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45076/a-liberdade-religiosa-nas-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁵¹ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil**: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014. p. 92.

⁶⁵² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

⁶⁵³ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião**: a liberdade religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014. p. 217.

Apesar de manter um par de disposições sobre liberdade religiosa, não existe nenhuma evolução na Constituição de 1937. Pelo contrário, apresenta uma tendência laicista herdada da carta de 1891.⁶⁵⁴ Deixa de contemplar a assistência religiosa aos hospitais, às casas prisionais e aos estabelecimentos de internação coletiva. Omite qualquer referência ao casamento religioso e civil e ressuscita, em parte, as restrições impostas às confissões religiosas na disposição e aquisição de bens. Silencia sobre o caráter jurídico das associações religiosas e sobre a prestação de serviço militar por eclesiásticos.⁶⁵⁵ Infelizmente, na Era Vargas, o Estado, por ser totalitário, foi indiferente ao problema religioso e acabou ceifando ou restringindo muitos direitos fundamentais.⁶⁵⁶

Terminada a Era Vargas e o Estado Novo, considerando que Getúlio Vargas foi deposto em 1945, assumiu a presidência, por meios democráticos, Eurico Gaspar Dutra. Começou assim o processo de uma nova Constituição, tendo como um dos principais idealizadores do tema da liberdade religiosa o deputado Jorge Amado.⁶⁵⁷ Inaugurou-se uma nova era para o sistema republicano, em que foram resgatados vários dispositivos das Constituições anteriores. Em seu preâmbulo, a Constituição de 1946⁶⁵⁸ faz referência à divindade ao estabelecer que: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembleia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte Constituição dos Estados Unidos do Brasil”.

Registre-se, ainda, o que dispõe o artigo 31, incisos II e III, que apontam dois grandes princípios que balizam a relação Igreja e Estado e foram sendo consolidados ao longo da trajetória democrática do Brasil, que é a separação entre os dois poderes e o propósito de uma colaboração recíproca em prol do interesse coletivo. A fidelização dos dois princípios é tão cara ao Estado Democrático de Direito que acompanham as Constituições de 1891, de 1934 e de 1937.

Colhe-se, ainda, a inovação trazida pela Constituição de 1946, que veda a União, os estados, o distrito federal e os municípios de lançar impostos sobre templos de qualquer culto. Em que pese não ser uma exclusividade das organizações confessionais, porque contempla os

⁶⁵⁴ Fábio Carvalho Leite destaca que, no plano material, a Constituição pouco alterou a realidade sobre a liberdade religiosa, o que torna sem sentido a acusação de ter herdado uma tendência laicista (LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 219).

⁶⁵⁵ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 182.

⁶⁵⁶ SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas Constituições Brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, n. 41-43, 1974. p. 169.

⁶⁵⁷ RESENDE, Roberta. Jorge Amado, 100 anos. **Migalhas**, 8 ago. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/161328/jorge-amado--100-anos>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

partidos políticos, as instituições de educação e assistência social, é possível perceber um novo olhar sobre a religião, elevando-a a um patamar de comprometimento social e filantrópico.

No capítulo sobre os direitos e as garantias individuais, é importante destacar os inúmeros dispositivos que tratam da liberdade religiosa:

Art. 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.

§ 8º 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.

§ 10º Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.

Merece destaque o parágrafo 7º do artigo 141, que aporta uma separação do conceito de liberdade religiosa, abrangendo a liberdade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos. Essa especificidade estava prevista apenas na Constituição de 1934, em seu artigo 113, V.

Quanto aos cemitérios, continuam sendo administrados pelos entes municipais, mas autorizam as associações religiosas realizarem os seus ritos, sem qualquer impedimento ou manterem cemitérios próprios. O texto disciplina ainda o casamento religioso (art. 163, § 1º e § 2º), o ensino religioso como disciplina dos horários das escolas oficiais, de matrícula facultativa e de acordo com a confissão religiosa do aluno (art. 168, V) e assegura a representação diplomática na Santa Sé (art. 196).

A par das recorrentes manifestações sobre a liberdade religiosa nas Constituições, é possível perceber no curso da história de que forma será acomodado esse direito fundamental e quais serão os limites impostos. Segundo Fábio Carvalho Leite⁶⁵⁹

[...] a doutrina brasileira, passadas três constituições republicanas, parecia formar já um certo consenso metodológico como de conteúdo, caracterizados por um tratamento superficial do tema, apontando a necessidade de se impor a moral, ordem pública e os bons costumes como limites à liberdade religiosa, e recorrendo a exemplos tão extremos quanto distantes da nossa realidade a fim de comprovar o acerto daqueles limites, dispensando-se assim do dever de tornar mais precisos os seus contornos. Tornou-se também frequente a referência do direito constitucional norte-americano, tanto à doutrina como à jurisprudência, embora sem maiores aprofundamentos.

⁶⁵⁹ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 227.

Três anos após o golpe militar de 1964, foi promulgada a Constituição de 1967⁶⁶⁰, tendo como presidente da República o Marechal Arthur da Costa e Silva. Apesar do impacto no sistema legal brasileiro, poucas foram as alterações em relação à liberdade religiosa e à separação entre Igreja e Estado. O Congresso promulgou a Constituição “invocando a proteção de Deus” e reforçou, em seu artigo 9º, uma posição equidistante com os cultos religiosos e com as Igrejas, salvo em caso de colaboração em atividades de interesse público, especificando os setores educacionais, assistenciais e hospitalares – uma inovação em relação às Constituições anteriores.

Além disso, manteve a imunidade aos templos de qualquer culto (art. 20, b) e a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer tipo de distinção, inclusive religiosa (art. 150, §1º). Concedeu plena liberdade de consciência, assegurando aos crentes o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não afrontasse a ordem pública e os bons costumes (art. 150, §5º). Manteve a validade ao casamento religioso (art. 167, §2º) e garantiu o ensino religioso, de matrícula facultativa, na grade regular das escolas oficiais de grau primário e médio (art. 168, IV).

Vale lembrar que o Brasil passava pela gestão de um governo militar autoritário, e as constituições indicavam que a doutrina da liberdade religiosa não seria um direito absoluto, não despertando maiores preocupações em relação à Igreja e ao Estado e aos próprios limites do fenômeno religioso. Apresenta-se, por isso, a necessidade de uma nova ordem constitucional para estabelecer critérios mais sólidos, para atender aos anseios de uma sociedade em transformação e fortalecer seu sistema democrático.⁶⁶¹ Com isso, surgiu a Constituição de 1988.⁶⁶²

4.4.2 Relação entre Estado, Igreja e religião na Constituição de 1988 – conteúdo e alcance do dever de neutralidade estatal

Após o regime militar perder espaço, o Brasil passou por um período de reformas e aberturas a processos democráticos. Foi eleito um presidente civil e restabelecida a busca por um novo instrumento constitucional, que foi implementado com a Assembleia Nacional Constituinte de 1987, restando promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988. Foi um marco na história brasileira, que levou em conta a participação popular, o respeito

⁶⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

⁶⁶¹ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 186.

⁶⁶² BRASIL, *op. cit.*

ao pluralismo e às liberdades. Promoveu a inclusão, a justiça social, tutelou a liberdade religiosa e garantiu a laicidade do Estado.⁶⁶³

Nesse aspecto, cumpre enfatizar que os dispositivos constitucionais não contemplam especificamente a expressão “liberdade religiosa”, como já referido, e sim dispõem sobre a liberdade de consciência⁶⁶⁴ e de crença, termos que expressam o complexo feixe de posições jusfundamentais do fenômeno religioso.⁶⁶⁵

Quanto aos direitos individuais envolvendo a liberdade religiosa, como a liberdade de consciência, de crença e de culto, não despertaram grandes polêmicas para serem mantidos no texto constitucional. Este permitiu não apenas uma proteção ao mundo das ideias ou a correntes de pensamentos, e sim acautelou um direito mais amplo da própria definição da ética dos indivíduos, da sua racionalidade, que se desdobra nos campos filosófico, ideológico e religioso.⁶⁶⁶

Por outro lado, a Constituição de 1988 manteve uma tradição histórica, associando-se a vários dispositivos que estavam vigentes. Reafirmou a menção de Deus no preâmbulo, apontando que a Assembleia Constituinte estava instituindo um Estado Democrático “sob a proteção de Deus”. Isso de nenhuma forma representa qualquer opção a determinada divindade, e na exposição de motivos apenas referencia a postura crente da maioria dos parlamentares que atuaram na elaboração do texto Constitucional.⁶⁶⁷ Resta cristalino que não possui efeito normativo nem vincula os Estados-membros, conforme apontado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.076-5.⁶⁶⁸ Segundo Virgílio Afonso da Silva⁶⁶⁹, “para a interpretação

⁶⁶³ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 120.

⁶⁶⁴ Sob esse aspecto, são necessárias as seguintes considerações: “Embora a liberdade de consciência tenha forte vínculo com a liberdade religiosa, ambas não se confundem e apresentam dimensões autônomas. A liberdade de consciência assume, de plano, uma dimensão mais ampla, considerando que as hipóteses de objeção de consciência, apenas para ilustrar com um exemplo, abarcam hipóteses que não têm relação direta com opções religiosas, de crença e de culto. Bastaria aqui citar o exemplo daqueles que se recusam a prestar serviço militar em virtude de sua convicção (não necessariamente fundada em razões religiosas) de participar de conflitos armados e eventualmente vir a matar alguém. Outro caso, aliás, relativamente frequente, diz com a recusa de médicos a praticarem a interrupção da gravidez e determinados procedimentos, igualmente nem sempre por força de motivação religiosa (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 538). Ver também: WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 81.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, p. 62.

⁶⁶⁶ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 308.

⁶⁶⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 161.

⁶⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.076-5 Acre**. Relator: Min. Carlos Velloso, 15 de agosto de 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em: 19 jun. 2021.

⁶⁶⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 93

da Constituição, é irrelevante saber se os membros da Assembleia Nacional Constituinte sentiam-se protegidos por Deus naquele momento solene da promulgação. O que importa é a Constituição, não o sentimento de quem a elaborou e promulgou”.

Para sepultar qualquer interpretação diversa, Fábio Carvalho Leite afirma⁶⁷⁰:

As ideias em geral reproduzidas de que este seria um reconhecimento de que a sociedade brasileira é católica, cristã ou simplesmente religiosa, ou de que o Estado brasileiro não seria ateu, carecem de qualquer embasamento jurídico. O reconhecimento de que a maioria do povo brasileiro é religioso é uma constatação sociológica, não jurídica. Ademais, ainda que a sociedade brasileira não o fosse, os constituintes teriam competência para homenagear quem entendessem, valendo aqui recordar que mesmo a Constituição da ditadura militar foi promulgada sob a invocação de Deus, o que não deveria honrar religião alguma. Já a ideia de que, por conta da menção a Deus no texto preambular, o Estado brasileiro não seria ateu enfrenta um problema conceitual: a rigor, a ideia de um “Estado que acredita em Deus” só não é mais absurda do que a ideia de um Estado que acredita em Nele. A crença religiosa, por definição, é de âmbito pessoal, podendo abranger coletividades e até de forma generalizada é possível afirmar que uma sociedade acredita ou não em alguma entidade divina, mas não se pode atribuir tal “sentimento” ao Estado, entidade abstrata, ainda que real.

Sob esse prisma, é inegável que a Constituição de 1988 consolidou um processo de juridicidade da liberdade religiosa intimamente ligado ao valor supremo da dignidade humana. No título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, afiança o princípio da igualdade religiosa subjetiva⁶⁷¹, dispensando tratamento igualitário a todos, sendo inviolável a liberdade de consciência e de crença, permitindo a todo o cidadão o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos lugares sagrados e suas liturgias.⁶⁷² Contempla o conceito de pluralismo religioso e as suas derivações, estendendo garantias e direitos constitucionais que obstam o Estado de impor uma religião ou crença aos seus indivíduos⁶⁷³, e determina uma atuação positiva, no sentido de zelar pela eficácia do referido direito.⁶⁷⁴

Preocupou-se em manter a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva⁶⁷⁵, premissa posta nos documentos anteriores. Refuta qualquer tipo de discriminação ou “privação de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica

⁶⁷⁰ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 311.

⁶⁷¹ MARTINS, Humberto. Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito. In: SORIANO, Aldir Guedes; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 106.

⁶⁷² Art. 5º, VI (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁶⁷³ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 194.

⁶⁷⁴ CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. **A liberdade religiosa nos Estados Modernos**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 101.

⁶⁷⁵ Art. 5º, VII (BRASIL, *op. cit.*).

ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.⁶⁷⁶

No que tange à grande preocupação histórica da separação entre Igreja e Estado, não se materializou nenhuma tentativa de perseguição ou até mesmo a retomada de uma relação promíscua que comprometesse os princípios do Estado Democrático de Direito. O artigo 19 continua impedindo que a União, os estados, o distrito federal e os municípios estabeleçam cultos religiosos ou igrejas, aporem recursos ou embarquem o seu funcionamento. Segundo Heloísa Sanches Querino Chehoud⁶⁷⁷, por esse dispositivo, o Estado brasileiro enquadra-se no sistema de separação, em que claramente são definidos os papéis que exercem o poder estatal e o poder religioso, que são inconfundíveis na sociedade, ressalvadas apenas as relações de cooperação, para atender ao interesse público, sem descuidar de possíveis afrontas ao princípio da laicidade.

É tão latente o sistema de cooperação que existe entre o Estado brasileiro e as confissões religiosas que o próprio serviço militar obrigatório é isento aos eclesiásticos ou àqueles que alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa.⁶⁷⁸ Soma-se a isso a impossibilidade de instituir impostos sobre templo de qualquer culto, o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas e o casamento religioso com efeito civil, nos termos da lei.⁶⁷⁹

À luz dos vários dispositivos declinados, é solidificado o direito à liberdade religiosa como direito fundamental, que passa a compor a estrutura jurídica do Estado, atrelado ao valor supremo da dignidade humana, que respeita a convicção interior e a fé de cada um, sendo vedada qualquer importunação em relação à privacidade religiosa, salvo para atender fins estatísticos. Em suma, todo cidadão brasileiro tem o poder de agir ou não de acordo com a sua religião, professar as próprias crenças, buscar novos adeptos e utilizar de todos os meios lícitos para propagar a sua doutrina e participar dos momentos de culto, tanto na esfera privada como na coletiva.⁶⁸⁰

Em relação à liberdade de culto, a religião não se apresenta apenas como uma contemplação ao ente sagrado, mas, sim, como uma vivência intimamente relacionada a um

⁶⁷⁶ Art. 5º, VIII (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁶⁷⁷ CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. **A liberdade religiosa nos Estados Modernos**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 110.

⁶⁷⁸ Art. 143 (BRASIL, *op. cit.*).

⁶⁷⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

⁶⁸⁰ FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 96.

conjunto de doutrinas e ritos, que encontram uma nova garantia na Constituição de 1988. Conforme expõe José Afonso da Silva⁶⁸¹:

Diferente das constituições anteriores, não condiciona o exercício dos cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes. Esses conceitos que importavam em regra de contenção, de limitação dos cultos já não mais o 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.

A supressão de possíveis limites à liberdade de culto impacta diretamente no dever de neutralidade do Estado. Isso não significa afirmar que o direito à liberdade religiosa é absoluto⁶⁸² e não encontra nenhum limite, o que exaustivamente a doutrina e a jurisprudência já consolidaram perante as crescentes demandas. De toda sorte, essa postura equidistante do Estado ao fenômeno religioso permite uma acomodação, que sai da tolerância religiosa para a liberdade religiosa, concepção construída ao longo do contratualismo jusnaturalista.⁶⁸³

Nesse aspecto, com peculiar maestria, Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁸⁴ destaca que qualquer postura oficial hostil do Estado em relação à religião revela-se incompatível com o disposto no preâmbulo da Constituição e com as noções de dignidade humana, liberdade de consciência e manifestação do pensamento. Por essa razão, o dever de neutralidade não pode resultar em compressão desproporcional do direito fundamental, ou a aniquilação das correntes minoritárias. O Estado deve assegurar o exercício da liberdade religiosa negativa e positiva, considerando que já existe proteção nos documentos internacionais, elevando o referido direito à condição de direito fundamental. Isso impede qualquer forma de discriminação entre o crente e o não crente e uma atenção especial aos momentos de produção normativa, para contemporizar comportamentos religiosos e não religiosos.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. p. 252.

⁶⁸² Virgílio Afonso da Silva afirma que, em certo sentido, as liberdades de crença e consciência são absolutas, já que não é possível proibir que os indivíduos creiam naquilo que querem crer (SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 188).

⁶⁸³ COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado laico. *In*: LOREA, Roberto Arriada (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 99.

⁶⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade religiosa e dever de neutralidade estatal na Constituição Federal de 1988. **Consultor Jurídico**, 10 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-10/direitos-fundamentais-liberdade-religiosa-dever-neutralidade-estatal-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁸⁵ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 198.

4.4.3 Liberdade religiosa como direito fundamental na Constituição de 1988

A liberdade religiosa foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos e uma das primeiras a alcançar o *status* de direito humano e fundamental, encontrando guarida no direito internacional e em vários catálogos constitucionais.⁶⁸⁶ Segundo José Afonso da Silva⁶⁸⁷, ela compreende três formas de expressão: liberdade de crença, de culto e a liberdade de organização religiosa. Dessa forma, pertencer a um segmento religioso, não ter religião, constituir novas organizações religiosas, expressar as crenças, adotar liturgias e manifestar a fé são direitos vinculados à condição humana, não exigindo nenhuma condição acessória, a não ser simplesmente a condição de ser humano.⁶⁸⁸ Sob esse aspecto, “a liberdade religiosa deve ser compreendida como direito fundamental em sentido amplo, que se decodifica, no âmbito de sua dimensão subjetiva e objetiva, em um complexo diferenciado de efeitos jurídicos objetivos e de posições jurídicas subjetivas”.⁶⁸⁹ Nesse sentido⁶⁹⁰:

O conteúdo material da liberdade religiosa – que se qualifica como direito fundamental do indivíduo – compreende, na abrangência de seu significado, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa, a liberdade de fazer proselitismo, a liberdade de não aderir à religião alguma, a liberdade de alterar suas preferências confessionais, a liberdade de não sofrer qualquer restrição de ordem jurídica em virtude de suas convicções religiosas e a liberdade de ver-se respeitado, em sua esfera de autonomia pessoal, pelo Poder Público, quanto às opções religiosas que fizer, valores esses que representam elementos necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, continuamente, do respeito ao pluralismo.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 assegurou em seu artigo 5º a liberdade religiosa como direito fundamental, dispondo ainda de um catálogo aberto⁶⁹¹, com vários dispositivos ao

⁶⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>. p. 88.

⁶⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. p. 250.

⁶⁸⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 89.

⁶⁸⁹ SARLET, *op. cit.*, p. 95.

⁶⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁶⁹¹ Ingo Wolfgang Sarlet destaca que “o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrados no art. 5º, §2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 72).

longo do texto que reforçam essa norma fundamental⁶⁹²: “que não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças, bem como de unificar dogmas contraditórios sob o pretexto de criar uma pseudoneutralidade”.⁶⁹³

Gize-se, por oportuno, que os precedentes da relação Igreja e Estado jamais permitirão uma relação de indiferença, omissão ou de descrédito com o fenômeno religioso. O legislador tomou uma opção política e a elencou como direito fundamental, como norma de aplicação imediata e integrante da hierarquia constitucional.⁶⁹⁴

Quanto ao seu conteúdo e às suas manifestações, a liberdade religiosa compreende três formas de expressão – também consideradas três liberdades. Trata-se da liberdade de crença, de culto e a liberdade de organização religiosa. Quanto à liberdade de crença, traduz na possibilidade de escolher a religião, aderir, mudar, mas também abster de seguir qualquer credo, de ser ateu ou ser agnóstico. Já a liberdade de culto compreende a exteriorização de ritos e doutrinas, que jamais devem sofrer qualquer tipo de intervenção do Estado.⁶⁹⁵ Por fim, o mandamento constitucional autoriza a liberdade de organização religiosa, dando total autonomia para administrar suas liturgias, ensinar sua doutrina, procurar novos seguidores, formar suas lideranças, adquirir bens e gerir doações de particulares ou instituições.⁶⁹⁶ Em tese, é concedido um amplo e irrestrito poder de autorregulamentação às confissões religiosas.⁶⁹⁷

É salutar destacar que o direito fundamental, diante de circunstâncias adversas, pode sofrer restrições, sem, contudo, esvaziar o seu núcleo essencial. Deve obedecer aos demais critérios, como a proporcionalidade, e garantir a dimensão interna do direito, que é um reduto

⁶⁹² SOUZA, Fábio Camargo de. Direito fundamental à liberdade religiosa. **Diorito**, v. 1, n. 1, 2017.

⁶⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁶⁹⁴ FAVARO, Marcos Antonio. O direito fundamental à liberdade religiosa. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Liberdade religiosa e liberdade de expressão**. São Paulo: Noeses, 2020. p. 311-329.

⁶⁹⁵ A exteriorização do direito à liberdade religiosa não deve ser considerada apenas sob a ótica da crença, mas da própria existência humana que, essencialmente e inevitavelmente, é uma atividade exteriorizante. Segundo Peter Berger, “toda sociedad humana es un edificio de significados exteriorizados y objetivados, siempre persiguiendo la consecución de una totalidad significativa” (BERGER, Peter. **El dosel sagrado: para una teoría sociológica de la religión**. Barcelona: Editorial Kairós, 2006. p. 49).

⁶⁹⁶ RAMOS, Edith; ROCHA, Jefferson. Liberdade religiosa como direito fundamental: uma análise inicial. **Revista do Curso de Direito**, ano III, n. 6, 2013. p. 178.

⁶⁹⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 74.

intangível, sob pena de flagrante inconstitucionalidade de qualquer medida adotada⁶⁹⁸ e de violação de outros direitos fundamentais.⁶⁹⁹

De qualquer modo, uma das principais características dos direitos fundamentais é a sua dimensão de universalidade, que exige um condicionamento imediato, uma ação positiva do Estado com a criação de mecanismos e procedimentos para a efetivação desses direitos. Deve apresentar um fundamento transcendente embasado no ordenamento interno e na comunidade internacional e jamais exigir pretensão amoral e juridicamente ilegítima.⁷⁰⁰

Dentro desses critérios e sob a égide de um escopo legislativo próprio dos Estados Democráticos de Direito, o Brasil inclui o direito fundamental à liberdade religiosa, com as suas garantias e os impactos na esfera individual e coletiva. Segundo Luís Roberto Barroso⁷⁰¹,

A liberdade religiosa é um direito fundamental, que integra o universo das escolhas existenciais básicas de uma pessoa, funcionando como expressão nuclear da dignidade. O Poder Público, como consequência, não pode impor uma religião nem impedir o exercício de qualquer delas, salvo para proteger valores da comunidade e os direitos fundamentais das demais pessoas.

Isso pressupõe superar, segundo Jónatas Machado⁷⁰², alguns problemas teoréticos, para determinar a natureza do direito, tendo em vista a necessidade de estabelecer o alcance exato da sua consagração no texto constitucional e verificar algumas premissas que não se mostram totalmente defensáveis. A primeira delas é ver o referido direito como meio de proteção da verdade religiosa, fundamentada na superioridade teológica de uma doutrina em relação à outra. A segunda, de natureza sociológica, acentua a proteção dos direitos adquiridos pela religião dominante ou até mesmo tradicional. A terceira sublinha o papel da religião na coesão da política e no desenvolvimento das virtudes dos cidadãos. A quarta possibilidade afirma a superioridade moral das convicções religiosas sobre as demais motivações. Já a quinta faz referência ao reconhecimento pela ordem jurídica de que o fenômeno religioso tem sido utilizado para fins de coerção e discriminação, condutas condenadas pelos ideais do constitucionalismo liberal. Por

⁶⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Direitos fundamentais em tempos de pandemia III: o fechamento de Igrejas. *Consultor Jurídico*, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/direitos-fundamentais-tempos-pandemia-iii>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁶⁹⁹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. *A liberdade religiosa e o Estado*. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 411.

⁷⁰⁰ MACHADO, Jónatas E. M. *Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 48.

⁷⁰¹ BARROSO, Luis Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. *In*: LEITE, George; SARLET, Ingo; CARBONELL, Miguel (coord.). *Direitos, deveres e garantias fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 688.

⁷⁰² MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 188-189.

fim, valoriza o fenômeno religioso como expressão da consciência individual, que compõe uma dimensão ética e existencial.

Das premissas destacadas por Jónatas Machado⁷⁰³, a primeira delas já não encontra consistência para fundamentar a natureza jurídica da liberdade religiosa, porque está embasada em argumentos teológicos. A segunda, terceira e quarta não atendem a ideia de uma igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos, e sim resgata uma dimensão histórica e uma tradição secular que não coaduna com a sociedade democrática e pluralista. Nessa senda, restam as duas últimas premissas, que estão de acordo com os dados jurídicos e normativos da Constituição, visto que reconhece o fenômeno religioso e as suas fragilidades e agrega como valor elementos existenciais e éticos.

Ademais, é importante destacar as ressalvas apontadas por Jayme Weingartner Neto⁷⁰⁴ quanto a essas premissas:

[...] o fundamento constitucional da liberdade religiosa não se pode amparar, de fato, em argumentos de verdade (1ª) e tradição (2ª), inclusive em face da proteção dos direitos das minorias, garantidos contra a não discriminação, assim como os ateus e agnósticos ficariam em situação de insuportável desvantagem se assumida a religião como metavalor (4ª), numa arbitrária hierárquica axiológica, aliás a-histórica (inquisição, cruzadas etc.) e até anacrônica, surda aos problemas do fundamentalismo religioso.

Colhe-se ainda, do mesmo doutrinador, posição divergente contra a terceira premissa apontada por Jónatas Machado. Destaca que não parece de todo incompatível com o programa normativo constitucional, porque os ateus e agnósticos continuariam sendo protegidos pela cláusula da liberdade de consciência. E acrescenta um novo elemento que considera a religião um fator de identidade de grupos sociais, que realça a dimensão coletiva e positiva do direito, e não apenas a coerção ou discriminação dos não crentes ou infieis. Nesse aspecto, a liberdade religiosa decorre de um dever de tolerar o fundamentalismo crença, que é composto de vários valores constitucionais, como a igualdade e a dignidade que fazem barreiras a qualquer fundamentalismo-militante.⁷⁰⁵

Portanto, a crença religiosa merece a devida proteção por estar intimamente ligada à dignidade da pessoa humana e às escolhas mais íntimas do indivíduo, como a possibilidade de optar por valores transcendentais, seguir dogmas baseados na fé, não ser inquirido pelo Estado

⁷⁰³ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 189.

⁷⁰⁴ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 63.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 65.

sobre suas convicções e não sofrer qualquer prejuízo em virtude da crença declarada. Em suma, o Estado tem a obrigação de acomodar o fenômeno religioso na sua diversidade⁷⁰⁶ e permitir o livre desenvolvimento da religião, que contempla a dimensão positiva do direito. Da mesma forma, recai sobre ele também vedações, com o mesmo propósito de dar eficácia ao direito⁷⁰⁷, que envolve uma dimensão subjetiva individual e coletiva e uma dimensão objetiva, pontos de atenção do próximo tópico.

4.4.4 Direitos subjetivos individuais da liberdade religiosa

A liberdade religiosa é uma das mais antigas e fortes reivindicações dos indivíduos. Considerando o seu contexto histórico e político de perseguições, intolerância e atrocidades, a liberdade religiosa foi uma das primeiras liberdades a ser consagrada nas principais declarações de direitos, alçada à condição de direito humano e fundamental nos sistemas internacionais e nos principais catálogos constitucionais dos Estados Democráticos.⁷⁰⁸ Segundo Jayme Weingartner Neto e Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁰⁹, compreende duas dimensões importantes para o âmbito normativo brasileiro: a dimensão subjetiva, que comporta os direitos individuais e coletivos, e a dimensão objetiva, que se apresenta através de três vertentes: princípios, deveres de proteção e garantias institucionais.

Quanto ao aspecto do direito subjetivo da liberdade religiosa, nenhum doutrinador explorou com tamanha profundidade e riqueza de detalhes como fez Jayme Weingartner Neto.⁷¹⁰ O referido doutrinador elencou um catálogo de posições jusfundamentais que dimensionam o alcance do direito. Destaca a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião; de escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença religiosa; agir segundo as próprias crenças; procurar novos adeptos; exprimir e divulgar livremente, por qualquer meio, o pensamento religioso; produzir obras literárias e científicas; aprender e ensinar a religião; praticar ou não praticar atos de cultos; aderir a qualquer confissão religiosa; celebrar casamentos e demais liturgias de acordo com as suas crenças; comemorar festividades de dia de santos; direito à

⁷⁰⁶ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 65.

⁷⁰⁷ TAVARES, André Ramos. O Poder Judiciário entre o Estado laico e a presença religiosa na Constituição de 1988. In: LAZARI, Rafael; BERBARDI, Renato; LEAL, Bruno (org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito**: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 118.

⁷⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>.

⁷⁰⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme; SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade religiosa no Brasil: um panorama à luz a Constituição. **Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado**, v. XXXIII, p. 407-439, 2017.

⁷¹⁰ WEINGARTNER NETO, **Liberdade religiosa na Constituição**, op. cit., p. 72.

privacidade religiosa; a educar os filhos conforme as suas convicções; à objeção de consciência; à assistência religiosa; à dispensa do trabalho por motivos religiosos; e ao ensino religioso nas escolas públicas.

Ingo Wolfgang Sarlet⁷¹¹ perfilha o mesmo posicionamento e destaca, com propriedade, que o

direito subjetivo à liberdade religiosa opera tanto como direito de defesa, portanto, de cunho negativo, quanto como direito a prestações (direito “positivo”) fáticas e jurídicas, muito embora, como já frisado, a dimensão subjetiva não possa ser reduzida a um único tipo de posições negativas ou positivas.

Quanto ao conteúdo do direito negativo, desdobra-se na liberdade de crença, que faculta ao indivíduo optar por uma religião ou de mudar de religião ou crença, e na liberdade de culto, que possibilita a exteriorização da crença e está relacionada com ritos, cerimônias e lugares sagrados. Impede qualquer suspensão total do direito, mesmo em estado de sítio, premissa consolidada no *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*.⁷¹²

Nesse sentido, são as lições de Celso de Mello⁷¹³:

Inquestionável, desse modo, que a liberdade religiosa qualifica-se como pressuposto essencial à prática do regime democrático. A livre expressão de ideias, pensamentos e convicções, em sede confessional, não pode ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.

É latente, sob esse aspecto, o cuidado com a dimensão da exteriorização das crenças e dos cultos, um dos aspectos mais importantes da eficácia do direito. Compreender a liberdade de crença apenas como uma manifestação interna do indivíduo não reconhece obrigações e não encontra razões para ser tutelada. Por essa razão, o núcleo essencial do direito compreende contornos mais amplos do que meras afirmações de fé, expressando, sobremaneira, uma unidade entre crença e conduta.⁷¹⁴ Por isso, a necessidade de o indivíduo contar com uma dimensão coletiva, que é representada pelas Igrejas e pelas comunidades religiosas. É nessa dimensão comunitária que se caracteriza a verdadeira religião, ponto de atenção do próximo tópico.

⁷¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>. p. 96.

⁷¹² ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 371.

⁷¹³ Voto do Ministro Celso de Mello na Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.439 do Distrito Federal.

⁷¹⁴ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 313.

4.4.5 Direitos subjetivos das Igrejas

Quanto ao direito subjetivo das Igrejas, o Estado permite, sem qualquer embaraço, a livre autodeterminação e autogestão de sua estrutura organizacional. Trata-se de uma possibilidade de exercer o direito garantido constitucionalmente.⁷¹⁵ Dessa forma, veda qualquer influência do Estado na forma de organizar os quadros societários ou determinar práticas de governança. obsta o controle dos ativos financeiros e exime de pautar ou determinar investimentos, como construções de seminários. Permite o direito ao autofinanciamento e à captação de recursos para atender aos seus fins estatutários.⁷¹⁶

Com base nas demais posições jusfundamentais de Jayme Weingartner Neto, Paulo Pulido Adragão⁷¹⁷ evidencia um conteúdo rico e diversificado das confissões religiosas, que abrange direitos coletivos e garantias constitucionais, como:

[...] Regerem-se por normas próprias; prestarem culto público ao Ser supremo e promoverem reuniões religiosas; ajudarem os seus membros no exercício da vida religiosa; celebrarem festas e cerimônias segundo os preceitos da própria religião ou convicção e observarem os dias de descanso religioso; ministrarem ensino religioso aos seus membros; promoverem instituições religiosas, bem como constituírem associações educativas, culturais, caritativas e sociais, de inspiração religiosa; escolherem, formarem, nomearem e transferirem os próprios ministros, sem interferências da autoridade pública; comunicarem com as autoridades e comunidades religiosas de outras partes da terra; construir ou abrirem edifícios religiosos; adquirir e usarem os bens convenientes; pedirem e receberem contribuições voluntárias, financeiras e de outros tipos, a particulares e instituições; fazerem proselitismo, o que compreende anunciarem a sua fé, bem como publicarem e difundirem publicações religiosas; ensinarem, enfim, a sua doutrina acerca da sociedade e da atividade humana.

O direito das Igrejas de divulgarem as crenças e de manifestarem e difundirem a fé, denominado também como proselitismo, tem gerado discussões judiciais, porque algumas religiões investem na captação de fiéis à margem do respeito aos direitos e às garantias fundamentais de terceiro, com campanhas publicitárias agressivas, distribuição de panfletos ou até mesmo em abordagem pessoal e visitas domiciliares.⁷¹⁸ Não raras vezes, essas condutas são questionadas. É o que ocorreu no Recurso em Habeas Corpus n. 117.539/Paraná do Superior

⁷¹⁵ BOBRZYK, Sandro. **Organizações religiosas: liberdade de autorregulamentação e o princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Iglu, 2013. p. 68.

⁷¹⁶ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 74.

⁷¹⁷ ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado.** Coimbra: Editora Almedina, 2002. p. 509.

⁷¹⁸ WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 117.

Tribunal de Justiça⁷¹⁹, interposto por Filipe Barros Baptista de Toledo Ribeiro, que trouxe à baila a discussão dos limites ao proselitismo. Destacou o relator que todas as religiões praticam o proselitismo, como forma de manter viva as suas doutrinas e as suas crenças. No entanto, às vezes fazem isso inferiorizando os adeptos de outras religiões, o que não configura fato típico. Pelo contrário, tolher o proselitismo configuraria ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa. Nesses termos, concluiu que o recorrente fez, no máximo, um discurso de natureza prosélita, em que exaltou a superioridade do cristianismo, que gerou um descontentamento das religiões de matriz africana.

O Supremo Tribunal Federal também tem decidido a favor do proselitismo. No Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682/Bahia⁷²⁰, o relator, ministro Fachin, assim dispõe:

O proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas. Referida ação constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão religiosa, mas, mais que isso, figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar a sua prática configuraria, inafastavelmente, excessiva restrição às liberdades constitucionais.

Essa faculdade que é concedida às organizações religiosas de buscar novos adeptos não autoriza extrapolar os limites impostos pela Constituição, pelas leis infraconstitucionais e pela ponderação dos próprios direitos fundamentais. A par disso, tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.315.221/Rio de Janeiro.⁷²¹ Trata-se na origem de uma Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público em face da Supervia – Concessionária de Transporte Ferroviário S/A. No introyto, o Parquet informa que recebeu várias reclamações de usuários do serviço, dando ciência de excessos de pregadores evangélicos, que utilizando de microfones e instrumentos musicais, prejudicavam o sossego dos usuários do serviço de transporte, além de obrigá-los a ouvir a doutrina e as pregações. A empresa foi condenada na instância de primeiro grau e foi obrigada a colocar avisos em suas bilheterias e trens proibindo a realização de cultos e de pregações nos vagões, sob pena de multa diária fixada em R\$ 5.000,00. A empresa recorreu, e nas razões recursais sustentou que

⁷¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 117.539 PR 2019/0264073-8**. Relator: Min. Joel Paciornik. Data de publicação: 20 nov. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206243145/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-117539-pr-2019-0264073-8>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁷²⁰ *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682 Bahia**. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁷²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.315.221 – Rio de Janeiro**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 20 ago. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451184/false>. Acesso em: 27 set. 2021.

o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ofende literalmente o disposto no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal. O relator, ministro Alexandre de Moraes, assim consignou em seu voto⁷²²:

[...] embora a Constituição Federal indubitavelmente consagre a inviolabilidade de liberdade de crença e de culto, esse direito fundamental admite limitações, levando-se em consideração os direitos fundamentais dos cidadãos não praticantes da religião, dos ateus, bem como o local onde esse direito pode ser exercitado; no caso, a forma como o direito fundamental à liberdade religiosa está sendo exercido, dentro de vagões do trem, com o uso imoderado de microfones, instrumentos musicais e gritarias, não encontra guarida na jurisprudência desta CORTE, que não ampara o proselitismo religioso, que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma religião; a pretexto de proteger a livre manifestação religiosa, a recorrente, na verdade, permite uma espécie de abuso de direito fundamental, ao defender que, em ambiente inapropriado (vagões de trem), as pessoas sejam forçosamente submetidas à pregação religiosa; e a Constituição, ao garantir, na forma da lei, a proteção aos locais de culto, certamente se referiu a locais adequados para este fim, no âmbito do qual não se incluem os vagões de trem.

Essa é uma preocupação que vai se acentuar com a entrada de novas religiões e com a distribuição dos fiéis de forma mais hegemônica. Verifica-se assim que a disputa por novos adeptos, com novas ferramentas, dentre elas as tecnológicas, desafiará o Judiciário a criar uma jurisprudência sólida, para obstar qualquer tipo de violação de direitos. Nesse aspecto, a utilização das redes sociais pode favorecer as Igrejas, bem como ser utilizadas para fins escusos, a exemplo das *fake news*.

No tocante a isso, outro direito subjetivo das Igrejas que merece atenção é o livre exercício de culto, que na pandemia tem sido realizado por meios virtuais e que foi amplamente questionado no mundo inteiro. Calha trazer à baila a decisão do Tribunal Constitucional da Alemanha de 10 de abril de 2020, que não atendeu à pretensão de um cidadão de Hesse que alegou, nas razões recursais, que o decreto da pandemia não poderia impedir de participar da missa, porque, segundo a sua convicção, é parte constitutiva do direito à liberdade religiosa. O Tribunal, em rigoroso exame de proporcionalidade, considerou que a proteção à vida, à integridade física e à saúde justificavam a medida.⁷²³ A Suprema Corte dos Estados Unidos também analisou um pedido liminar da Igreja Pentecostal Unida de Bay Sul contra as medidas tomadas pelo governador da Califórnia, que limitava o funcionamento dos locais de culto em no máximo 25% da capacidade. A decisão foi desfavorável à Igreja. Já no Brasil, a primeira ação

⁷²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.315.221 – Rio de Janeiro**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 20 ago. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451184/false>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁷²³ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Direitos fundamentais em tempos de pandemia III: o fechamento de Igrejas. **Consultor Jurídico**, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/direitos-fundamentais-tempos-pandemia-iii>. Acesso em: 27 set. 2021.

foi ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, em face do Santuário de Nossa Senhora Aparecida. Em sede liminar, a juíza Luciene Allemand determinou que a entidade não realizasse nenhum evento no período de 30 dias, sob pena de multa.⁷²⁴

Sem adentrar minuciosamente nas razões de decidir dos tribunais, é de considerar que as restrições à liberdade de culto somente encontram guarida diante da ponderação de bens e da utilização do meio menos restritivo aos direitos fundamentais em conflito, assim como diante de um interesse estatal relevante (*compelling state interest*), conforme leciona Jónatas Machado.⁷²⁵

Distinta preocupação se justifica porque a liberdade de culto não é apenas um sentimento sagrado ou uma simples adoração a Deus. Apresenta um sólido conjunto de doutrinas, que necessariamente são exteriorizadas por meio da prática dos ritos, das reuniões e das cerimônias, de forma individual e coletiva. É tão importante esse aspecto que a Constituição de 1988 estabeleceu uma garantia específica, conforme reza o artigo 5º, inciso VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Ademais, retirou os condicionantes das constituições anteriores, que determinavam a observância da ordem pública e dos bons costumes. Parece evidente que nenhuma religião, com o seu culto, será contrária aos bons costumes e à ordem pública.⁷²⁶

Percorrido o caminho da liberdade religiosa na dimensão subjetiva individual e das Igrejas, é necessário aportar elementos sobre a liberdade de organização religiosa, ou seja, aquilo que diz respeito ao estabelecimento e à organização das Igrejas e a relação com o Estado.

4.4.6 Vetor objetivo da liberdade religiosa

Em relação ao vetor objetivo, várias Constituições que antecederam a de 1988 estabeleceram a necessidade da separação entre a Igreja e o Estado, para que cada ente desenvolva com autonomia as suas finalidades. Assim restou consignado no artigo 19, em que a União, os estados, o distrito federal e os municípios estão impedidos de embaraçar o funcionamento das Igrejas ou manter relações de dependências ou aliança, salvo para atender e colaborar com o interesse público.

⁷²⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo, Processo n. 1000010-12.2020.8.26.0621.

⁷²⁵ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 314.

⁷²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2020. p. 252.

Nas lições de Jayme Weingartner Neto e Ingo Wolfgang Sarlet⁷²⁷,

[...] 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 de neutralidade e/ou da não confessionalidade), referindo-se, esparsamente, à cooperação.

Seguindo essa esteira de raciocínio, a neutralidade religiosa e ideológica do Estado é um elemento essencial que compõe as ordens constitucionais contemporâneas, mas com raízes no sistema francês, que foi incorporado na tradição constitucional brasileira na pretérita Constituição de 1891.⁷²⁸

A despeito disso, toda a ação do Estado sempre vai observar o princípio da separação e da não confessionalidade, o que implica em não adotar qualquer religião ou adentrar em questões dessa natureza. Proíbe vincular os atos oficiais, a educação e a cultura a uma Igreja ou religião específica, sem descuidar que o Estado tem obrigação legal de proteção dos indivíduos e das instituições e de guarnecer a diversidade e o pluralismo religioso.⁷²⁹

Corroborando as premissas do princípio da separação, Jonatas Machado⁷³⁰ aponta uma série de objetivos que demonstram, necessariamente, a melhor opção do constituinte brasileiro. A separação pretende:

1) reforçar no plano institucional a igual dignidade e liberdade de todos os indivíduos, crentes e não crentes; 2) proteger as confissões religiosas majoritárias e minoritárias de interferências estaduais na sua reserva de autodefinição, autodeterminação e auto-organização. Já aqui foram referidas, por exemplo, as intervenções do Estado na Igreja Católica através do beneplácito Régio. Esse é o tipo de intervenções que o princípio de separação visa evitar. Este pretende ainda: 3) proteger as confissões religiosas minoritárias de uma coligação entre a confissão majoritária e o Estado através da qual se pretenda instrumentalizar indevidamente o aparelho regulatório estadual para dar maior rigidez e globalidade à posição dominante daquela, enfraquecendo a posição das confissões minoritárias que com ela se encontram numa situação de confrontação espiritual; 4) salvaguardar a autonomia e a igualdade dos indivíduos e dos grupos não religiosos perante as instituições religiosas, sendo certo que também entre aqueles e estas se verifica uma situação de confrontação espiritual, por exemplo, em questões

⁷²⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme; SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a liberdade religiosa ao ensejo de um diálogo trans(oceânico) em intercurso jurisprudencial. In: LAUAND, J.; CAETANO, J. R. (org.). **Pensar, ensinar e fazer Justiça**: estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha. São Paulo: Kapenke, 2020. p. 187-210. v. 2.

⁷²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>. p. 94.

⁷²⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75.

⁷³⁰ MACHADO, Jónatas E. M. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões**, ano I, n. 1, p. 149-154, 2002. p. 151.

como aborto, os direitos das mulheres, os direitos dos homossexuais etc. O princípio da separação visa também: 5) minimizar a conflitualidade social e política com base em motivações religiosas; 6) prevenir o envolvimento excessivo dos poderes públicos com as confissões religiosas; 7) e 8) garantir a existência de uma esfera de discurso público robusta, desinibida, aberta, em que todas as doutrinas, mundividências, epistemas, ideais, opiniões e instituições possam ser alvo de discussão num contexto de interação crítica permanente.

Nesse contexto, as confissões religiosas e o Estado não devem manter relações de comprometimento recíproco, para atender ao que está consagrado no inciso I, do artigo 19 da Constituição.⁷³¹ Isso não significa uma relação de animosidade ou de embate ao fenômeno religioso, e sim uma posição de neutralidade benevolente, devendo acomodá-la às questões religiosas e às mundividências não religiosas, no escopo dos direitos constitucionalmente protegidos.⁷³² Qualquer posição hostil em relação à religião deve ser combatida, porque revela-se incompatível com o pluralismo disposto no preâmbulo da Constituição e afronta a dignidade humana, a liberdade de consciência e as manifestações de pensamento. Nesse sentido, o dever de neutralidade não significa uma necessária beligerância, sob pena de colocar em risco o próprio direito fundamental.⁷³³

No entanto, a separação entre Igreja e Estado, dentro de uma composição constitucional, balizada por um conjunto de limites e restrições, é elemento definidor e viabilizador da liberdade religiosa. O ministro Celso de Mello⁷³⁴ assim leciona:

Nesse contexto, e considerado o delineamento constitucional da matéria em nosso sistema jurídico, impõe-se, como elemento viabilizador da liberdade religiosa, a separação institucional entre Estado e Igreja, a significar, portanto, que no Estado laico, como é o Estado brasileiro, haverá, sempre, uma clara e precisa demarcação de domínios próprios de atuação e de incidência do poder civil (ou secular) e do poder religioso (ou espiritual), de tal modo que a escolha, ou não, de uma fé religiosa revele-se questão de ordem estritamente privada, vedada, no ponto, qualquer interferência estatal, proibido, ainda, ao Estado, o exercício de sua atividade com apoio em princípios teológicos, ou em razões de ordem confessional, ou, ainda, em artigos de fé, sendo irrelevante – em face da exigência constitucional da laicidade do Estado – que se trate de dogmas consagrados por determinada religião considerada hegemônica no meio social, sob pena de concepções de certa denominação religiosa transformarem-se, inconstitucionalmente, em critério definidor das decisões estatais e da formulação e execução de políticas governamentais.

⁷³¹ WEINGARTNER NETO, Jayme. Ensino religioso nas escolas públicas: a tensão ao caso brasileiro. **Revista Latinoamericana de Derecho y Religión**, v. 2, n. 1, 2016. p. 3.

⁷³² MACHADO, Jónatas E. M. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões**, ano I, n. 1, p. 149-154, 2002. p. 150

⁷³³ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>. p. 95.

⁷³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150603-07.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021.

Ainda cabe observar⁷³⁵:

[...] que o princípio da separação tem conteúdo negativo, mas não exime o Estado de garantir, inclusive por meio da legislação penal, o livre exercício dos direitos subjetivos de liberdade religiosa (dever de proteção). Por outro lado, o princípio da não confessionalidade tem alcance predominantemente negativo, mas não exclui dimensões positivas, ao passo que, nos princípios da cooperação e da solidariedade, avulta o caráter promocional e até, em alguns casos, prestacional. Assim também os deveres de proteção. Por outro lado, as garantias institucionais permeiam todos os princípios e orientam os deveres de proteção.

Por fim, apenas para sinalizar, no Brasil e em várias nações do mundo, não existe nenhuma incompatibilidade entre a democracia e o Estado laico. O que se vislumbra são posições de cooperação, que contribuem para o desenvolvimento da sociedade pluralista, que não separa cosmovisões incomunicáveis. Se o Brasil fosse laicista, com certeza não pairava a paz e a harmonia que existe hoje entre os diferentes povos, com diferentes crenças.⁷³⁶ Aprimorando a construção hermenêutica e dogmática, vamos discorrer sobre as principais decisões do Supremo Tribunal Federal, tendo como objeto a liberdade religiosa.

4.4.7 Uma visão geral sobre a liberdade religiosa na ótica do Supremo Tribunal Federal

É inegável que o Brasil, a exemplo da Espanha, possui uma herança cultural e social sedimentada em princípios religiosos. A própria colonização se deu por Portugal, país eminentemente de confissão católica. Nesse sentido, desde o Brasil Imperial de 1824, a presença da religião fez parte ativamente dos textos constitucionais e da práxis da população em geral, que se reconhece predominantemente católica. Isso evidencia a necessidade de uma construção dogmática jurídica constitucional, levando em conta que a concepção de laicidade no Brasil é inclusiva, e não excludente. Não persegue as minorias e, por outro lado, não alimenta uma postura laicista ou anticlerical contra a religião predominante. Todavia, esse contexto não foi e nunca será suficiente para acomodar os conflitos sobre a liberdade religiosa na esfera extrajudicial.⁷³⁷ Na dicção do exposto, se faz necessário apresentar alguns casos levados à Corte Constitucional.

⁷³⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 77.

⁷³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁷³⁷ MILANI, Daniela Jorge. **Igreja e Estado: relações entre secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 175.

4.4.7.1 Ensino religioso nas escolas públicas do Brasil

O componente curricular do ensino religioso, de matrícula facultativa, tem previsão no artigo 210, §1º, da Constituição. Estabelece o referido artigo que será ministrado nos horários normais das escolas públicas de Ensino Fundamental, dispensando a sua obrigatoriedade no Ensino Médio e no Ensino Superior. Maiores desdobramentos do dispositivo constitucional foram dados pelo legislador infraconstitucional, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que assim dispõe em seu artigo 33:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997.)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997.)

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997.)

Tanto na esfera constitucional como na infraconstitucional, decorrem posições jusfundamentais que são muito bem decodificadas e estabelecidas por Jayme Weingartner Neto.⁷³⁸ Dentre elas: a liberdade de aprender e ensinar religião; direito de educação dos filhos conforme as convicções pessoais dos genitores; direito à dispensa das aulas e provas por motivos religiosos; direito ao ensino religioso na escola pública; direito de as Igrejas ensinarem a doutrina da confissão professada; princípio da não confessionalidade⁷³⁹; princípio da cooperação, em que o Estado auxiliará os pais, para que possam receber o ensino religioso compatível com as suas crenças e proporcionar os meios para atender àquelas situações específicas dos alunos que solicitam dispensas das aulas ou de provas por razões religiosas. Deverá zelar pela convivência pacífica entre os credos, não sob a égide da tolerância, mas da cooperação, aspecto já sedimentado no ordenamento brasileiro.⁷⁴⁰

⁷³⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme. Ensino religioso nas escolas públicas: a tensão ao caso brasileiro. **Revista Latinoamericana de Derecho y Religión**, v. 2, n. 1, 2016. p. 17.

⁷³⁹ Essa posição jusfundamental teve um novo desdobramento com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439, do Distrito Federal, que julgou constitucional o ensino religioso confessional.

⁷⁴⁰ WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 17.

O supracitado artigo 33 da LDB carece de eficácia em vários aspectos, e após a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439⁷⁴¹, precisa urgentemente ser revisitado. Hoje o ensino religioso tem natureza confessional, portanto, salvo melhor entendimento, autoriza a prática do proselitismo. E aqui não vamos nos ater aos dois conceitos exaustivamente explorados por Jayme Weingartner Neto.⁷⁴² Desde sempre, a nossa compreensão de proselitismo, para não ser combatida, deve obedecer aos quadrantes dos princípios constitucionais. Alheio a isso, urge a necessidade de controle por parte do Estado.

Seguindo essa esteira de observações, o parágrafo 1º prevê que os sistemas de ensino regulamentarão a definição dos conteúdos e as normas para habilitação e admissão dos professores de ensino religioso. Nesse aspecto, uma consulta realizada com a Comissão de Legislação e Normas do Conselho Estadual de Educação do Rio Grande do Sul, em 2000, por algumas entidades civis, indagava os procedimentos da definição dos conteúdos e as normas para habilitação e admissão dos professores. A resposta da Secretaria de Educação foi de que não há regulamentação específica para a elaboração dos conteúdos, nem para a seleção dos professores, que são considerados habilitados aqueles que possuem o curso do Magistério. Destacou que existe o Conselho do Ensino Religioso do Estado do Rio Grande do Sul (CONER/RS), que é consultado a respeito dos conteúdos.⁷⁴³

Infere-se da manifestação da Secretaria de Educação que o componente curricular do ensino religioso obedece às diretrizes nacionais aplicáveis às demais disciplinas. No estado do Rio Grande do Sul, segue o Padrão Referencial de Currículo, que estabelece diretrizes para todo o sistema estadual de ensino. Essa formatação não coaduna com o princípio da liberdade religiosa nem com o ensino religioso confessional. O estado acaba determinando os conteúdos com integrantes de segmentos religiosos, o que leva a ter um ensino religioso como “História das Religiões”, “Sociologia da Religião” ou ainda como “Filosofia da Religião”. A tentativa de contemplar o pluralismo retira o caráter confessional e a própria posição jusfundamental dos pais de educarem os filhos de acordo com as crenças religiosas.

⁷⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁷⁴²⁷⁴² WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 65.

⁷⁴³ RIO GRANDE DO SUL. **Parecer n. 290/2000. Processo CEED n. 330/27.00/99.9**. Disponível em: <https://ceed.rs.gov.br/upload/arquivos/202001/17165657-20150810111425pare-0290.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

Essa configuração é saudada por Cesar Ranquetat Júnior⁷⁴⁴ como uma mudança de paradigma fruto da pluralização e da desmonopolização do campo religioso brasileiro. Não se reveste mais de um caráter confessional e assume uma feição ecumênica e inter-religiosa, contemplando a diversidade cultural e religiosa das sociedades modernas e a própria natureza do Estado brasileiro, que é laica. Todavia, o autor não advoga a favor da sua obrigatoriedade.

O tema da confessionalidade e não confessionalidade foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439⁷⁴⁵, de 2010, proveniente do distrito federal. A Procuradoria-Geral da República postulava que o Supremo Tribunal Federal procedesse a “[...] interpretação conforme a Constituição do artigo 33, *caput*, e parágrafos 1º e 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e do art. 11, parágrafo 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé”, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas só pode ser de natureza não confessional, com proibição de admissão dos professores na qualidade de representantes das confissões religiosas. Ademais, em pedido alternativo, que seja declarada a inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas”, constante no artigo 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé.

O relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 inaugurou a sua manifestação contextualizando o fenômeno religioso na evolução do ser humano e das civilizações. Destacou que, na trajetória milenar, a religião ocupou diversos lugares, indo da centralidade absoluta ao secularismo. Por longos séculos, a humanidade buscou nas manifestações religiosas as respostas para questões existenciais, como o sentido da vida e os desfechos em relação à morte. No plano político, assentou que ela esteve ligada à legitimação do poder e na origem de várias guerras, assim como que o fenômeno religioso passa por grandes transformações, mas que é possível uma sociedade ser moderna, plural e secular e a religião continuar exercendo um papel importante.

Nas suas razões de decidir, destacou as alterações do artigo 33, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que definiu a disciplina como parte da formação básica do cidadão, asseguraram a diversidade cultural religiosa, vedaram quaisquer formas de proselitismo, eliminaram os modelos possíveis de ensino religioso e delegaram a definição dos conteúdos e admissão dos professores para os sistemas de ensino. Frisou que a “conciliação necessária entre laicidade estatal e o ensino religioso afasta a possibilidade de o Estado optar pela modalidade

⁷⁴⁴ RANQUETAT JÚNIOR, Cesar A. Do confessional ao plural: uma análise sobre o novo modelo de ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. **Diálogo Educacional**, v. 8, n. 23, p. 289-305, 2008. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/dialogoeducacional/article/view/4051>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁷⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

confessional (de uma religião específica) ou pela modalidade *interconfessional* (de algumas religiões, a partir do seu denominador comum)".⁷⁴⁶ Que a presença do ensino religioso nas escolas públicas constitui uma cláusula constitucional de exceção. Sublinha a necessária separação entre Igreja e Estado e o princípio da neutralidade em matéria religiosa. E conclui que somente o ensino religioso não confessional, conduzido de modo plural, objetivo e neutro, permite concretizar a laicidade estatal e garantir a liberdade religiosa e o princípio da igualdade. Pelas razões expostas, o voto foi pela procedência dos pedidos formulados.

Acompanharam o relator os ministros Luiz Fuz, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello. O ministro Celso de Mello seguiu a esteira de raciocínio argumentando que os regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância e que o pluralismo é condição para viabilizar uma comunidade inclusiva. Que jamais o Estado deve cercear a livre expressão de ideias e de convicções de caráter confessional. Por outro lado, deve se abster de impor o predomínio de uma dada religião, ou restringir os direitos de determinada fé, incorrendo, dessa forma, em flagrante intolerância, conduta reprovável pelas modernas constituições dos Estados democráticos. Aduz que se fosse adotado o ensino religioso confessional, o Supremo estaria marginalizando e diminuindo o papel social dos que professam religião diversa ou simplesmente religião alguma, violando o princípio da igualdade e do Estado laico, que “**não privilegia – assim como não persegue nem restringe – qualquer manifestação de religiosidade ou qualquer expressão de fé religiosa**”. E concluiu:

[...] em matéria confessional, o **princípio** da laicidade do Estado – **matriz que emana**, entre outras prerrogativas essenciais, **a liberdade religiosa – será efetivamente respeitado se, tratando de ensino religioso**, este **não tiver** conteúdo confessional, interconfessional **ou** ecumênico, **pois**, nesse específico domínio, **o aparelho estatal**, para manter posição estrita de neutralidade axiológica, **não poderá viabilizar**, na escola pública, **a ministração** de aulas que se refiram a uma **ou** a algumas denominações religiosas.⁷⁴⁷

O ministro Marco Aurélio referendou que o sentimento de religiosidade foi incorporado à Constituição com o propósito de assegurar o livre exercício dos cultos religiosos, sem privilegiar este ou aquele credo. Reconheceu a religião como um elemento que compõe a própria dignidade humana. Acentuou que a laicidade estatal não implica em menosprezo nem a marginalização da religião. Não incentiva o ceticismo, tampouco o seu aniquilamento. Por outro

⁷⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021. [Grifos do original.]

⁷⁴⁷ *Ibid.* [Grifos do original.]

lado, as religiões não podem guiar o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais. Finaliza o voto em defesa do pluralismo religioso e do Estado laico, proibindo o ensino religioso confessional e afastando a possibilidade de os representantes das entidades religiosas ministrarem a disciplina. Preconiza que “é tempo de atentar para o lugar da religião na sociedade brasileira”.⁷⁴⁸

Votaram pela improcedência da ação os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e a ministra Cármen Lúcia. O ministro Alexandre de Moraes foi o primeiro a divergir do relator, e o voto acabou prevalecendo no julgamento. Asseverou como premissas básicas a importância da interdependência e complementariedade das noções de Estado laico e liberdade de crença e de culto. Defendeu a tolerância e a defesa da diversidade de opiniões em sala de aula e condenou qualquer tipo de censura. Defendeu, principalmente, transformar o ensino religioso em disciplina neutra, com conteúdo imposto pelo Estado, em desrespeito à liberdade religiosa, direito legítimo do aluno que já possui uma religião ou de seus pais, que são impedidos de matricularem seus filhos conforme as suas próprias convicções. Salienta que muitas religiões conservadoras auxiliaram as minorias a conquistar seus direitos. Aponta que é impensável a possibilidade de neutralidade no componente de ensino religioso, porque cada religião possui seus próprios dogmas, postulados e métodos que a diferenciam de todos os demais ramos jurídicos. E qualquer dirigismo estatal em relação ao conteúdo representaria censura à liberdade religiosa. Por essa razão, justifica-se a frequência facultativa às aulas de ensino religioso porque não se limita a uma descrição neutra dos princípios e das regras gerais das várias crenças. Caso o ensino religioso tivesse um enfoque histórico, sociológico ou filosófico, não haveria motivo para autorizar a dispensa. Mais do que isso, trata-se de uma questão de fé e de crença, e isso não representa nenhum tipo de proselitismo, porque a matrícula é facultativa. Considerando essas particularidades e o binômio Estado laico e consagração à liberdade religiosa, o referido ministro votou pela improcedência da ação.

Noutra angulação, mas também em caráter complementar, o ministro Ricardo Lewandowski concluiu que o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas encontra não só guarida constitucional, mas “colabora para a construção de uma cultura de paz

⁷⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto – Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal.** Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-marco-aurelio-ensino-religioso.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

e tolerância e, mais, para um ambiente de respeito ao pluralismo democrático e à liberdade religiosa”.⁷⁴⁹

Esse tema é extremamente complexo, e a legislação brasileira e a doutrina ainda percorrem um caminho movediço. Não se tem clareza sobre a competência para a elaboração dos conteúdos, admissão dos professores e qual será a disciplina alternativa ao ensino religioso. É um aparente descaso com esse componente curricular, que desconsidera a tradição religiosa, o pluralismo necessário ao Estado Democrático de Direito e a possibilidade de os pais receberem uma educação religiosa para os seus filhos conforme as suas crenças. Nesse aspecto, urge um olhar além-fronteiras, e a Espanha poderá nos subsidiar com vários elementos. O Direito Fundamental à Liberdade Religiosa é um direito tão importante quanto os demais direitos. E o Brasil não pode continuar relegando essa discussão em um momento tão crítico da história.

Em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal, há um caminho a percorrer que não permite retrocessos. Se abandonarmos a concepção de ensino religioso confessional, os professores poderão ser admitidos por concurso público, próprio para esse fim, e o conteúdo estará voltado mais ao fenômeno religioso como gênero do que para as religiões como espécie. Isso não atende completamente a autorização constitucional de que o ensino religioso poderá ser confessional e interconfessional. E qualquer escolha implicará serias consequências, que o Estado brasileiro precisa olhar com cautela.⁷⁵⁰

A respeito do tema, Jayme Weingartner Neto e Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁵¹ lecionam que o debate prossegue na esfera pública e que o ensino religioso foi uma opção axiológica da Constituição. Segundo os autores, foi de grande acerto transferir para os entes federados a regulação dos conteúdos e a forma de admitir professores. Com efeito, isso caracteriza intervenção do Estado e censura à liberdade religiosa. Na dicção do exposto, só encontra guarida o ensino religioso confessional, e o Estado precisa encontrar formas de viabilizá-lo aos alunos e aos pais. A revelia disso, será tudo, menos ensino religioso. Não sendo ensino religioso, deverá ter caráter obrigatório.

⁷⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁷⁵⁰ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 353.

⁷⁵¹ WEINGARTNER NETO, Jayme; SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a liberdade religiosa ao ensejo de um diálogo trans(oceânico) em intercurso jurisprudencial. In: LAUAND, J.; CAETANO, J. R. (org.). **Pensar, ensinar e fazer Justiça: estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha**. São Paulo: Kapenke, 2020. p. 187-210. v. 2.

Esse entendimento é avalizado pelos documentos internacionais. A *Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções* é cristalina ao afirmar que⁷⁵²:

Art. 5. 1. Os pais, ou no caso os tutores legais de uma criança, terão o direito de organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças.
2. Toda criança gozará o direito de ter acesso à educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, e não lhes será obrigada a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança.

Infere-se, portanto, a necessidade de o ensino religioso ser confessional, e não um ensino genérico das religiões, para atender às convicções pessoais das crianças e de seus pais ou tutores. Qualquer medida ou uma posição do Estado de omissão diante do fenômeno religioso afasta a missão da educação formal de promover o pleno desenvolvimento da criança e a dimensão positiva do Estado de garantir a sua efetiva concretização para todas as religiões, sob pena de ferir o princípio da neutralidade e da igualdade religiosa.⁷⁵³ E àqueles que não querem o ensino religioso deve ser dado o direito de se ausentarem das aulas, mas com atividades alternativas correlatas.⁷⁵⁴ Outro problema que figura nos tribunais é a acomodação dos dias de guarda, principalmente nos concursos públicos. Este será o nosso próximo ponto de atenção.

4.4.7.2 A liberdade religiosa e os dias de guarda

Os dias de guarda ou feriados religiosos para muitas religiões estão estritamente reservados para atividades que digam respeito ao culto de seu Deus.⁷⁵⁵ Isso impacta diretamente nas relações laborais e em concursos públicos, porque algumas entidades religiosas observam o dia de guarda como sendo domingo, outros sexta-feira ou o período sabático que compreende entre o pôr do sol de sexta-feira e o sábado.⁷⁵⁶ Ainda há feriados religiosos que suscitam questões

⁷⁵² NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções*. 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/religiao.htm>. Acesso em: 3 out. 2021.

⁷⁵³ SILVA, Fabiana Maria Lobo da. Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico: perspectiva jusfundamental. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 2006, p. 271-297, 2015.

⁷⁵⁴ MILANI, Daniela Jorge. *Igreja e Estado: relações entre secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 209.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, p. 213.

⁷⁵⁶ HIJAZ, Tailine Fátima. O princípio da liberdade religiosa e o dia de guarda: um estudo de caso da ADIN 2806-5/RS. *Fides*, v. 2, n. 1, p. 276-294, 2011. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/75/80>. Acesso em: 3 out. 2021.

jurídicas diante de um Estado laico, onde muitos decorrem de lei, o que ocasiona uma desproporcionalidade de tratamento em relação às religiões minoritárias.⁷⁵⁷

Nessa toada, insere-se o feriado de 12 de outubro, declarado pela Lei n. 6.802, de 30 de junho de 1980, consagrado a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil, a Sexta-Feira Santa e a festa de Corpus Christi. Com base no quadro legislativo, até pouco tempo, não havia maiores questionamentos quanto à incompatibilidade com o princípio da laicidade, mas hoje já suscitam debates, principalmente quando o feriado religioso advém do credo dominante ou de religiões minoritárias, que não têm expressão nacional, estadual ou até mesmo local. No distrito federal, aprovou-se uma lei instituindo como feriado local o dia do Evangélico, e mesmo sendo contestada a sua constitucionalidade, o Tribunal de Justiça entendeu que o ente Federado tinha competência legislativa, e todos os atos decorrente da lei foram legitimados.⁷⁵⁸

Isso, evidentemente, coloca o Estado brasileiro numa situação delicada, considerando as inúmeras religiões e as possibilidade legislativas de estipular feriados religiosos. Se as proposições não forem revestidas de bom senso, o Estado pode tornar-se inoperante.⁷⁵⁹ É perceptível o aumento das demandas judiciais para alterar datas de concursos públicos por força de crenças religiosas ou processos trabalhistas, requerendo o direito de descanso em feriados de guarda.

Vejamos, nesse passo, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal. O primeiro deles é o Recurso Extraordinário 611.874⁷⁶⁰, do distrito federal, tendo como relator do acórdão o ministro Edson Fachin:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fulcro no art. 102, inciso III, a, da Constituição, contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nos autos de mandado de segurança impetrado por Geismário Silva dos Santos em face da Presidente do Tribunal Federal e do Diretor-Presidente da Fundação Carlos Chagas, autorizou a realização de etapa do concurso público em horário e local diversos daqueles determinados pela comissão organizadora do certame, por força de crença religiosa do impetrante.

O candidato obteve autorização para realizar a prova no domingo ao invés do sábado, dia consagrado ao descanso e à adoração, por pertencer à Igreja Adventista do Sétimo Dia. O

⁷⁵⁷ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 399.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, p. 400.

⁷⁵⁹ “[...] uma vez que é impossível atender concomitantemente às diversas peculiaridades ou normas de condutas de cada religião ou crença professada em território nacional. Destarte, no caso, estaria totalmente esvaziado o princípio da isonomia caso houvesse obrigação estatal de criar condições especiais aos optantes das crenças” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 611.874 – Distrito Federal**. Relator: Min. Dias Toffoli, 14 de abril de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em: 9 set. 2021).

⁷⁶⁰ Extrato do voto do Ministro Dias Toffoli (*Ibid.*).

ministro Dias Toffoli deu provimento ao Recurso e destacou que não há obrigação constitucional de o Estado adequar as regras dos editais levando em conta os costumes e as crenças dos grupos religiosos. No entanto, cabe à administração pública avaliar a possibilidade de oportunizar a realização de provas em dias e horários que conciliem a liberdade de crença com o interesse público.

Nos mesmos termos, votou o ministro Nunes Marques pela improcedência e acentuou que o Estado deve adotar uma postura imparcial perante os segmentos religiosos, considerando, inclusive, aqueles que nada creem, devendo se abster de abraçar determinada doutrina, o que restaria configurado no presente certame. Destacou ainda que:

Cada indivíduo deve ter liberdade para guiar-se de acordo com as suas crenças, quero dizer, crer no que quiser, e expressar publicamente a sua crença, ou não crer em absolutamente nada. Isso não significa que o Estado – aqui particularmente o administrador público – deva associar-se às mesmas crenças e, com imprevisíveis consequências, se compelido, sem previsão em lei, a criar meios alternativos, a fim de atender às restrições dos mais diversos mandamentos religiosos.

Já para o ministro Edson Fachin, o Estado deve proteger a diversidade, em sua ampla dimensão, incluindo o direito à liberdade religiosa e o direito ao culto. Nessa medida, ninguém deve ser privado de seus direitos, salvo se invocar para se eximir de obrigação legal determinada a todos e deixar de cumprir prestação alternativa. Por essa razão, afirma o ministro, dentro de um contexto de razoabilidade, o Estado deve atender à pretensão nos casos em que os candidatos invocam objeção de consciência por motivos de crenças religiosas, desde que preservada também a igualdade e que não acarrete ônus desproporcional ao Estado.

Na esteira do voto do ministro Alexandre de Moraes, a administração pública pode estabelecer critérios alternativos para regular o exercício dos deveres inerentes aos cargos públicos, considerando aqueles servidores que invocam escusa de consciência por motivos religiosos, desde que observe a razoabilidade. Em relação ao princípio da isonomia, o ministro alerta para o perigo de restringir o exercício dos direitos, sob o pretexto genérico de que qualquer possibilidade seria um ferimento ao tratamento isonômico, porque a plena liberdade deve garantir o respeito à diversidade de dogmas e crenças. O fato de concurso público não ser obrigatório, no qual nenhum indivíduo está subjugado, não se apresenta como um discurso razoável. É inaceitável impedir o acesso de milhões de pessoas a cargos públicos pela simples razão de professarem uma religião. Acompanharam pela improcedência ainda os ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski e as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. Foram vencidos os ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

Em decisão pretérita, no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 389⁷⁶¹, procedente do estado de Minas Gerais, tendo como agravante o Centro de Educação Religiosa Judaica e vinte alunos secundaristas que professam a fé judaica, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes. O objeto da presente ação versava sobre a possibilidade de realizar o Exame do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. O ministro relator destacou que a “designação de data alternativa, não está em sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para determinado grupo religioso”. Para o ministro, a designação de dia alternativo afrontaria o dever do Estado de neutralidade diante do fenômeno religioso.

Nas lições de Jayme Weingartner Neto e Ingo Wolfgang Sarlet⁷⁶², no caso *sub judice*, a Suprema Corte não adentrou na configuração material do problema, mas forneceu subsídios para avançar na proteção e no alcance do direito fundamental à liberdade religiosa. Reconheceu a dimensão objetiva do direito, avalizando o princípio da não confessionalidade, o que não significa indiferença nem obsta comportamentos positivos do Estado. Portanto, o STF reconhece a necessidade de acomodar a religião dentro da esfera pública, respeitando a isonomia com os adeptos de outras religiões. Isso já restou contemplado no artigo 7º A, da Lei n. 9.394/1996⁷⁶³, com a redação dada pela Lei n. 13.796/2019.

Esse direcionamento de acomodar o fenômeno religioso tem direcionado outras decisões do Supremo Tribunal Federal. O Recurso Extraordinário n. 1.099.099⁷⁶⁴, de repercussão geral,

⁷⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 389 – Minas Gerais**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>. Acesso em: 9 set. 2021.

⁷⁶² WEINGARTNER NETO, Jayme; SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a liberdade religiosa ao ensejo de um diálogo trans(oceânico) em intercurso jurisprudencial. In: LAUAND, J.; CAETANO, J. R. (org.). **Pensar, ensinar e fazer Justiça**: estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha. São Paulo: Kapenke, 2020. p. 187-210. v. 2.

⁷⁶³ “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: I- prova ou aula de reposição conforme o caso, a ser realizada em data alternativa no turno de estudo do aluno ou em outro horário agendado com sua anuência expressa;

II- trabalho escrito ou outra modalidade de atividade de pesquisa, com tema, objetivo e data de entrega definidos pela instituição de ensino” (BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

⁷⁶⁴ Trata-se de um Recurso Extraordinário com agravo interposto contra decisão do Tribunal do Estado de São Paulo, que negou provimento ao mandado de segurança contra o impetrante que cometeu 90 faltas injustificadas durante o período de estágio probatório, em razão de suas convicções religiosas. Requereu a anulação da exoneração, por reprovação em estágio probatório. Sustenta que a sua exoneração está fundada, tão somente, no fato do Recorrente guardar sua consciência religiosa e não laborar às sextas-feiras em horário noturno, colocando-se à disposição em horário alternativo. O Tribunal de origem asseverou que não houve violação ao direito líquido e certo. Que o dever de assiduidade não foi cumprido (*Id.* Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.099.099 – São Paulo**. Relator: Min. Edson Fachin. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em: 27 set. 2021).

proveniente do estado de São Paulo, de relatoria do ministro Edson Fachin, determinou que o administrador público tem o dever de oferecer obrigações alternativas ao servidor quando este alegar objeção de consciência e ofensa ao direito fundamental à liberdade religiosa.

Nas razões de decidir, frisou que o princípio da laicidade⁷⁶⁵ não se confunde com o laicismo, e a neutralidade estatal não se apresenta como indiferença religiosa, que pode gerar posição antirreligiosa contrária ao pluralismo religioso, característica do Estado laico. Impende observar que o direito à liberdade religiosa somente é efetivado quando existir um âmbito de proteção que abarque a alegação de objeção de consciência; que o recorrente não pode arcar com o ônus da ausência de lei, que prevê obrigações alternativas, porque estaria configurado cerceamento ao direito fundamental, em virtude de uma omissão legislativa inconstitucional. Nesse sentido, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese⁷⁶⁶:

Nos termos do art. 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.

Apesar de os julgamentos estarem alicerçados na ponderação de valores constitucionais, é flagrante a subjetividade de alguns conceitos como razoabilidade, desvirtuamento da função pública e a mensuração justa do ônus. Isso, com toda a certeza, dará azo a novas demandas judiciais. No entanto, é perceptível o avanço jurisprudencial quanto ao fenômeno religioso, que

⁷⁶⁵ A laicidade do Estado é expressamente reconhecida em vários precedentes do Supremo Tribunal Federal como garantia fundamental que decorre do art. 19, I, da Constituição Federal. Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021; *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.257 Rondônia**. Relator: Min. Dias Toffoli, 20 set. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748774351>. Acesso em: 25 ago. 2021; *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.566 Distrito Federal**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 16 maio 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>. Acesso em: 25 ago. 2021; *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601 Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Edson Fachin. 28 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em: 27 set. 2021; *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.478 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Edson Fachin, 20 dez. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752031029>. Acesso em: 25 ago. 2021; *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.249.095 – São Paulo**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 mar. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190412919/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1249095-sp-0017604-7020094036100/inteiro-teor-1190413048>. Acesso em: 9 set. 2021; *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.099.099 – São Paulo**. Relator: Min. Edson Fachin. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁷⁶⁶ *Ibid.*

constrói uma narrativa fundada no dever de neutralidade do Estado, que não significa indiferença, perseguição ou hostilidade, elementos incompatíveis com o pluralismo e com a dignidade da pessoa humana. Desafia o Estado a adotar uma posição sensível e uma postura aberta para com as religiões, sem assumir qualquer compromisso ou vinculação⁷⁶⁷, mas com a obrigação constitucional de buscar a melhor acomodação. Outro aspecto que desperta divergência é o sacrifício de animais em rituais religiosos. Este é o nosso próximo ponto de atenção.

4.4.7.3 Liberdade religiosa e o sacrifício de animais em rituais religiosos

Sacrifício de animais em rituais religiosos é um tema que tem colocado em lados opostos grupos religiosos e defensores de animais. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁷⁶⁸, ainda que não se atribua aos animais a titularidade de direitos subjetivos⁷⁶⁹, existe um dever constitucional de proteção aos animais e a Lei das Contravenções Penais⁷⁷⁰, com vedação expressa de crueldade, o que poderia ensejar e justificar restrições aos direitos fundamentais, incluindo a liberdade religiosa.

Uma vez ocorrido o sacrifício de animais – e a lei não faz nenhuma ressalva em relação ao uso para fins litúrgicos –, o agente estaria incorrendo em fato típico descrito no art. 64 da Lei das Contravenções Penais. Todavia, é possível argumentar que o termo “crueldade” carrega um fortíssimo componente ambíguo, permitindo interpretações diversas, conforme cada indivíduo

⁷⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 541.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, p. 544.

⁷⁶⁹ O Tribunal de Justiça do estado do Paraná, em recente decisão, reconheceu a capacidade postulatória de dois cachorros. Segue a ementa: “Recurso de Agravo de Instrumento. Ação de reparação de danos. Decisão que julgou extinta a ação sem resolução do mérito em relação aos cães Rambo e Spike ao fundamento de que esses não têm capacidade para figurar no polo ativo da demanda. Pleito de manutenção dos litisconsortes no polo ativo da ação. Acolhido. Animais que pela natureza de seres sencientes ostentam capacidade de ser parte. Personalidade jurídica. Inteligência do artigo 15 [sic] da Constituição da República. Artigo 2º do Decreto-Lei 24.645 de 34 [sic]. Precedentes do Direito Comparado Argentina e Colômbia. Decisões do sistema jurídico brasileiro reconhecendo a possibilidade de os animais constarem no polo ativo de demandas desde que devidamente representados. Vigência do Decreto-Lei nº 24.645 de 1934 [sic]. Aplicabilidade recente das disposições previstas no referido Decreto pelos Tribunais Superiores e Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido” (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Acórdão 7CC TJPR e Voto Declarado - Animais no Polo Ativo de Demandas. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 16, n. 2, 2021. Doi: <https://doi.org/10.9771/rbda.v16i2.46583>).

⁷⁷⁰ “Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo:

Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil-réis.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público” (BRASIL. **Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

ou crença. Nesse aspecto, para o segmento religioso afro-brasileiro que possui um elemento dogmático peculiar⁷⁷¹, ou qualquer outro que utilize a prática litúrgica do sacrifício de animais, não reconhecera o tratamento cruel.⁷⁷²

O caso de maior repercussão, nessa matéria, é oriundo do estado do Rio Grande do Sul, que editou o Código Estadual de Proteção aos Animais, através da Lei n. 11.915⁷⁷³, de 21 de maio de 2003. Estabeleceu, no artigo 2º, vedação ao sacrifício de animais, sem qualquer ressalva às situações envolvendo as práticas religiosas. Vejamos:

Art. 2º 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 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 de ambulantes 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.

O caso se revestiu de uma intensa polêmica entre os defensores de animais e membros de grupos religiosos, com ampla divulgação nos meios de comunicação, uma vez que as comunidades religiosas afro-brasileiras alegavam que estavam sendo discriminadas e constrangidas em face do novo mandamento legal, porque estariam sendo ameaçadas pelo poder de polícia e estavam temerosas de sanção penal. Nesse ínterim, adveio a Lei Estadual n. 12.131⁷⁷⁴, de 2004, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 2º, que determinava, *in verbis*: “Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana”. O procurador-geral do estado do Rio Grande do Sul, com entendimento de que a Lei era formal e materialmente inconstitucional, por tratar de matéria penal e violar o princípio

⁷⁷¹ OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 1, p. 100-112, 2015. p. 100.

⁷⁷² SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 144.

⁷⁷³ RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 11.915, de 21 de maio de 2003**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2011.915.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁷⁷⁴ *Id.* **Lei n. 12.131, de 22 de julho de 2004**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/replegis/arquivos/12.131.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

isonômico, promoveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.⁷⁷⁵

A ação teve como relator o desembargador Araken de Assis, que preliminarmente frisou que a tese de inconstitucionalidade formal não deve ser acolhida porque atingiria o próprio Código Estadual de Proteção aos Animais. Quanto à inconstitucionalidade material, há que se fazer a ponderação entre a liberdade de culto e as suas exteriorizações práticas, que são sempre passíveis de restrições. No caso em tela, incidia sobre o caso *sub judice* o artigo 64, da Lei de Contravenções Penais, que não acomoda o sacrifício de animais. De toda sorte, é fato notório que diariamente são mortos animais para consumo, das mais diversas espécies, o que para o relator não se presume que a morte de um galo, em um culto religioso, seja uma crueldade diferente daquela praticada pelos grandes matadouros de aves. Fez referência ao caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos envolvendo a Church of Lukumi Balalu Aye *versus* City of Hialeah, em que as leis locais proibiam o sacrifício de animais, mas a Suprema Corte posicionou-se no sentido de que as autoridades locais deveriam respeitar os rituais, na esteira da tolerância religiosa. Nos termos da fundamentação, o relator votou pela improcedência da ação direta.

Ao revés, em parte, a desembargadora Maria Berenice Dias postula que o indigitado artigo não poderia permitir o sacrifício de animais, exclusivamente em relação às religiões e liturgias de matriz africana, porque a Constituição Federal protege as manifestações culturais e populares sem qualquer tipo de diferenciação. Sob esse olhar, restaria inconstitucional a expressão final que faz referência à matriz africana. Apesar de algumas dissidências, por maioria, julgaram improcedente a ação.

O Ministério Público interpôs Recurso Extraordinário. O inconformismo do recorrente pautou-se, basicamente, em dois aspectos: o primeiro ao revelar suposta usurpação de competência exclusiva da União em temática criminal e violação do artigo 19, inciso I, da Constituição Federal; o segundo aspecto diz respeito à legislação sobre direito ambiental, de natureza concorrente, em que a União já estabeleceu regras gerais por meio da Lei n. 9.605⁷⁷⁶, de 1998, não autorizando o Estado a legislar de forma diversa.

O relator do Recurso Extraordinário, ministro Marco Aurélio, inaugurou o seu voto, desacolhendo o argumento de inconstitucionalidade formal em razão de versar sobre matéria

⁷⁷⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 284.

⁷⁷⁶ BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

penal. Aduz que não se depreende do Código Estadual fatos puníveis e sanções em caso de delitos; que inexistente descrição de infrações ou de penas impostas, pois Apenas estabelece regras de proteção à fauna, afastando determinadas condutas. Demais disso, o Código Estadual não violou a competência da União para editar normas gerais de proteção ao meio ambiente, conforme se depreende dos artigos 29 e 37 da Lei Federal 9.605/1998, que restringe apenas o abate de animais silvestres, sem proibir o abate de animais domésticos para a utilização em rituais religiosos.

O relator trouxe à baila razões de decidir recorrentes, como a necessidade de tratamento igualitário às confissões religiosas, para assegurar o princípio da isonomia e do Estado laico, que não autoriza tratamento desproporcional e excessivo a uma determinada religião em detrimento de outra. Sob esse matiz, inexistindo distinção substancial e constitucional entre os cultos, descabe autorizar apenas o sacrifício para religiões de matriz africana. Nesses termos, deu provimento ao recurso extraordinário, conferindo à Lei n. 11.915, de 2003, do estado do Rio Grande do Sul, interpretação conforme a Constituição, tutelando o sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza.⁷⁷⁷

Seguindo essa esteira de raciocínio, o ministro Alexandre de Moraes arguiu que a sacralização dos animais é elemento essencial das religiões de matriz africana. Qualquer tentativa de impedir a sacralização afronta a liberdade religiosa de seus praticantes. São ritos e liturgias que perseguem o curso da história⁷⁷⁸, carregando uma forte tradição, que não era desconhecida dos constituintes e, mesmo assim, nenhuma ressalva foi apontada. Ademais, a prática sacrificial não é uma exclusividade das religiões de matriz africana, mas também das religiões judaica e islâmica.⁷⁷⁹

⁷⁷⁷ Wilson Steinmetz destaca que “não há nenhuma razão semântica, teleológica e/ou sistemática que autorize, de forma consistente, a interpretação de que o *caput* e os incisos do art. 2º da Lei 11.915 prescrevem e implicam a proibição de sacrifícios de animais em cultos e liturgias de quaisquer religiões. Ademais, não há qualquer norma constitucional ou legal no ordenamento jurídico brasileiro que proíba o abate ou sacrifício de animais” (STEINMETZ, Wilson. *Laicidade do Estado e liberdade religiosa no caso do sacrifício de animais: estudo da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 494.601*. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 2, p. 245-262, 2020, p. 250).

⁷⁷⁸ “O sacrifício é encontrado nos rituais bíblicos do Antigo Testamento, na religião grega, no ritual védico (hindu), em práticas rituais do sudeste da Europa, em religiões de origem africana e anda hoje está presente nas mais variadas crenças (a exemplo do Judaísmo e Islamismo). Consiste em ato fundamentalmente religioso que, de forma geral, tem por finalidade o agradecimento ou a obtenção de graças ou favores da divindades” (OLIVEIRA, Ilzver de Matos. *Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não humanos nas liturgias religiosas de matriz africana*. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 1, p. 100-112, 2015. p. 102).

⁷⁷⁹ O tema dos rituais e sacrifícios de animais pode ser aprofundado no artigo citado pelo ministro Alexandre de Moraes: FERRETTI, Sérgio Figueiredo. *Comida ritual em festas de Tambor de Mina no Maranhão*. **Horizonte**, v. 9, n. 21, 2011. Doi: <https://doi.org/10.5752/P.2175-5841.2011v9n21p242>.

A própria *Bíblia Sagrada* dos cristãos apresenta diversas passagens sobre o sacrifício de animais.⁷⁸⁰ No Livro de Levítico, Capítulo 22, o Senhor pede a Moisés que diga a Arão e seus filhos e a todos os israelitas que, se alguns deles quiser apresentar uma oferta como holocausto, deverá utilizar um boi, carneiro ou um bode, macho e sem defeito. Exorta, ainda, que o consumo da comida deverá ocorrer no mesmo dia do sacrifício. A consagração dos sacerdotes no Livro do Êxodo também retrata uma série de sacrifícios que demonstram a relação terrena com as divindades. Os próprios pais de Jesus – José e Maria –, em ação de graças, apresentaram no Templo, como oferta, um casal de pombinhos.⁷⁸¹ A concepção do sacrifício passa por uma ressignificação no Novo Testamento, quando Jesus chega a afirmar que quer a misericórdia, e não o sacrifício.⁷⁸²

Essa prática era comum nas primeiras civilizações, conforme destacado por Fustel de Coulanges⁷⁸³:

A natureza da vítima, a cor do seu pelo, a maneira de degolá-la, a forma da faca, a espécie de madeira a ser empregada para assar a carne, tudo isto era regulado para cada deus pela religião de cada família ou de cada cidade. Em vão o coração mais fervoroso oferecia aos deuses as mais gordas vítimas se um dos inúmeros ritos do sacrifício fosse descurado, pois este seria. A mais ínfima falta fazia de um ato sagrado um ato de impiedade. A mais ligeira alteração transtornava e desordenava a religião da pátria e transformava os deuses protetores em tantos outros inimigos cruéis. É por isso que Atenas se mostrava severa com o sacerdote que mudava qualquer coisa dos antigos ritos; é por isso que o senado de Roma degradava seus cônsules e seus ditadores que haviam cometido algum erro num sacrifício.

Desse modo, reportando-se também aos fundamentos históricos, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário, formando, por maioria, a tese de que é Constitucional a lei de proteção aos animais do Rio Grande do Sul, que permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.⁷⁸⁴

Wilson Steinmetz⁷⁸⁵ critica essa narrativa histórica como fundamento de voto, porque apresenta razões externas à normatividade constitucional e legal. Ao referenciar um histórico de

⁷⁸⁰ Uma das histórias impactantes sobre o sacrifício está descrito no Livro do Gênesis, Cap. 22, que Deus manda matar seu próprio filho Isaque.

⁷⁸¹ *Bíblia Sagrada*, Livro de Lucas 2, 21-39.

⁷⁸² *Bíblia Sagrada*, Livro de Mateus 9, 13.

⁷⁸³ COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001. p. 145.

⁷⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601 Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Edson Fachin. 28 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁷⁸⁵ STEINMETZ, Wilson. Laicidade do Estado e liberdade religiosa no caso do sacrifício de animais: estudo da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 494.601. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 2, p. 245-262, 2020. p. 254.

estigmatização, preconceitos e discriminações, os ministros fazem uma abordagem de natureza sociológica, sendo influenciados por razões não normativas ou pré-compreensões. Ademais, reduziu o princípio da laicidade para atender a um grupo religioso minoritário, que pode sofrer a ação do Estado, mesmo que sejam historicamente discriminados e socialmente subrepresentados. Não se pode condicionar a atuação do ente público conforme a representatividade social das crenças e dos cultos religiosos. No caso *sub judice*, havia um conflito entre o direito fundamental à liberdade religiosa e a proibição de submissão de animais à crueldade. É nesse percurso dogmático que a decisão deveria ser balizada.

Portanto, vale acentuar, no caso concreto, a colisão de posições jurídicas. De acordo com Jayme Weingartner Neto⁷⁸⁶, do lado do direito fundamental à liberdade religiosa, encontra-se a possibilidade de atuação segundo a própria crença, a liberdade de praticar o culto da religião professada e a não interferência do Estado. Em lado oposto está o direito fundamental ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, e a proteção da fauna, que veda as práticas que coloquem em risco as espécies ou que submetam os animais à crueldade. Todavia, no exame de proporcionalidade, é possível concluir que qualquer proibição do sacrifício de animais colocaria em risco o núcleo essencial da liberdade religiosa das confissões afro-brasileiras. Agrega-se a isso o princípio da tolerância, elemento norteador da diversidade e da pluralidade.

Tecidas essas considerações, é possível concluir que, à luz do sistema jurídico brasileiro, não existe qualquer impedimento ao sacrifício de animais para fins religiosos.⁷⁸⁷ Além disso, os discursos ideológicos em nome da defesa dos animais, paradoxalmente inerte em relação à indústria e mercantilização de grandes produtores da chamada carne branca, se transvertem de contornos de intolerância e de racismo religioso.⁷⁸⁸ Portanto, é uma religião que merece proteção constitucional, não porque seja um *primus inter pares*, mas porque sofre, desde sempre, um preconceito estrutural.⁷⁸⁹ Todavia, a melhor decisão para o Recurso, segundo Wilson Steinmetz⁷⁹⁰, teria sido a “que conferisse à norma impugnada interpretação conforme a

⁷⁸⁶ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 290.

⁷⁸⁷ Vinicius Pinheiro Marques defende a constitucionalidade do sacrifício de animais desde que previamente sedados, de acordo com a ponderação dos princípios da liberdade religiosa e da dignidade da pessoa humana e da ausência de regra proibitiva (MARQUES, Vinicius Pinheiro. Liberdade religiosa x abate ritualístico. **Quaestio Iuris**, v. 13, n. 4, p. 1810-1828, 2020. p. 1824).

⁷⁸⁸ OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 1, p. 100-112, 2015. p. 109.

⁷⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Constituição, religião, feriados e racismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 1, p. 11-48, 2020. p. 16.

⁷⁹⁰ STEINMETZ, Wilson. Laicidade do Estado e liberdade religiosa no caso do sacrifício de animais: estudo da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 494.601. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 2, p. 245-262, 2020. p. 256.

constituição, estendendo a deferência do legislador estadual a todas as religiões que praticam o sacrifício de animais, condicionando, porém, à não submissão de animais a tratamento cruel”.

4.4.7.4 Liberdade religiosa e missões em terras indígenas

As posições jusfundamentais da liberdade religiosa contemplam a possibilidade de exercer atos decorrentes da sua crença e de seu culto. Permitem difundir a confissão professada e procurar novos adeptos, sendo condenado, nas lições de Jayme Weingartner Neto, o proselitismo militante.⁷⁹¹ Em estreita sintonia ao disposto normativo, está em curso no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.622⁷⁹², proposta pelo Partido dos Trabalhadores e pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), tendo por objeto o artigo 13, §1º, da Lei n. 14.021⁷⁹³, de 2020, que assim disciplina:

Art. 13. Fica vedado o ingresso de terceiros em áreas com a presença confirmada de indígenas isolados, salvo de pessoas autorizadas pelo órgão indigenista federal, na hipótese de epidemia ou de calamidade que coloque em risco a integridade física dos indígenas isolados.

§ 1º As missões de cunho religioso que já estejam nas comunidades indígenas deverão ser avaliadas pela equipe de saúde responsável e poderão permanecer mediante aval do médico responsável.

§ 2º A vedação de que trata este artigo não se aplica aos agentes públicos, desde que observados os parâmetros de segurança epidemiológica orientados pela Organização Mundial da Saúde e pelo Ministério da Saúde.

Os requerentes afirmam que a norma autoriza a presença de missões religiosas em terras de povos indígenas durante a pandemia e desconsidera a extrema vulnerabilidade desses povos. Afirmam ainda violações ao direito de autodeterminação dos povos⁷⁹⁴ e de permanecerem isolados, com flagrante ofensa à saúde e à vida, e a Convenção 169, da OIT.⁷⁹⁵ Por fim,

⁷⁹¹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 53.

⁷⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.622 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 23 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-missoes-religiosas-terras.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

⁷⁹³ Dispõe a lei sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e disseminação da COVID-19 nos territórios indígenas e cria um plano emergencial para o enfrentamento da pandemia (*Id.* Lei n. 14.021, de 7 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14021.htm. Acesso em: 9 set. 2021).

⁷⁹⁴ Sobre o tema da autodeterminação dos povos indígenas, ver importante artigo de Rodrigo Vitorino Souza Alves, que faz um apanhado sobre a proteção dos povos indígenas no direito internacional, na OIT, no sistema de Direitos Humanos da ONU, no Sistema Interamericano e na própria América Latina (ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. Pueblos indígenas, diversidad cultural y el derecho a la autodeterminación: desde el derecho internacional al constitucionalismo latinoamericano. **Derecho PUCP**, n. 75, 2015, p. 119-138).

⁷⁹⁵ A referida Convenção trata dos povos indígenas e tribais e elenca uma série de normativas.

condenam a possibilidade de a liberdade de religião dos missionários prevalecer sobre o direito dos indígenas à saúde, à vida e à autodeterminação.

O ministro relator Roberto Barroso, em decisão monocrática, acentuou que a pandemia está em curso e coloca em risco tais povos pela vulnerabilidade do ponto de vista epidemiológico; que a urgência dos requerentes tem estreita relação com o risco de contágio, com o ingresso de novas missões religiosas, e não com a permanência daquelas que já estão nos territórios indígenas. De toda sorte, entende que oportunamente, no mérito, deverão ser discutidas as condições de ingresso das missões religiosas que já se encontram nas terras indígenas, e caso tal ingresso seja ilegítimo, deverá ocorrer a retirada. Destaca que, pelos documentos acostados e pela argumentação, é impossível concluir se há resistência à presença dos missionários pelos povos indígenas ou se a sua presença é consentida. Reiterou a decisão cautelar proferida na ADPF 709 e concedeu a medida sumariamente, para impedir o ingresso em terras de povos indígenas de qualquer pessoa, inclusive membros de missões religiosas.⁷⁹⁶

O deferimento da medida cautelar gerou uma série de manifestações. O Instituto Brasileiro de Direito e Religião, em nota pública, afirmou que a medida carece de razoabilidade e não encontra respaldo na realidade fática e tampouco no ordenamento jurídico referente à proteção do direito à liberdade religiosa, em flagrante violação de direitos, tanto dos missionários como dos próprios povos indígenas.⁷⁹⁷

Rafael Durant Couto⁷⁹⁸ assevera que os indígenas isolados não podem ser tratados à margem da lei e do Estado Democrático de Direito, que garante a todos os cidadãos que vivem no território nacional direitos, garantias e liberdades, dentre elas a liberdade religiosa e de crença, que já vem reconhecida nos documentos e tratados internacionais. Nesse aspecto, não há nenhum elemento normativo que prive os povos indígenas de receberem o ensino religioso de outras crenças, desde que se respeite o poder de autodeterminação e da possibilidade constitucional de manter ou mudar de religião a qualquer tempo.

⁷⁹⁶ Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.622 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.622 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 23 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-missoes-religiosas-terras.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021).

⁷⁹⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIÃO (IBDR). **Nota Pública sobre possível julgamento da ADI 6622 no STF**. 24 set. 2021. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5bfc81e6266c07c8f534faa3/t/614e1d8524275731fa2a26af/1632509318206/nota+publica+ADI+6622+%281%29.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁷⁹⁸ COUTO, Rafael Durand. A ADI 6622 e suas consequências para a liberdade religiosa dos indígenas isolados, missionários e agências. **Migalhas**, 29 set. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/352331/adi-6622-e-suas-consequencias-para-a-liberdade-religiosa-dos-indigenas>. Acesso em: 25 set. 2021.

A Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE) também se manifestou nestes termos⁷⁹⁹:

De forma errônea, é comum que os debates acerca da presença de missões religiosas em áreas pertencentes a povos isolados se deem unicamente sob a ótica do conflito entre o direito de isolamento desses grupos com o direito à liberdade religiosa de missionários vocacionados que se dirigem a essas localidades. É como se a liberdade religiosa – que, em seu *forum internum*, inclui a liberdade de mudar de religião ou crença, nos termos do art. 18 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* – alcançasse toda a população, menos os povos tradicionais, visto que a esses não seria conferida a liberdade de adotar outras crenças. Perceber que essa dimensão da liberdade religiosa também é assegurada às comunidades indígenas pode ajudar a notar que a vedação perpétua de acesso e/ou permanência de grupos religiosos a esses territórios representa uma violação da liberdade religiosa dos próprios indígenas, e não apenas dos missionários.

É inegável que a situação fática terá outros desdobramentos. De toda sorte, parece desarrazoado, em tempos de pandemia, sustentar que limitações impostas pelas entidades sanitárias tenha o único propósito de ferir a liberdade religiosa de quem quer que seja. Descabe arguir que nenhum direito fundamental é absoluto, podendo sofrer restrições, avalizadas pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Outros julgamentos desafiam a Corte, conforme veremos a seguir.

4.4.7.5 Julgamentos em curso no Supremo Tribunal Federal

A Corte Constitucional brasileira está diante de várias ações envolvendo a liberdade religiosa. A primeira delas, que ganhou repercussão geral, tem como objeto a retirada de crucifixos e imagens religiosas dos locais de ampla visibilidade e de atendimento ao público nas repartições de natureza pública. A ação foi proposta pelo Ministério Público de São Paulo, sendo que o pedido foi negado em primeira e segunda instâncias. O MPF recorreu ao STF com a tese de que a presença dos símbolos é uma ditadura da maioria, nega a efetividade do princípio da igualdade e a plena liberdade de crença e não promove a integração social.⁸⁰⁰

⁷⁹⁹ Parecer disponível em: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS (ANAJURE). **Nota pública sobre a medida cautelar deferida na ADI 6622, referente à presença de missões religiosas em territórios indígenas durante a pandemia**. 1 out. 2021. Disponível em: <https://anajure.org.br/nota-publica-sobre-a-medida-cautelar-deferida-na-adi-6622-referente-a-presenca-de-missoes-religiosas-em-territorios-indigenas-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 26 out. 2021. [Grifos do original.]

⁸⁰⁰ RAMALHO, Renan. Símbolos religiosos, véu na CNH, missionários entre os índios: as ações sobre religião que estão nas mãos do STF. **Gazeta do Povo**, 1º ago. 2021. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/acoes-sobre-liberdade-religiosa-que-estao-no-stf/>. Acesso em: 26 out. 2021.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela Repercussão Geral, apontando que a causa extrapola os interesses das partes envolvidas, uma vez que a questão central dos autos alcança os órgãos e as entidades da administração pública da União, dos estados e municípios. O Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.249.095 está concluso para o relator, ministro Ricardo Lewandowski, e será mais uma prova dogmática do alcance do conceito de laicidade e da neutralidade do Estado.

O plenário do Supremo também analisará o Recurso Extraordinário n. 859.376, que trata da possibilidade de afastar a obrigação imposta e as normativas do DETRAN para as fotografias da carteira de habilitação Nacional, especificamente o direito ao uso do véu religioso nas fotos. A Justiça do estado do Paraná deu provimento à ação. Interposto Recurso Especial no STJ, sob o número 1.572.907-PR⁸⁰¹, o relator, ministro Og Fernandes, deu parcial provimento e assentou que a decisão combatida obedeceu ao princípio da razoabilidade, com o fundamento de que “[...] não se afigura razoável o impedimento de as freiras permanecerem com seu véu para foto de renovação de Carteira Nacional de Habilitação, se no seu passaporte e na Carteira de Identidade, documentos de igual relevância, a presença da vestimenta é tolerada”. Noutra angulação, deferir o pedido da União impende em examinar o princípio previsto no texto da Constituição Federal, o que é inviável, sob pena de desvirtuar a competência do Supremo Tribunal Federal.⁸⁰²

Mister se faz ressaltar que vários países, dentre eles a França, estabeleceram leis proibindo as pessoas de circularem nos espaços públicos com os rostos cobertos, utilizando na exposição de motivos o aspecto da segurança pública. O caso foi até a Corte Europeia de Direitos Humanos, que rejeitou as alegações de afronta a dispositivos da Convenção e considerou legítimo e proporcional aos objetivos perseguidos, como a preservação das condições de convivência como elemento que coaduna com a proteção dos direitos e das liberdades dos outros. Inclusive a decisão aponta que a limitação contestada pode ser considerada necessária em uma sociedade democrática.⁸⁰³

Esta foi uma decisão complexa, por adotar uma racionalidade republicana, que implicou em uma coerção por parte do Estado, sacrificando a identidade das requerentes de forma

⁸⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.572.907 – PR (2015/0310180-1)**. Relator: Min. Og Fernandes. 27 jun. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201572907>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁸⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Segunda Turma garante a freiras direito de permanecer com véu na foto da CNH**. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Segunda-Turma-garante-a-freiras-direito-de-permanecer-com-veu-na-foto-da-CNH.aspx>. Acesso em: 26 out. 2021.

⁸⁰³ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Um novo “caso do véu” no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (parte 2). **Consultor Jurídico**, 9 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-09/direito-comparado-outro-veu-europa-parte>. Acesso em: 26 set. 2021.

consciente. O Tribunal reconheceu o impacto negativo na vida das mulheres que escolheram o véu por razões de crença religiosa, mas não se preocupou em buscar um entendimento comum na diferença nem impor uma concepção coletiva, em total afronta à liberdade individual. Caso fosse o contrário, lamentavelmente ainda continuaria o conflito entre autonomia privada e pública.⁸⁰⁴

Evidentemente que o objeto não é o mesmo das decisões, mas pode gerar impacto na Corte Brasileira. Todavia, não há nenhum elemento razoável capaz de modificar as sentenças dos Tribunais de origem. Para muitas congregações religiosas, o hábito faz parte do contexto religioso e representa um sinal visível da consagração e da opção de vida, não se equipara, portanto, a um boné ou chapéu, que pode ser despido a qualquer momento. Nesses termos, é insubsistente sustentar a prevalência de uma norma em detrimento de um princípio. Por isso, considerando as posições jusfundamentais da liberdade religiosa e sob a égide do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, o Supremo deverá decidir pela improcedência do recurso.

Apesar de o véu não ser um problema crítico no Brasil, calha trazer à baila o caso envolvendo a estudante Charlyane Silva de Souza, que foi interrompida duas vezes por fiscais enquanto realizava o XVI Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil por estar usando o hijab, véu muçulmano, que naturalmente esconde os cabelos, as orelhas e o pescoço das mulheres. Um dos fiscais, após o início do exame, pediu que ela o acompanhasse até uma outra sala, onde foi questionada se tinha como comprovar a religião, porque qualquer pessoa poderia se fantasiar de muçulmano. Isso ocorreu após uma primeira revista, realizada ao chegar no local da prova. Segundo o edital do Exame, os candidatos que usassem qualquer chapéu, boné ou gorro seriam eliminados, não fazendo menção a nenhuma excludente por utilizar vestimenta religiosa. Sob ameaça de não realizar o exame, foi obrigada a realizar a prova em uma sala individual, sem o hijab, apesar de argumentar que não se tratava de um acessório, e sim de uma vestimenta que não poderia tirá-la.⁸⁰⁵

Por derradeiro, a título ilustrativo, a Corte deverá decidir ações relacionadas às Testemunhas de Jeová, tendo como objeto o tratamento alternativo à transfusão de sangue ou até mesmo a negativa de receber tratamento, mesmo em risco eminente de morte.⁸⁰⁶ Tramita

⁸⁰⁴ COURA, Alexandre de Castro; LARANJA, Anselmo. Liberdade religiosa, igualdade e diferença: reflexões acerca de direito e democracia à luz do julgamento do caso “S.A.S. v. France” pela Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 22, n. 1, p. 228-256, 2017.

⁸⁰⁵ GONÇALVES, Gabriela. Estudante muçulmana é interrompida durante o Exame da OAB por usar véu. **G1**, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/oab/noticia/2015/03/estudante-muculmana-e-interrompida-durante-o-exame-da-oab-por-usar-veu.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁸⁰⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. **Recurso Extraordinário 1.212.272 – Alagoas**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 4 jul. 2020. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/RE-1212272-MPFpdf.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021.

também a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.669⁸⁰⁷, do estado do Maranhão, sendo acolhido sumariamente o pedido liminar para suspender a Legislação Estadual que cria cargos em comissão de capelão religioso na administração pública estadual. O relator, ministro Nunes Marques, asseverou que a “interpretação harmônica da Constituição aponta que o meio de provimento para cargos de oficiais Capelães é o concurso público. Não se deve vincular a indicação de cargos, que, ao fundo, procuram manter a liberdade religiosa, ao puro alvedrio do Chefe do Executivo”.

A luz do exposto e da melhor doutrina e jurisprudência, o Supremo está sendo instado a se manifestar sobre pontos nevrálgicos do direito fundamental à liberdade religiosa, que nesse contexto também apresenta limites e restrições, tema do próximo tópico.

4.5 NA SEARA DOS LIMITES E DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: NOÇÕES PRELIMINARES E DE CARÁTER INTRODUTÓRIO

A Constituição Brasileira de 1988, após um processo de elaboração, precedido por um forte autoritarismo, carrega na sua estruturação dogmática um rol de direitos e garantias fundamentais que ultrapassam as disposições do Título II, apresentando inúmeras inovações. Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸⁰⁸ destacam a situação topográfica dos direitos fundamentais, que estão positivados no início, após o preâmbulo e os princípios fundamentais. Isso representa um maior rigor lógico, considerando que os direitos fundamentais se estabelecem como valores superiores de toda ordem constitucional e jurídica, que vai ao encontro da tradição dos grandes mandamentos constitucionais. Ademais, pela primeira vez, utiliza a terminologia “direitos e garantias fundamentais”, acolhe os direitos fundamentais sociais, em capítulo próprio dos direitos fundamentais, e apresenta um *status* jurídico de aplicabilidade imediata, impedindo qualquer supressão ou desvirtuamento aos direitos fundamentais pelo poder constituinte derivado.

Não vamos adentrar na amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, nem na distinção do sentido formal ou material, nem discorrer sobre as diversas dimensões que podem ser decodificadas na magistral obra supracitada sobre direitos fundamentais. O ponto de análise

⁸⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.669 Maranhão**. Relator: Min. Nunes Marques, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1170724531/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6669-ma-0047661-5120211000000/inteiro-teor-1170724616>. Acesso em: 4 jun. 2021.

⁸⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 68.

tergiversará sobre os limites e as restrições aos direitos fundamentais, dentre eles a liberdade religiosa.

O mandamento constitucional ampliou a extensão do âmbito de proteção dos direitos fundamentais e reconfigurou o conceito de intervenção estatal nas violações e restrições de direitos, porque pela sua expansão, em algum momento, era necessário aplicar algumas restrições.⁸⁰⁹ Por essa razão, na conjuntura dogmática jurídico-constitucional contemporânea, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸¹⁰ apresentam três características, de matriz germânica, para a efetivação dos direitos fundamentais, que encontram correspondência nas seguintes categorias dogmáticas: âmbito de proteção, limites e limites aos limites dos direitos fundamentais. Nas lições dos doutrinadores, “todo o direito fundamental possui um âmbito de proteção e todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção”.⁸¹¹ *Alguma forma de restrição será quase sempre necessária*, mesmo que ausente qualquer dispositivo legal, conforme ilustra o exposto.⁸¹²

Essa preocupação dogmática em relação aos direitos fundamentais exige uma pré-compreensão de que, natural e logicamente, os direitos não são absolutos.⁸¹³ Dessa forma, qualquer medida para limitá-los encontra coerência na vida em sociedade e na própria noção de liberdade porque, pela ampla gama de direitos, é inevitável a necessidade de harmonizá-los entre si e com outros valores legitimamente estabelecidos no texto constitucional. Rechaçando essa visão totalitária e considerando a universalidade dos direitos, tornam-se imperiosas as suas limitações, porque é impossível a fruição permanente e simultânea sem que haja uma disciplina ordenadora. Em um segundo aspecto, são constitucionalizados como um conjunto complexo, interligado, que vão interagir com outros direitos, com forte propensão de entrarem em choque.⁸¹⁴ Daí afigura-se correto afirmar que a limitação tem o dever de preservar outros direitos, o que pode ocorrer de forma genérica ou casuística. A primeira é imposta mediante

⁸⁰⁹ SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 126.

⁸¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 404.

⁸¹¹ *Ibid.*, p. 404.

⁸¹² SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 119.

⁸¹³ Os juristas destacam que nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição na sua esfera subjetiva e objetiva, não tem oferecido maiores dificuldades, tendo sido, de resto, amplamente aceita no direito constitucional contemporâneo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 407).

⁸¹⁴ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 232.

norma geral, independentemente de conflitos; já a casuística somente é permitida após a ocorrência de conflitos entre dois bens jurídicos, sendo necessária acionar a administração pública ou o Judiciário para determinar qual direito deve prevalecer.⁸¹⁵

Apesar dessas considerações preliminares, de aparente complexidade, segundo Robert Alexy⁸¹⁶, o problema não está na possibilidade de restringir os direitos, que já ocupa um entendimento natural, quase trivial, visto que o grande dilema está na definição dos possíveis conteúdos e na extensão dessas restrições e na distinção, por óbvio, do que vem a ser outras coisas, como regulamentações, configurações e concretizações. A pandemia trouxe grandes desafios aos doutrinadores e ao Poder Judiciário quanto à mensuração do conteúdo e das restrições dos direitos, para atender às normativas dos órgãos nacionais e internacionais.

Esse aspecto também é apontado por Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸¹⁷, que insistem na necessidade de uma definição pragmática, precisa e ortodoxa das limitações, porque somente assim é possível definir o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais. Essa regulação pode ocorrer por meio da doutrina, da jurisprudência ou da própria constituição e servirá para oferecer segurança jurídica nas relações entre particulares ou entre particulares e o Estado.

Esse conceito de restrição sugere a existência de dois elementos: o próprio direito e a sua restrição. Nesse aspecto, sempre existirá um direito não restringido, e o segundo elemento é o que resta do direito após a restrição, dando origem à teoria externa, ou seja, ela admite que em um ordenamento jurídico podemos ter um direito restringido e outros não restringidos, desprezando qualquer relação entre direitos e restrições.⁸¹⁸

Essa separação, apesar de parecer insignificante ou enquadrada como mera filigrana teórica, tem grandes consequências. É a partir dessa divisão que é possível sopesar as colisões de direitos e aplicar a regra da proporcionalidade, que se subdivide na adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Por essa razão é que essa teoria apresenta uma legítima concepção de que qualquer restrição, independentemente da sua natureza, não tem qualquer impacto no direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir o seu exercício. Isso representa uma estreita relação da teoria externa com a teoria dos princípios, que sustenta que os direitos fundamentais são garantidos por uma norma de direito *prima facie*, que tem estrutura de

⁸¹⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 125.

⁸¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 276.

⁸¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 405.

⁸¹⁸ ALEXY, *op. cit.*, p. 277.

princípio, portanto, ilimitado. Considerando que os direitos não são absolutos, pode haver restrições em face de princípios colidentes. Assim, temos o direito *prima facie* e o direito definitivo, distinção expressa da teoria externa. O direito definitivo será determinado a partir de fora, dos casos concretos, das condições fáticas e jurídicas existentes e após aplicar a regra da proporcionalidade.⁸¹⁹

Tanto a doutrina como o Supremo Tribunal Federal têm se inclinado a adotar os postulados da teoria externa, pois ela é correlata ao modelo de ponderação e à teoria dos princípios, como visto inicialmente. É a mais apta a reconstruir a narrativa da colisão dos direitos fundamentais, considerando a necessidade de imposição de limites, para assegurar a convivência harmônica entre os seus titulares. Nessa toada, os limites impostos deverão obedecer a outros limites, denominados de limites dos limites.⁸²⁰

Jane Reis Gonçalves Pereira⁸²¹ assim sintetiza a teoria externa:

[...] preceitua que: I) os direitos fundamentais são princípios, vinculando comandos *prima facie*; II) os direitos fundamentais são restringíveis; III) as restrições aos direitos fundamentais são motivados pela existência de conflitos entre estes e outros direitos fundamentais e bens constitucionais; IV) a legitimidade constitucional da restrição é de ser examinada mediante juízo de ponderação, que irá sopesar os direitos e bens em conflito, através da aplicação do princípio da proporcionalidade.

Já a teoria interna determina que o direito fundamental nasce com o conteúdo determinado e com os seus limites, chamados também de limites imanentes, ou seja, o processo de definição dos limites é algo interno a ele, segundo lições de Virgílio Afonso da Silva⁸²², não sofrendo qualquer interferência conforme articulado na teoria externa. Sendo assim, não sofre possíveis colisões posteriores e, enquanto estrutura normativa, será sempre regra, que não pode ser objeto de sopesamento. Nesses termos, qualquer direito fundamental é garantido de forma definitiva, e não apenas *prima facie*, sendo impossível imaginar uma situação de haver um direito e não poder gozar na sua totalidade em decorrência de outros direitos.

Como já apontado, o ordenamento jurídico autoriza a limitação dos direitos fundamentais e permite algumas intervenções, que Dimoulis Dimitri e Leonardo Martins⁸²³ definem como

⁸¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 138.

⁸²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 408.

⁸²¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 152.

⁸²² SILVA, *op. cit.*, p. 130.

⁸²³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 141.

permitidas e não permitidas. De toda sorte, qualquer limitação deve estar fundada na justificação constitucional de forma expressa. Por isso, segundo os autores, permite em quatro casos: o primeiro, se o comportamento estiver em desacordo com a área de proteção do direito. O direito autoriza reuniões pacíficas, mas as pessoas estão portando armas. A segunda intervenção será justificada se representar a concretização de um limite derivado do direito constitucional de colisão e apresenta duas etapas: a formal, que reconhece um limite constitucional efetivado pelo legislador infraconstitucional, e a material, que limita a medida legislativa, para concretizar o direito em acordo com o mandamento constitucional. A terceira possibilidade de intervenção é quando uma norma infraconstitucional restringe o direito a partir da autorização do mandamento constitucional mediante reserva legal. E a quarta e última intervenção é justificada quando dois direitos fundamentais colidirem no momento da aplicação de normas do direito infraconstitucional. Ilustra essa medida os casos em que a polícia proíbe uma reunião, para possibilitar o direito de locomoção. Em síntese apertada, a intervenção primeira não configura intervenção no sentido jurídico porque não atinge a área de proteção do direito. A segunda e terceira são legislativas, e a quarta, administrativa ou jurisdicional.

Por outro lado, temos intervenções proibidas, que são aquelas que violam preceitos constitucionais. E como consequência, anulam-se os efeitos jurídicos e determina-se a sua devida reparação. Requer um exame cuidadoso das normas que garantem o direito, da situação fática e dos interesses e, por fim, das condições de atuação das autoridades estatais.⁸²⁴

Nesse escopo, há de se destacar que as intervenções somente encontram amparo quando existe uma identificação dos limites dos direitos fundamentais, prática necessária para acompanhar a sua aplicabilidade e o seu desenvolvimento normativo. E quanto às espécies de limitações, nunca é demais frisar que os direitos podem sofrer limitações somente com expressa disposição constitucional, por norma tutelada pela Constituição ou até mesmo por força da colisão entre direitos⁸²⁵, e jamais por outros critérios como a intuição ou os costumes.⁸²⁶

Nesse sentido, são as lições de Robert Alexy⁸²⁷:

[...] direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas. Restrições a direitos fundamentais são, portanto, ou normas de hierarquia constitucional ou normas infraconstitucionais, cuja criação é

⁸²⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 144.

⁸²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 410.

⁸²⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 120.

⁸²⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 286.

autorizada por normas constitucionais. As restrições de hierarquia constitucional são restrições diretamente constitucionais, e as restrições infraconstitucionais são restrições indiretamente constitucionais. Além dessa distinção, para a compreensão do sistema de restrições da Constituição alemã, é imprescindível a distinção entre restrição e cláusula restritiva. O conceito de restrição pertence à perspectiva do direito, enquanto que o conceito de cláusula restritiva pertence à perspectiva da norma.

Insta acentuar que quanto menos um direito fundamental necessita de uma normativa infraconstitucional para tutelar a sua área de proteção, menos possibilidades de suspeitas de inconstitucionalidades recaem sobre essa lei. Essa é a razão pela qual muitas constituições estabelecem a forma de preservar o núcleo essencial do direito através da reserva legal, que na sua forma simples indica que o exercício do direito será feito nos termos da lei. Já na reserva qualificada, o legislador assinala o que é autorizado restringir ou limitar dentro o tipo, a finalidade ou o meio de intervenção.⁸²⁸

Considerando exaustivamente a possibilidade de limitar um direito fundamental, existe uma área de proteção que deve ser tutelada sob pena de perder o significado prático do direito, e a garantia constitucional restaria inócua, bem como o princípio da supremacia constitucional.⁸²⁹ Em síntese apertada, gize-se afirmar que a restrição e a sua restringibilidade têm limites, podendo ser denominado de limites dos limites, teoria proveniente do sistema alemão, que obsta qualquer limitação ao conteúdo essencial do direito, ou seja, cada direito fundamental tem um núcleo que não permite nenhuma intervenção.⁸³⁰

Desconsiderando a problemática do que efetivamente seria o conteúdo essencial do direito e se tem natureza relativa ou absoluta, o certo é que, com a dogmática germânica, oriunda da Lei Fundamental de Bonn, surgiram obstáculos ao poder público, retirando dele qualquer possibilidade de atuação desordenada sobre os direitos fundamentais, mas compulsoriamente exigindo o atendimento de um conjunto de normas materiais e formais, predispostas no mandamento constitucional. Esse conjunto de condições dá legitimidade à atividade legislativa e é apontado como limite dos limites. Como exemplos, temos o princípio da proporcionalidade, proteção do núcleo essencial e o princípio da reserva legal.⁸³¹

⁸²⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 147.

⁸²⁹ *Ibid.*, p. 159.

⁸³⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 296.

⁸³¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 298.

No tocante ao princípio da proporcionalidade, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸³² o destacam como sendo um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que “desponta como instrumento de controle dos atos – tanto comissivos quanto omissivos – dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados”. Atua no plano da proibição de excessos e regula a atuação do Estado para que não afete direitos de forma desproporcional ou deixe aquém dos níveis mínimos de proteção. Possui uma dupla face. A primeira, como critério de controle da legitimidade das medidas restritivas no âmbito de proteção, e a segunda persegue as omissões ou atuações insuficientes do Estado no cumprimento do seu dever de proteção.

Nas lições de Virgílio Afonso da Silva⁸³³, a proporcionalidade evita que medidas estatais, apesar de serem consideradas adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais para além do objetivo perseguido e do que é possível justificar. De certo modo, obsta condutas desarrazoadas e aplica regras menos restritivas e busca alternativas mais eficientes para equilibrar a restrição de um direito com a efetivação de outro.

Deve atender, necessariamente, uma relação meio e fim, com a possibilidade de adotar a melhor medida e menos restritiva aos direitos envolvidos, para atingir a precípua finalidade e ser tão valorosa que a restrição seja justificada. Segundo Paulo Bonavides⁸³⁴, sem essa relação meio e fim, não é possível aplicar o postulado da proporcionalidade, por isso é indispensável um conceito objetivo de fim, para avaliar se o processo é adequado ou não e se terá o resultado almejado. Trata-se de uma discussão que leva em conta a exigência da análise dos casos concretos sob a ótica da adequação, pertinência ou aptidão, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. A primeira delas tem a finalidade de analisar se a medida adotada foi adequada para alcançar o fim pretendido ou se fomentou a realização do objetivo perseguido, considerando que, muitas vezes, não é possível prever com antecedência se a medida alcançará o fim almejado. Isso ocorre, não raro, com o poder legislativo, que é obrigado a agir em situações não claras.⁸³⁵ Já o exame da necessidade envolve a análise de meios alternativos aos escolhidos pelo poder público, sempre vislumbrando promover os fins, sem restringir os direitos afetados com a mesma intensidade.⁸³⁶ É indagar se a medida alternativa é mais eficiente

⁸³² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 416.

⁸³³ SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 167.

⁸³⁴ BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 402.

⁸³⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 121.

⁸³⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 182.

do que aquela adotada pela própria lei, devendo considerar uma menor restrição ao direito fundamental atingido.⁸³⁷

Mesmo que uma medida seja considerada adequada e necessária, deve-se passar pelo último estágio, que é chamado de proporcionalidade em sentido estrito, que nada mais é do que um sopesamento entre os direitos envolvidos.⁸³⁸ Apresenta-se como um exame comparativo entre a realização dos fins propostos e o quanto os direitos são restringidos. Está em jogo se as vantagens para perseguir os fins justificam os meios.⁸³⁹ Segundo Virgílio Afonso da Silva⁸⁴⁰,

A última etapa da proporcionalidade, que consiste em um sopesamento entre os direitos envolvidos, tem como função principal justamente evitar esse tipo de exagero, ou seja, evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar. Por isso, o resultado desse último teste somente confirma a constitucionalidade de uma medida estatal se a restrição que ela impõe a um direito fundamental puder ser justificada pelo grau de realização do direito fundamental contraposto, que se pretende fomentar.

Em síntese, Virgílio Afonso da Silva aduz que os três passos do teste da proporcionalidade são perguntas a serem respondidas para aferir a constitucionalidade das medidas adotadas.⁸⁴¹

Apesar de ser um princípio antigo, aplicado inicialmente ao direito administrativo, foi no final do século XX que ocupou o domínio do direito constitucional, de forma revolucionária, graças à doutrina e a jurisprudência da Alemanha e da Suíça. A sua aplicação foi determinante para conciliar o direito formal com o direito material. Apesar da sua importância, tem sido alvo de pesadas críticas, mas nenhuma suficiente para retirar o prestígio ou embargar a sua aplicabilidade. Encontra resistências e obstáculos doutrinários inerentes aos princípios inovadores, oriundos daqueles que acham que a sua utilização ampliará as faculdades do juiz, colocando em xeque o equilíbrio constitucional entre os poderes.⁸⁴²

Quanto à aplicabilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal, até a década de 1990, o Tribunal raramente mencionava a proporcionalidade. Após esse período, passou a utilizar, mas

⁸³⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 121.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 121.

⁸³⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 182.

⁸⁴⁰ SILVA, *op. cit.*, p. 122.

⁸⁴¹ SILVA, *op. cit.*, p. 120.

⁸⁴² A obra de Paulo Bonavides apresenta um apanhado das principais críticas ao princípio da proporcionalidade. Emprega autores como Fosthoff, Eberhard Schmidt, Wolfram Zitscher, Hans Huber, Georg Ress, Schlink, Schwabe, Xavier Philippe etc. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. atual. Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros Editores, 2020).

com menções genéricas que mais indicavam figuras retóricas. A partir de 2000, é possível verificar um banco de dados com decisões fazendo referências ao teste da proporcionalidade, inclusive percorrendo os três passos. No geral, porém, ainda carece de aplicabilidade e se dilui no meio de outros argumentos, muitos deles incompatíveis.⁸⁴³

Feitos esses apontamentos, e sem a pretensão de exaurir o tema, vamos discorrer sobre os limites e as restrições do direito fundamental à liberdade religiosa.

4.5.1 Na seara dos limites e das restrições à liberdade religiosa no Brasil

É dogma jurídico que todos os direitos fundamentais não são absolutos e encontram restrições na norma constitucional e infraconstitucional e em decorrência da colisão com outros direitos fundamentais. Atualmente, estamos vivendo um período de pandemia, que afetou diretamente vários direitos fundamentais, dentre eles a liberdade religiosa. Nesse contexto, se evidencia a necessidade de preservar a vida e elevar a um grau de preponderância as medidas sanitárias coletivas, que impactam diretamente no direito de ir e vir, no direito de reuniões, na liberdade econômica e em tantos outros direitos.

Sob esse desiderato e no mesmo bojo, recaiu sobre a liberdade religiosa uma série de restrições, que colocou em apuros o Poder Judiciário e o Poder Executivo. Isso se deve porque a Constituição Federal de 1988 não acrescentou nenhum dispositivo contendo restrição ou limite à liberdade religiosa, diferentemente “das Constituições anteriores, que condicionavam o culto à preservação da ordem pública e dos bons costumes”.⁸⁴⁴

Apesar das omissões, o mandamento constitucional não avaliza uma supremacia desse direito e não autoriza violações de qualquer natureza. É evidente que, existindo qualquer restrição, deverá estar sob a égide expressa de disposição constitucional⁸⁴⁵ ou mediante lei ordinária com fundamento na própria Constituição. No Brasil, inclusive em situações extremas,

⁸⁴³ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 122-123.

⁸⁴⁴ NALINI, José Renato. Liberdade religiosa na experiência brasileira. *In*: SORIANO, Aldir Guedes; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 46.

⁸⁴⁵ Segundo Rodrigo Vitorino Souza Alves e Thiago Pinto, a Constituição é a fonte primária empregada nas decisões envolvendo a liberdade religiosa e de crença. Posteriormente, são considerados a dignidade humana, a igualdade, a não discriminação e o Estado laico (ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; PINTO, Thiago. *Investigations on the use of limitations to freedom of Religion or belief in Brazil*. **Religion and Human Rights**, n. 15, p. 77-95, 2020).

como é o caso do estado de defesa⁸⁴⁶ e o estado de sítio⁸⁴⁷, o direito à liberdade religiosa não pode ser suspenso. De todo modo, é inegável a existência de limites implícitos para a convivência com direitos de terceiros e outros bens constitucionais.⁸⁴⁸ Desse modo, se submetem os casos aos limites dos limites, ao crivo da proporcionalidade e da razoabilidade⁸⁴⁹, “e não poderá, em hipótese alguma, afetar o núcleo essencial do direito da liberdade religiosa e esvaziar a garantia da organização religiosa”.⁸⁵⁰

Diante dessas ponderações, é inegável a necessidade de os direitos fundamentais, aqui especificamente a liberdade religiosa, receberem alguma restrição em seu exercício, para proteger os particulares e a sociedade civil de possíveis transgressões. No entanto, é salutar atentar para as fronteiras existentes entre os limites. Todas as medidas tomadas que estão à margem da lei e dissociadas dos interesses comuns das sociedades democráticas devem ser combatidas.⁸⁵¹

Seguindo essa esteira de raciocínio, é importante definir as teorias que poderão ser utilizadas para restringir os direitos, conforme exemplificado anteriormente. Temos a teoria interna que parte da premissa de que as restrições são realizadas a partir de um cuidadoso exame dos limites imanentes, ou seja, o direito já nasce com os limites e basta aplicá-los. Ao passo que a teoria externa, o âmbito de proteção definitivo ocorre após as restrições estabelecidas e concebe uma separação entre direitos e restrições. Isso representa um âmbito de proteção mais extenso.⁸⁵²

Não podemos olvidar que a análise das restrições deve partir do mandamento constitucional, que estabelece a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e autoriza o livre exercício dos cultos religiosos.⁸⁵³ Da leitura literal do dispositivo, não se sustenta qualquer possibilidade de restrições. Todavia, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸⁵⁴ lecionam que, mesmo assim, a liberdade religiosa “encontra limites em

⁸⁴⁶ Art. 136 (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁸⁴⁷ Art. 139 (*Ibid.*).

⁸⁴⁸ WEINGARTNER NETO, Jayme; SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade religiosa no Brasil: um panorama à luz a Constituição. **Anuario de Derecho Eclesiastico del Estado**, v. XXXIII, p. 407-439, 2017. p. 416.

⁸⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 414

⁸⁵⁰ *Id.* Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>. p. 98.

⁸⁵¹ FIRPO, Rafael Barbosa. Alguns aspectos da realização do direito à liberdade religiosa no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a questão do proselitismo e dos símbolos religiosos. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**, v. 5, n. 1, p. 104-137, 2014. p. 122.

⁸⁵² WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 187.

⁸⁵³ Art. 5º, VI (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁸⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 543.

outros direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, o que implica, em caso de conflito, cuidadosa ponderação e atenção, entre outros aspectos, aos critérios da proporcionalidade”. O próprio princípio do Estado laico também é vetor determinante para o exercício da liberdade religiosa, visto que impede qualquer tratamento diferenciado para as organizações religiosas.

De todo modo, a Constituição, nos seus mais diversos dispositivos⁸⁵⁵, impulsiona uma necessária conformação, que envolve outros direitos, inclusive de terceiros. Jayme Weingartner Neto⁸⁵⁶ chega a definir como uma tarefa de harmonização, que tem a finalidade de direcionar a ponderação e evitar o sacrifício desnecessário de princípios ou bens jurídicos em conflito.

No Brasil, a propósito dos limites, o Supremo Tribunal Federal enfrentou recentemente uma situação envolvendo a abertura dos templos religiosos em época de pandemia.⁸⁵⁷ Vários decretos, inclusive do presidente da República Federativa do Brasil, classificaram as atividades de culto como atividades essenciais, não podendo sofrer qualquer tipo de restrição, situação que foi judicializada. Em decisão do colegiado, por 9 a 2, formou maioria para manter o fechamento das Igrejas e proibir os cultos durante a pandemia.

O relator, ministro Gilmar Mendes, inicialmente pontuou a existência de uma dimensão interna (*fórum internum*) e de uma dimensão externa (*fórum externum*) do direito à liberdade religiosa, sendo que apenas nessa segunda dimensão haveria possibilidade de restrição relativa⁸⁵⁸, afastando a compreensão no sentido de que a exteriorização da liberdade religiosa, na expressão dos cultos e das liturgias coletivas, seria absoluto. Por essa razão, as restrições adotadas em tempos de pandemia obedecem à proporcionalidade e razoabilidade, levando a

⁸⁵⁵ Ilustra o exposto o artigo 5º, VIII (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁸⁵⁶ Harmonizar (e ponderar) é realizar sucessivos cortes nos bens e valores em jogo, tornando-os gradualmente mais finos, leves e menos densos, despojando-os de toda accidentalidade, tendo como limites o núcleo, o caroço, o que os torna essenciais (identificáveis), a fim de que caibam, todos, no mesmo espaço discursivo ou unidade argumentativa. E numa colisão incontornável e fundamental, do entretchoque e do desbatar recíproco, há de permanecer a realidade mais espessa (WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 198).

⁸⁵⁷ Maiores considerações sobre as medidas restritivas adotadas no Brasil e os impactos na liberdade religiosa e de crença, ver: ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; GUIMARÃES, Andréia; RESENDE, José Renato; CARMO, Gabriellen. La libertad de religión o de creencias y la pandemia del COVID-19. Análisis de las medidas restrictivas adoptadas en Brasil. In: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; LARA, Belén Rodrigo (coord.). **Covid-19 y libertad religiosa**. Madrid: Iustel, 2021, p. 353-375.

⁸⁵⁸ Esse é o mesmo entendimento do professor doutor José María Porrás Ramirez, que considera a dimensão interna da liberdade religiosa plena e irrestrita, cabendo possíveis restrições apenas na sua dimensão de exteriorização positiva (PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 69).

justificar o fechamento das Igrejas e a proibição de cultos diante de um valor constitucional concorrente de maior peso, que é o direito à vida e à preservação da saúde pública.⁸⁵⁹

Os demais ministros que votaram pela improcedência da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental também destacaram que o direito à vida e à saúde deve preponderar neste momento crítico que passa a humanidade. Sustentam que é inegável que qualquer restrição a direito fundamental embasado na proporcionalidade avaliza-se como medida necessária, pontual, excepcional e temporariamente limitada.⁸⁶⁰

Soma-se ao exposto a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 703, do estado da Bahia, tendo como relator o ministro Alexandre de Moraes. Os requerentes – Associação Nacional de Juristas Evangélicos – questionaram decretos municipais que no contexto da pandemia estabeleceram medidas obstando atividades religiosas noturnas. Sustentaram, no mérito, violações aos artigos 5º, incisos VI (liberdade religiosa), XV (liberdade de locomoção) e 19, I (laicidade do Estado). Por razões processuais, o relator negou seguimento à presente ação, mas o objeto era atacar decretos municipais que restringiam o exercício da liberdade religiosa.

Outro tema que ocupa os Tribunais a perder de vista são as ações que têm como objeto a poluição sonora decorrente dos cultos religiosos, evidenciando um conflito entre a liberdade de culto e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁸⁶¹ No julgamento da Apelação Civil n. 10000150989044008⁸⁶², do estado de Minas Gerais, a relatora, desembargadora Hilda Teixeira da Costa, manteve a decisão de Primeiro Grau, que condenou a Igreja Mundial do Poder de Deus por poluição sonora, decorrente das atividades de culto. Asseverou que:

[...] tendo em vista que direito de liberdade de culto decorrente da liberdade religiosa não tem caráter absoluto e não pode ser invocado sem a devida ponderação, e que as instituições religiosas, também, devem respeitar os limites e as imposições legais, necessárias à preservação da qualidade de vida, saúde pública e da integridade física dos próprios fiéis que frequentam o templo, mantenho a r. sentença.

⁸⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liberdade-culto-restringida-prol-saude.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁸⁶⁰ POMPEU, Ana; FREITAS, Hyndara; CARNEIRO, Luiz. STF: Não fere a Constituição a proibição de cultos e missas em razão da pandemia. **Jota**, 8 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-nao-fere-a-constituicao-a-proibicao-de-cultos-e-missas-em-razao-da-pandemia-08042021>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁸⁶¹ Art. 225 (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁸⁶² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). **Apelação Cível 1.0000.15.098904-4/008**. Relatora: Desa. Hilda Teixeira da Costa, 14 fev. 2019. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=3D38FFF3165C43E92CC3EC30364EA081.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.15.098904-4%2F008&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 28 set. 2021.

O mesmo ocorreu no Mandado de Segurança n. 593156896, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como parte a Igreja do Evangelho Quadrangular. A liminar foi deferida

para vedar o uso, durante culto religioso, de instrumento de ampliação sonora, causadora de perturbação e poluição ao ambiente. Inexistência de ofensa ao direito ao culto. O Estado, como tem obrigação de tutelar pela liberdade de culto, deve também proteger o meio ambiente da poluição sonora, causada por instrumentos amplificadores de som.⁸⁶³

Por iguais razões, o Ministério Público do Rio Grande do Sul instaurou Inquérito Civil de n. 01794.000.007/2020⁸⁶⁴ com o objetivo de apurar poluição sonora emitida pelo sino da Igreja Católica localizada na cidade de Mostardas/RS. Na exposição de motivos, referem-se que o sino toca todos os dias da semana, com músicas de Nossa Senhora e sons fúnebres por ocasião de falecimento de fiéis. Consequentemente, acaba perturbando os vizinhos e o hospital. Ademais, pontuaram que o Estado é laico. A Ação Civil Pública está em curso.

De toda sorte, em caso similar⁸⁶⁵, tendo como parte a Mitra Arquidiocesana de Brasília, o Judiciário manifestou-se que a liberdade religiosa é um dos mais importantes direitos individuais previstos na Constituição e que a hermenêutica jurídica orienta pelo princípio da concordância prática ou harmonização, a buscar uma coexistência entre os direitos, para evitar o sacrifício de um em relação ao outro. Demais disso, é possível conciliar os princípios constitucionais e permitir que a Igreja também exerça o seu direito, não menos protegido, de expressar a sua tradição religiosa.

O conflito entre a liberdade de consciência e de crença e o direito à vida, particularmente a transfusão de sangue pela comunidade religiosa das Testemunhas de Jeová, também é recorrente nos Tribunais.⁸⁶⁶ Já fizemos apontamentos de ações que estão tramitando no Supremo

⁸⁶³ RIO GRANDE DO SUL. **Mandado de Segurança 593156896**. Relator: Des. Celeste Vicente Rovani, 1º mar. 1994.

⁸⁶⁴ *Id.* **Inquérito Civil n. 01794.000.007/2020**. p. 5. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/de/arquivos/demp-25-01-2021.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁸⁶⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). **Agravo de Instrumento 2011002000712-3**. Relator: Des. Jair Soares, 18 jul. 2011. Disponível em: <https://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&CHAVE=2011002000712-3&SELECAO=1&pesquisa=Enviando...> Acesso em: 28 set. 2021.

⁸⁶⁶ Para um maior aprofundamento sobre o tema, ver recente artigo publicado de José Renato Venâncio Resende e Rodrigo Vitorino Souza Alves. Os autores apontam importantes reflexões, com destaque para os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Analisam a suposta legitimidade da recusa sob viés da liberdade religiosa e na perspectiva do direito sanitário (RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A legitimidade da recusa da transfusão de sangue por motivos religiosos à luz do Direito à Saúde nos 30 anos da Constituição. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano 8, n. 15, 2020).

Tribunal Federal⁸⁶⁷, mas três questões ainda emergem como problemáticas: o limite da autonomia da vontade para decidir receber ou não um tratamento médico que pode representar riscos à vida; como garantir e prever que em um tratamento cirúrgico não será necessária a utilização de transfusão de sangue; e o Estado ser compelido a custear procedimento indisponível no sistema público de saúde, para garantir o direito à liberdade religiosa.⁸⁶⁸

Em relação aos sacrifícios de animais por religiões afro-brasileiras, polêmica levada ao Judiciário devido ao Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul, evidencia um conflito entre o dever de proteção do meio ambiente, no caso proteção aos animais, e a proibição de tratamento cruel, já abordado em tópico anterior. Todavia, são salutares os apontamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸⁶⁹ para o caso *sub judice*:

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 de 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 (art. 19, I, CF), a Corte considerou também não existir inconstitucionalidade com base nesse fundamento.

Ainda no campo dos limites e das restrições, calha trazer à baila o conflito entre liberdade de expressão e liberdade religiosa, incluindo discurso de *hate speech*. Lamentavelmente, em nome da liberdade de expressão, religiões, crenças e cultos vêm sendo atacados diariamente, com ofensas que induzem a um discurso de ódio, segregacionista e fundamentalista. Sobre isso, o Supremo Tribunal de Justiça tem-se manifestado. O caso versa sobre um pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo⁸⁷⁰ que foi condenado em primeiro grau pela prática do crime

⁸⁶⁷ Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.212.272 (BRASIL. Ministério Público Federal. **Recurso Extraordinário 1.212.272 – Alagoas**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 4 jul. 2020. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/RE-1212272-MPFpdf.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021).

⁸⁶⁸ Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 979.742. (*Id.* **Recurso Extraordinário 979.742 – Amazonas**. Relator: Min. Roberto Barroso, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/118714855/processo-n-979742-do-stf>. Acesso em: 9 set. 2021).

⁸⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 546.

⁸⁷⁰ O referido pastor, de forma reiterada, praticava e incitava a discriminação religiosa pelos meios de comunicação, além de ofender autoridades públicas e seguidores de outras manifestações de fé espiritual.

previsto no artigo 20, §2º, da Lei n. 7.716, de 1989⁸⁷¹, e confirmado em sede de apelação. A defesa, em suas razões recursais, aduz que:

O exercício regular do direito de religião compreende o direito de criticar religiões, não sendo lícito obstaculizar o confronto aberto de visões religiosas, similar ao que ocorre no campo político, em que as respectivas ideias podem ser abertamente examinadas, confrontadas e criticadas.⁸⁷²

O relator, ministro Edson Fachin, em suas considerações, destacou que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, inclusive em desfavor da religião. Colacionou jurisprudência da Corte, especialmente o caso Ellwanger. Realçou os princípios democráticos de uma sociedade livre e tolerante, mas que é preciso reconhecer a dificuldade de harmonização desses princípios diante de um cenário de dogmas intocáveis e inconciliáveis. Diante da análise detida dos autos, concluiu que as condutas do paciente, apesar de serem intolerantes, pedantes e prepotentes, encontra guarida na liberdade de expressão.

Já o ministro Dias Toffoli divergiu do voto do relator, apontando uma série de fatos que continuam na Internet alimentando o ódio e a intolerância e que, conseqüentemente, não coadunam com o direito à liberdade de expressão. De todo modo, entende que “o direito à liberdade de crença guarda íntima relação com o direito à livre manifestação do pensamento, seja religioso ou agnóstico, sendo contrassenso que a exteriorização do pensamento de uns seja tolhida em nome da proteção da liberdade de crença de outrem”. Nessa senda, a tolerância é o elemento intrínseco de limitação à liberdade religiosa. Dessa forma, é preciso diferenciar um discurso sobre as suas próprias crenças e outro sobre as crenças alheias, principalmente com o fim de atingi-las, rebaixá-las ou desmerecê-las. O primeiro coaduna com o direito à liberdade religiosa, e o segundo é um ataque ao mesmo direito. Após a abertura de divergência pelo ministro Dias Toffoli, vários ministros acompanharam o dissenso.⁸⁷³

Em manifestação pretérita, o Supremo Tribunal Federal analisou o caso de um sacerdote da Igreja Católica que, na condição de autor do livro *Sim, sim, não, não: reflexões de cura e*

⁸⁷¹ A Lei n. 7.716, de 1989, define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Especificamente, o artigo 20 tipifica a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. E o parágrafo 2º estabelece pena se os crimes previstos no *caput* forem cometidos por meio de comunicação social ou qualquer outro tipo de comunicação (BRASIL. Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

⁸⁷² *Id.* Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 146.303 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Edson Fachin, 6 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁸⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 146.303 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Edson Fachin, 6 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em: 26 set. 2021.

libertação, teria explicitado conteúdo discriminatório atingindo a doutrina espírita, sendo acusado da prática do crime previsto no artigo 20 da Lei n. 7.716, de 1989.⁸⁷⁴ O relator do acórdão, ministro Edson Fachin⁸⁷⁵, deu provimento ao recurso, para obstar a continuidade da ação penal, sob o seguinte argumento:

O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.

Evidencia-se nas duas decisões um conceito de proselitismo que, em um primeiro momento, atende a critérios de razoabilidade e faz parte do escopo da liberdade religiosa. Buscar novos adeptos e auxiliá-los na escolha certa da religião não se qualifica intrinsecamente como discriminatório. O que se condena é a tentativa de persuasão, o que Jayme Weingartner Neto⁸⁷⁶ qualifica como proselitismo militante, com contornos de violência ou que atinjam a dignidade da pessoa humana, fugindo dos estritos limites da tolerância. Apesar da tentativa de firmar posição, esse dilema entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa encontra-se assentado em terreno movediço, com aparente inclinação da preponderância da liberdade de expressão sobre a liberdade religiosa.

Das hipóteses de limites e restrições do direito fundamental à liberdade religiosa, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁸⁷⁷ enumeram ainda decisões sobre a presença do crucifixo nos espaços públicos, colocando em xeque a neutralidade do Estado em matéria religiosa, e as ações e medidas legislativas decorrentes da pandemia, que restringiram o acesso aos locais de culto, para atender às determinações do isolamento social e

⁸⁷⁴ *Id.* Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

⁸⁷⁵ *Id.* Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682 Bahia. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁸⁷⁶ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 53.

⁸⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 545.

sanitário.⁸⁷⁸ Toda essa construção jurisprudencial reforça a tese da possibilidade de restringir a liberdade religiosa para atender ao interesse público, incluindo a segurança, a saúde e outros bens jurídicos de feição coletiva e transindividual.⁸⁷⁹ Em suma, no compilado da doutrina, prevalece a aplicação dos bons costumes, da ordem pública e até mesmo da moral⁸⁸⁰ como valores estruturantes.⁸⁸¹

Em última análise, urge destacar que as decisões das Cortes Constitucionais reforçam que não existe um direito fundamental absoluto, uma vez que os limites somente são legítimos se estiverem sob égide da Constituição, que deve considerar a razoabilidade, a proporcionalidade, atender ao fim perseguido e respeitar o núcleo essencial. Além do mais, a liberdade religiosa, enquanto direito humano, preexiste à existência do Estado, exigindo reconhecimento e garantia da sua plena eficácia. Por outro lado, o momento que estamos vivendo de pandemia e de restrições aos direitos fundamentais permite verificar a consistência dos mandamentos constitucionais dos Estados democráticos e desafia as Cortes a enfrentarem problemas novos, que exigem respostas objetivas.⁸⁸² Somente o tempo dirá se as medidas adotadas respeitaram adequadamente a tutela constitucional da liberdade religiosa, direito que

⁸⁷⁸ Os estudos apontaram que as cerimônias religiosas são atividades de alto risco, que não colocam em perigo apenas aqueles que frequentam os cultos, mas uma quantidade expressiva com quem os participantes da Igreja entrem em contato no seio familiar e social. Malgrado os dados da ciência, muitas Igrejas demandaram em juízo para manter os cultos e as missas. Um dos argumentos utilizados é que a medida não era neutra e de aplicação geral. Nesse imbróglgio, o Brasil vive ainda a obscuridade do que venha a ser essencial e não essencial. O critério utilizado pelos Tribunais americanos é de que na atividade essencial as pessoas não podem viver sem ela e, ainda, sendo essencial, deve ser analisada a possibilidade de alternativas disponíveis para substituir aquela necessidade (CORBIN, Caroline Mala. Religious Liberty in a Pandemic. *Duke Law Journal*, v. 70, 2020. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/2020/09/religiouspandemic/>. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁸⁷⁹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 549. Thiago Pinto e Rodrigo Vitorino Souza Alves também apontam de forma didática e jurisprudencial os motivos invocados para limitar a liberdade religiosa e de crença no Brasil, com ênfase no princípio da separação Igreja e Estado e no conceito de “laïcité” (ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; PINTO, Thiago. Investigations on the use of limitations to freedom of Religion or belief in Brazil. *Religion and Human Rights*, n. 15, p. 77-95, 2020).

⁸⁸⁰ Thiago Pinto e Rodrigo Vitorino Souza Alves enumeram vários julgados que tiveram como fundamento a ordem pública e a moral. O primeiro deles ocorreu em 1949, quando a Corte Constitucional concluiu que a Igreja Católica Apostólica Brasileira estava violando os direitos dos membros da Igreja Católica Romana. O grupo sectário reproduzia os mesmos ritos e liturgias da Igreja Católica. No segundo julgamento (1963), o Tribunal entendeu que era possível utilizar a força policial para impedir o exercício de um serviço religioso quando a sua prática violava a ordem pública e a moral. O terceiro julgamento ocorreu em 1981 e tratava-se do Recurso Extraordinário 92916-9, do Estado do Paraná. A insurgência estava nas condições estabelecidas, decorrente da suspensão condicional da pena de Angélica Ávila Capela, que proibiu frequentar, auxiliar ou desenvolver cultos feitos em residências ou locais não destinados a esse fim (ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; PINTO, Thiago. Investigations on the use of limitations to freedom of Religion or belief in Brazil. *Religion and Human Rights*, n. 15, p. 77-95, 2020).

⁸⁸¹ Sobre a discussão dos limites na doutrina brasileira, ver: WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 205.

⁸⁸² MARTÍNEZ, José Antonio Soler. Estado de Alarma y Libertad Religiosa y de Culto. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 53, p. 1-40, 2020. p. 13.

foi posto à prova em período de crise, mas que poderá trazer discussões elementares para os momentos de paz.⁸⁸³

Diante da dimensão religiosa, as expressões de fé e de culto são apenas um componente, que em momento excepcional podem sofrer restrições, sem ferir o mandamento constitucional e os tratados internacionais. Conforme expõe Caroline Mala Corbin⁸⁸⁴, “our constitutional rights are precious, but none of them are absolute. Even the right to religious liberty is not absolute, especially if exercising it endangers others”. Por iguais razões, para assegurar a equidade entre as diversas crenças, é preciso agir com razoabilidade, tolerância e tratamento igualitário, e uma das alternativas, para uma acomodação razoável, é ter sempre presente que o Estado é laico e não pode interferir na liberdade religiosa de seus cidadãos.⁸⁸⁵ E sendo laico, por que o Brasil realiza um acordo com a Santa Sé, suprema autoridade da Igreja Católica? É o que veremos a seguir.

4.5.2 Acordo Brasil-Santa Sé

Em 13 de novembro de 2008, foi celebrado na cidade do Vaticano o acordo entre Brasil e Santa Sé, promulgado pelo Decreto n. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Composto por 20 artigos, trata sobre o Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil. Traz em seu preâmbulo a relação histórica entre o Brasil e a Igreja Católica e, em síntese, dispõe sobre os seguintes tópicos⁸⁸⁶: reconhecimento da Igreja Católica para desempenhar a sua missão, garantindo o exercício público de suas atividades; reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica; autoriza o desenvolvimento de atividades de assistência e solidariedade social que gozarão de todos os direitos e benefícios, como imunidades e isenções asseguradas para esse fim; reconhece o patrimônio histórico, artístico e cultural da Igreja Católica; o Estado brasileiro adotará as medidas necessárias à proteção dos lugares de culto, de liturgia, símbolos, imagens e objetos cultuais; a Igreja Católica se compromete a dar assistência espiritual aos fiéis internados em estabelecimento de saúde, assistência e educação; a colocar as suas instituições de ensino a serviço da sociedade; o Estado brasileiro se compromete a respeitar o ensino religioso e a

⁸⁸³ MÜCKL, Stefan. Libertad Religiosa y COVID-19: La situación en Alemania. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 54, p. 1-25, 2020. p. 25.

⁸⁸⁴ CORBIN, Caroline Mala. Religious Liberty in a Pandemic. **Duke Law Journal**, v. 70, 2020. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/2020/09/religiouspandemic/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

⁸⁸⁵ NASCIMENTO, Aline Trindade do; HAMEL, Márcio Renan. Os limites da liberdade de crença no Brasil: uma análise mediante a concepção de Justiça como equidade e de liberdade igual de John Rawls. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano 5, n. 9, 2017, p. 154-171.

⁸⁸⁶ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 275.

assegurá-lo como disciplina nos horários normais das escolas públicas de Ensino Fundamental; o casamento religioso produz efeitos civis; é garantido o segredo do ofício sacerdotal e demais disposições sobre a atividade apostólica da Igreja e o tratamento dispensados aos ministros ordenados, brasileiros ou estrangeiros residentes no país.⁸⁸⁷

Com a aprovação do documento, surgiram várias manifestações. Os favoráveis ao acordo destacaram respeito à laicidade e aos princípios adotados pelas leis brasileiras. Já os contrários alegaram ofensas à neutralidade do Estado e acusaram a Igreja Católica de sustentar e buscar privilégios⁸⁸⁸ em total afronta ao disposto no artigo 19 da Constituição Federal, que proíbe manter qualquer relação de aliança com as religiões. E aqui o aspecto mais contundente é a controvérsia sobre o ensino religioso, que se apresenta infundada. Desde 1934, todas as constituições do Brasil regulam esse componente curricular. Em tese, o acordo não alterou a legislação pátria nem favoreceu a religião católica. Todas as religiões, de certa forma, foram beneficiadas com a relação Brasil-Santa Sé, mais por uma política interna do que externa.⁸⁸⁹

Segundo Genacéia da Silva Alberton⁸⁹⁰, o acordo entre Brasil e a Santa Sé é um documento que trata de um relacionamento entre dois Estados independentes, que naturalmente favorece a jurisdição eclesiástica e a relação de cooperação entre Igreja e Estado, mas nada que seja identificado como privilégio. Havendo qualquer desvio, poderão ser corrigidos pelos instrumentos jurídicos cabíveis, como, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É o que ocorreu com a questão do ensino religioso, mas que não foi reconhecida a inconstitucionalidade.

Talvez uma situação que possa causar estranheza é a possibilidade do direito da Santa Sé, particularmente as sentenças, serem aplicadas em jurisdição brasileira e vice-versa. É o que estabelece o artigo 12 do acordo sobre o casamento religioso, que se celebrado em conformidade com as leis canônicas terá efeitos civis.⁸⁹¹

Portanto, o documento apenas reconhece a tradição da Igreja Católica e evidencia alguns preceitos normativos que já estão presentes na nossa Constituição e nas leis

⁸⁸⁷ BRASIL. Decreto n. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 9 jun. 2021.

⁸⁸⁸ FISCHMANN, Roseli. A proposta de concordata com a Santa Sé o debate na Câmara Federal. **Educação Social**, v. 30, n. 107, p. 563-583, 2009.

⁸⁸⁹ GIUMBELLI, Emerson. O acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. **Ciências Sociais y Religión**, ano 13, n. 14, 2011, p. 119-143.

⁸⁹⁰ ALBERTON, Genacéia da Silva. Laicidade e Acordo Brasil-Santa Sé. **Teocomunicação**, v. 48, n. 2, p. 174-192, 2018.

⁸⁹¹ KLAUSNER, Eduardo. Breve panorama sobre o acordo Brasil-Santa Sé. **Lex Humana**, v. 11, n. 2, p. 37-54, 2020.

infraconstitucionais.⁸⁹² É evidente que as formalidades do acordo despertaram uma maior aproximação e cooperação entre os dois Estados.

4.6 CONCLUSÕES PARCIAIS E COMPARATIVAS ENTRE BRASIL E ESPANHA

Analisando a história do Brasil e da Espanha, é possível perceber que existiram processos similares na constitucionalização do direito à liberdade religiosa. Por outro lado, é enriquecedor verificar que a Espanha adotou outras normas infraconstitucionais para assegurar o direito em tela, diverso do Brasil. Isso, *a priori*, não representa necessariamente progresso ou retrocesso. Por essa razão, vamos discorrer sobre alguns aspectos que identificam e outros que estão ausentes no ordenamento de cada país e o que é possível aperfeiçoar, propósito de conclusão da presente pesquisa.

O primeiro aspecto que é comum aos dois países é a forte vinculação com a Igreja Católica, religião dominante no período de colonização e de implantação do sistema democrático. A relação pautava-se pela troca de favores e, não raras vezes, era possível ver a Igreja ocupando a *plenitudo potestatis*. Nessa comunhão entre Estado e Igreja Católica, era notório que muitas medidas legislativas adotadas privilegiavam o interesse das partes, aviltando sérios impactos nas denominações religiosas minoritárias. Por outro lado, não podemos olvidar que muitos valores do Estado Democrático de Direito têm origem e foram sedimentados pelas confissões religiosas.

O segundo elemento importante é que cada país passou por um período de hostilidade com o Estado. A Espanha, em 1931, com sérias perseguições à Igreja Católica e à Companhia de Jesus. Coincidentemente, na mesma década, em 1937, o Brasil enfrentou uma tendência laicista. Não ocorrem perseguições, mas o texto constitucional deixou de contemplar vários dispositivos sobre a liberdade religiosa, dentre eles a assistência religiosa aos hospitais, penitenciárias e estabelecimentos de internação coletiva. Manteve-se omissos em relação ao casamento religioso e sobre o regime jurídico das confissões religiosas.

O terceiro elemento comum aos dois países é a vinculação e a adesão aos tratados e documentos internacionais. A Espanha possui um diferencial por fazer parte dos Estados-membros da União Europeia, que mantém uma série de documentos vinculantes e um tribunal próprio.

⁸⁹² SAMPEL, Edson Luiz. O pacto diplomático ultimado entre o Brasil e a Santa Sé. **Revista de Cultura Teológica**, ano XXVI, n. 91, p. 59-80, 2018. Doi: <https://doi.org/10.23925/rct.i91.37281>.

O quarto elemento é o ensino religioso de caráter confessional. Os dois países normatizam a disciplina do ensino religioso, não estipulam a sua obrigatoriedade, mas deve fazer parte do horário regular. Vale lembrar que a Espanha já tem determinado quais serão as disciplinas que os alunos que não optam pelo ensino religioso irão cursar. O Brasil ainda não avançou nesse aspecto.

O quinto elemento é que nenhum dos países possui atualmente uma religião oficial. Entretanto, por longos anos, a religião oficial dos dois países era a católica. Isso na Espanha representou a manutenção do regime concordatário, que perdura até os dias atuais e condiciona o país a seguir várias normativas. Já o Brasil firmou um acordo com a Santa Sé somente em 2008, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica, com cláusulas sobre o reconhecimento como pessoa jurídica, com poder de autorregulação e que gozará de imunidades. Reafirma o compromisso de cooperação para fins de interesse público e dispõe sobre o ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas.⁸⁹³

O sexto elemento presente nas constituições faz referência aos limites da liberdade religiosa. A Constituição Brasileira não prevê expressamente nenhum limite. Já a Constituição Espanhola aponta a ordem pública como limite, e a Ley Orgánica n. 7/1980 acrescenta a proteção dos direitos dos demais, a segurança, a saúde e a moralidade pública.

O sétimo e último elemento é o conjunto de leis de cada país. Exceto as previsões sobre o direito à liberdade religiosa nos mandamentos constitucionais, a Espanha tem regulado esse direito através da Ley Orgánica n. 7/1980. O Brasil não tem nenhuma lei infraconstitucional, de vigência nacional, sobre a liberdade religiosa. Os nossos principais dispositivos sobre o tema estão consolidados no texto constitucional de 1988. O que recentemente tem gerado repercussão foi a criação da Lei Estadual de liberdade religiosa do estado de São Paulo (Lei n. 17.346, de 13 de março de 2021). Essa é uma discussão que precisa ser enfrentada pelo legislador pátrio. Há vários fenômenos ocorrendo na sociedade contemporânea, como migrações, hiperextremismo e uma presença das religiões na esfera política do país. É bem provável que, em breve, teremos problemas nessa seara.

Diante das conclusões de todo o aspecto normativo sobre liberdade religiosa no Brasil e na Espanha, vamos dar sequência ao estudo, adentrando especificamente no ambiente acadêmico administrado pelas organizações confessionais, e avançar na discussão sobre possíveis limites que essas entidades podem estabelecer no exercício de uma atividade de interesse público, que conta com professores e alunos crentes e não crentes.

⁸⁹³ BRASIL. Decreto n. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 9 jun. 2021.

5 A LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO CONFESSIONAL

A educação é um direito fundamental previsto no texto constitucional⁸⁹⁴ e que está intimamente atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁸⁹⁵ Por gerar conhecimento, possibilita o desenvolvimento do cidadão de maneira plena, alcançando, inclusive, a inserção social. Abrange processos que impactam no desenvolvimento da vida familiar, na convivência humana e no trabalho.⁸⁹⁶ Segundo Emerson Garcia⁸⁹⁷, com ela o indivíduo compreende o alcance de suas liberdades, a forma de exercício de seus direitos e a importância de seus deveres, permitindo a sua integração em uma democracia efetivamente participativa.

No texto constitucional, os artigos 205 a 214 explicitam uma série de questões para a concretização do direito, dentre eles a estrutura da educação brasileira, a atuação do administrador público e a postura do Judiciário quando chamado a julgar questões que envolvam essa temática. Além do dispositivo constitucional, regulam o direito à educação a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Plano Nacional de Educação (PNE).

A efetivação desse direito pode ser concretizada pelo Estado, através das universidades públicas ou por instituições privadas, de natureza diversa. Aqui vamos aprofundar especificamente a relação das entidades confessionais, que têm um ideário próprio, mas que prestam serviços educacionais de interesse público, tendo como tomadores do serviço adeptos de uma determinada religião ou ateus. Nesse contexto, considerando que a educação é regulada pelo Estado, cumpre definir quais serão os limites que as instituições confessionais terão para propagar a sua doutrina e seus valores, sabendo que esta é a razão de ser dessas entidades. No entanto, estamos diante de um Estado laico, aconfessional. É de consignar também que, em caso de colisão de direitos na prestação de um serviço de interesse público, deve prevalecer os princípios do direito público.⁸⁹⁸ É esse caminho não trilhado que vamos percorrer agora.

⁸⁹⁴ Art. 6º (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁸⁹⁵ GRAF, Jaqueline Melo. Educação como fundamento da dignidade humana no direito fundamental social. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/educacao-como-fundamento-da-dignidade-humana-no-direito-fundamental-social/>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁸⁹⁶ Art. 1º (BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

⁸⁹⁷ GARCIA, Emerson. **O direito à Educação e suas perspectivas de efetividade**. 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e6ecb9f7-96dc-4500-8a60-f79b8dc6f517&groupId=10136. Acesso em: 28 set. 2021.

⁸⁹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 340.

5.1 CONCEITO, NATUREZA E CARACTERÍSTICAS DE UMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NO BRASIL

A legislação brasileira determina como dever do Estado a garantia da educação básica obrigatória e gratuita de crianças e adolescentes com idade entre 4 e 17 anos, organizado da seguinte forma: pré-escola, Ensino Fundamental e Ensino Médio.⁸⁹⁹ Cumpre observar que o Ensino Superior não é obrigatório, portanto o Estado não tem o dever de oferecer gratuitamente, apesar da existência de universidades públicas.

No Brasil, as Instituições de Ensino Superior (IES) somam mais de 2.744, distribuídas em todo o território nacional, e podem ser públicas ou privadas.⁹⁰⁰ Na condição de públicas, podem ser classificadas ainda em federais, estaduais e municipais. Quando privadas, podem auferir lucros ou não. As instituições privadas sem finalidade de lucro são divididas em comunitárias, confessionais e filantrópicas.⁹⁰¹ Iremos discorrer com mais vagar nos próximos tópicos sobre essas particularidades.⁹⁰²

Outro aspecto relevante é a classificação quanto à natureza acadêmica-administrativa das Instituições de Ensino Superior. Não raras vezes, no ambiente acadêmico ou fora dele, as pessoas têm dificuldades de entender as diferenças entre universidade, universidades especializadas, centro universitário, centro universitário especializado, faculdade e instituto ou escolas superiores. Essa organização e as respectivas prerrogativas acadêmicas são estabelecidas pelo Decreto n. 5.773, de 2006.⁹⁰³ Todavia, vamos nos apropriar dos diversos conceitos disponíveis na página do Itamaraty, na divisão de temas educacionais.

⁸⁹⁹ Art. 4º (BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

⁹⁰⁰ Art. 19 (*Ibid.*).

⁹⁰¹ Art. 19 (*Ibid.*).

⁹⁰² *Id.* **Denominações das Instituições de Ensino Superior (IES).** [2021?]. Disponível em: http://www.dce.mre.gov.br/nomenclatura_cursos.html. Acesso em: 27 set. 2021.

⁹⁰³ Revogado pelo Decreto n. 9.235 (*Id.* **Decreto n. 9.235, de 15 de dezembro de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9235.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

A Instituição de Ensino Superior conceituada como universidade caracteriza-se pela indissociabilidade das atividades de ensino, pesquisa e extensão⁹⁰⁴, sistema criticado por Edson de Oliveira Nunes⁹⁰⁵, e apresenta as seguintes características⁹⁰⁶:

Trata-se de instituição acadêmica pluridisciplinar que conta com produção intelectual institucionalizada, além de apresentar requisitos mínimos de titulação acadêmica (um terço de mestres e doutores) e carga de trabalho do corpo docente (um terço em regime integral). É autônoma para criar cursos e sedes acadêmicas e administrativas, expedir diplomas, fixar currículos e número de vagas, firmar contratos, acordos e convênios, entre outras ações, respeitadas as legislações vigentes e a norma constitucional.

As universidades consideradas especializadas são instituições que podem ser tanto públicas quanto privadas, que possuem uma distinção e foco em uma determinada área do saber, como, por exemplo, a área médica, ciências sociais, biológicas etc., e desenvolvem atividades de pesquisa e extensão.⁹⁰⁷

Os centros universitários também são instituições pluricurriculares, formados por uma ou mais áreas do conhecimento. Possuem semelhança em termos de estrutura com a universidade, todavia não existe previsão na Lei de Diretrizes e Bases. Em relação à pesquisa, ela não é institucionalizada.⁹⁰⁸ Os centros universitários especializados diferem por atuarem em uma área específica do conhecimento.⁹⁰⁹

Em relação às faculdades, elas podem ser definidas de duas formas. A primeira é considerada uma instituição de Ensino Superior que não apresenta autonomia para emitir títulos e diplomas, exigindo sempre o registro e a validação de seus atos por uma universidade. A segunda forma refere-se às subdivisões das unidades orgânicas de uma universidade. Por

⁹⁰⁴ BRASIL. Ministério da Educação. **Qual é a diferença entre faculdades, centros universitários e universidades?** [2018?]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/pet/127-perguntas-frequentes-911936531/educacao-superior-399764090/116-qual-e-a-diferenca-entre-faculdades-centros-universitarios-e-universidades>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁹⁰⁵ “Não bastasse o inusitado fato de que a definição do que seja uma universidade tenha se transformado em assunto constitucional no Brasil, ainda aqui se lhe sapecou uma característica adicional obrigatória e tão brasileira, a ideia de extensão. Assim, as universidades brasileiras precisam, por força da Constituição nacional, oferecer indissociadamente o ensino, a pesquisa e a extensão. Certamente ocorre no Brasil um processo de dissonância cognitiva entre a proposta de Humboldt, a da universidade de pesquisa – que não vê nas universidades uma missão de ensino profissionalizante – e o que aqui se faz” (NUNES, Edson de Oliveira. **Educação Superior no Brasil: estudos, debates, controvérsias**. Garamond: Rio de Janeiro, 2012. p. 33).

⁹⁰⁶ Art. 52 (BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

⁹⁰⁷ ZOCCOLI, Marilise Monteiro. **Educação Superior Brasileira: política e legislação**. Curitiba: intersaberes, 2012. p. 127.

⁹⁰⁸ O Decreto n. 5.786, de 24 de maio de 2006, que regulava os centros universitários e determinava outras providências foi revogado pelo Decreto n. 9.235 (BRASIL. **Decreto n. 9.235, de 15 de dezembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9235.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

⁹⁰⁹ ZOCCOLI, *op. cit.*, p. 127.

exemplo, a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) antes da sua reestruturação chamava a Escola de Direito de Faculdade. Importante destacar que todas as Instituições de Ensino Superior originalmente são credenciadas como faculdades.

Por fim, estão os institutos, que são unidades voltadas à formação técnica, podendo capacitar profissionais em diferentes áreas. Em relação à atuação, oferecem Ensino Médio integrado ao Ensino Técnico, cursos superiores de tecnologia, licenciaturas e pós-graduação.

Todas as modalidades de oferta de Ensino Superior devem cumprir as finalidades previstas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que são⁹¹⁰:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I- estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II- formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III- incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando ao desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV- promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V- suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI- estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII- promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição;

VIII- atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares.

É importante mencionar, nas considerações preliminares, que o Ensino Superior no Brasil foi fundado em 1808, com a chegada da família real portuguesa. Foram criadas as Escolas de Cirurgia e Anatomia em Salvador. No Rio de Janeiro surgiu o curso de Anatomia e Cirurgia. Nas duas cidades, esses cursos deram origem às faculdades federais de Medicina. Destaca-se, também, a criação da Academia Real Militar. No período que antecedeu à Proclamação da República de 1889, não temos grandes evoluções no Ensino Superior, pois havia poucos cursos e reduzido número de alunos. Somente com o advento da Constituição de 1891, que autorizou a

⁹¹⁰ Art. 43 (BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

iniciativa privada atuar no ensino, começaram a surgir vários cursos, dentre eles os cursos de Engenharia Civil, Elétrica e Mecânica (1896), da atual Universidade Mackenzie.⁹¹¹ A primeira universidade, segundo dados, é a Universidade Federal do Paraná (19 de dezembro de 1912), fundada antes da Universidade de Manaus (13 de julho de 1913).⁹¹² A terceira universidade, fundada em 1920, é a Universidade Federal do Rio de Janeiro. Todavia, há controvérsias sobre qual seria a primeira do Brasil.⁹¹³ Aqui, seguiremos a posição que sustenta que a primeira universidade do Brasil foi criada no Rio de Janeiro, em 1920, e a segunda, a Universidade de São Paulo, em 25 de janeiro de 1934. Informação um tanto irrelevante, mas por fidelidade à história convém registrar.⁹¹⁴

É inegável que essa demora em criar universidades representa o pensamento do colonialismo português⁹¹⁵, que prestava pouca atenção ao tema da educação e da instrução pública.⁹¹⁶ Diferentemente dos espanhóis, que criaram várias universidades em suas colônias, contribuindo assim para fortalecer a identidade local. Já o Brasil dependia da Universidade de Coimbra, o que impactou severamente na evolução desse nível de ensino, porque não possuía um quadro de profissionais qualificados para atender às demandas internas.⁹¹⁷

Com a Era Vargas, através do Estatuto das Universidades Brasileiras, foi regulamentado o funcionamento do Ensino Superior. O artigo 1º destaca suas finalidades⁹¹⁸:

Art. 1º O ensino universitario tem como finalidade: elevar o nivel da cultura geral, estimular a investigação scientifica em quaesquer dominios dos conhecimentos humanos; habilitar ao exercicio de actividades que requerem preparo technico e scientifico superior; concorrer, emfim, pela educação do individuo e da collectividade, pela harmonia de objectivos entre professores e estudantes e pelo aproveitamento de

⁹¹¹ MARTINS, Antônio Carlos Pereira. Ensino Superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais. **Acta Cirúrgica Brasileira**, v. 17, p. 1-3, 2002.

⁹¹² A mais antiga do Brasil (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ (UFPR). **A mais antiga do Brasil**. [2021?]. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalfupr/a-mais-antiga-do-brasil/>. Acesso em: 25 ago. 2021).

⁹¹³ Muitos consideram a Universidade Federal do Rio de Janeiro como a primeira universidade do Brasil. Depois, em 1927, foi fundada uma universidade em Minas Gerais. Posteriormente, em 1934, a Universidade de São Paulo. Todavia, verificando outras fontes bibliográficas, algumas universidades atribuem a data da primeira faculdade como data de fundação (BARREYRO, Valdemar Sguissardi; BAR, Gladys Beatriz. Evaluación/regulación de la educación superior en el Brasil: algunos aspectos históricos y actuales. **Profesorado**, v. 20, n. 3, p. 171-206, 2016).

⁹¹⁴ TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la. La Educación Superior em Brasil: desde la Independência al Golpe Militar de 1964. **Revista de Estudios Brasileños**, v. 1, n. 1, p. 113-130, 2014. p. 116.

⁹¹⁵ “Na América do Norte, as colônias que se estabeleceram na Nova Inglaterra revelaram, desde o começo, a preocupação com a educação básica e mesmo com o ensino avançado. O Harvard College foi criado em 1636 pela Corte Geral de Massachusetts, 16 anos depois da chegada dos primeiros colonizadores. Já a Universidade de San Marcos, a primeira universidade da América, foi fundada em 1551 em Lima, Peru, revelando uma política da América Espanhola diversa da que prevaleceu no mundo português” (SOUZA, Paulo Renato. **A revolução gerenciada: educação no Brasil, 1995-2002**. São Paulo: Prentice Hall, 2005. p. 25).

⁹¹⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁹¹⁷ TORRE, *op. cit.*, p. 116.

⁹¹⁸ BRASIL. **Decreto n. 19.851, de 11 de abril de 1931**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19851-11-abril-1931-505837-publicacaoriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 jul. 2021. [Mantida a escrita original.]

todas as actividades universitarias, para a grandeza na Nação e para o aperfeiçoamento da Humanidade.

O artigo 5º, do mesmo decreto, dispõe que a constituição de uma universidade brasileira deverá atender aos seguintes requisitos:

- I- congregar em unidade universitária pelo menos três dos seguintes institutos do ensino superior: Faculdade de Direito, Faculdade de Medicina, Escola de Engenharia e Faculdade de Educação Ciências e letras;
- II- dispor de capacidade didáctica, ali compreendidos professores, laboratórios e demais condições necessárias ao ensino eficiente;
- III- Dispor de recursos financeiros concedidos pelos governos, por instituições privadas e por particulares, que garantam o funcionamento normal dos cursos e a plena eficiência da atividade universitária;
- IV- submeter-se às normas gerais instituídas neste Estatuto.⁹¹⁹

Com base nessa regulação, no período de 1931 a 1945, surgiram várias universidades e disputas pelo controle da educação entre lideranças laicas e católicas. Pouco tempo depois, a Igreja criou suas próprias universidades, dentre elas a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 1948, dirigida pelos Irmãos Maristas. Após esse período, cresceu exponencialmente o número de faculdades e universidades.⁹²⁰

5.1.1 Conceito, natureza e características de uma Instituição de Ensino Superior na Espanha

A Espanha, que faz parte da nossa pesquisa, com uma rica tradição no Ensino Superior, desponta como um dos quatro países com as universidades mais antigas do mundo. A primeira delas, a Universidade de Salamanca, foi fundada em 1218.⁹²¹ Ao final do século XIX, já contava com 10 universidades e oito mil alunos. A metade dos licenciados eram em Direito. Nos anos 1960, aumentou significativamente o número de universitários em busca de qualificação para angariar *status* social e uma melhor remuneração. Anota-se também a importância da Lei de Educação de 1970, que estabeleceu o princípio de igualdades de oportunidades e de acesso, criando as Universidades Autônomas e a Universidade Nacional de Educação a Distância.⁹²²

⁹¹⁹ BRASIL. Decreto n. 19.851, de 11 de abril de 1931. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19851-11-abril-1931-505837-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 jul. 2021. [Mantida a escrita original.]

⁹²⁰ MARTINS, Antônio Carlos Pereira. Ensino Superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais. *Acta Cirúrgica Brasileira*, v. 17, p. 1-3, 2002.

⁹²¹ A Universidade de Bolonha, considerada a mais antiga do mundo, foi fundada em 1088.

⁹²² EZCURRA, Alicia Villar. Historia de la Universidad en España: algunos cambios sustanciales desde el XIX hasta la actualidad. *Critica*, n. 969, p. 1-127, 2010. p. 28-32.

Outras leis também contribuíram no processo educativo espanhol, como, por exemplo: Lei Moyano (1857), Lei Geral de Educação (1970), Lei da Reforma Universitária (1983), Lei de Ordenação Geral do Sistema Educativo (1990), Lei das Universidades (2001) e, por fim, Lei da Qualidade (2002). Sinteticamente, a Lei Moyano regulou a instrução pública e contemplou a Educação Superior como um dos níveis do sistema educativo. A lei de 1970 continuou com a estruturação do ensino e organizou o Ensino Superior em três ciclos: escolas e colégios universitários e os institutos de ciências da educação. A lei da Reforma Universitária de 1983 foi sedimentada em três grandes princípios: autonomia, liberdade de cátedra e direito à educação para todos os espanhóis. Ainda destacamos a Ley Orgánica das Universidades (LOU), de 2001, que reafirma a autonomia dos cursos superiores e abre espaço para a mobilidade acadêmica de professores e de alunos.⁹²³

Ademais, em relação ao Ensino Superior, a Espanha se estrutura em apenas dois modelos: o estatal e o privado. A regulação do ensino estatal está prevista na Ley Orgánica 6/2001, em seus artigos 7 a 11. Já o ensino privado, no artigo 12 da mesma lei. Em relação ao ensino privado e confessional⁹²⁴, a Constituição não faz menção expressa, levando a concluir que o constituinte não tinha nenhuma preocupação em criar um regime próprio.⁹²⁵ Apenas concede à pessoa física ou jurídica a liberdade de criação de centros docentes, nos limites dos princípios constitucionais, e reconhece a autonomia das Universidades.⁹²⁶

Já na lei infraconstitucional, a confessionalidade aparece de forma singela, na Ley Orgánica 6/2001 em seu artigo 6.5⁹²⁷:

Las Universidades privadas se regirán por las normas a que se refiere el apartado 1 anterior, por la Ley de su reconocimiento y por sus propias normas de organización y funcionamiento. Éstas incluirán las previsiones derivadas de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, y el carácter propio de la Universidad, si procede. A las Universidades privadas también les serán de aplicación las normas correspondientes a la clase de personalidad jurídica adoptada.

⁹²³ SALINAS MUÑOZ, María Eugenia. Una mirada aproximativa a la educación superior em España, Alemania y Francia. **Revista Científica Guillermo de Ockham**, v. 6, p. 130-165, 2003. Doi: <https://doi.org/10.21500/22563202.441>. p. 152.

⁹²⁴ Disposição Adicional Quarta da Ley Orgánica 6/2001 faz menção às universidades da Igreja Católica (ESPAÑA. **Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2001/BOE-A-2001-24515-consolidado.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021).

⁹²⁵⁹²⁵ MONTORO, Ángel J. Gómez. Centros de enseñanza de la iglesia en el sistema constitucional español. In: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 3.

⁹²⁶ Art. 27 (ESPAÑA. **Constitución Española. 1978**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021).

⁹²⁷ ESPAÑA. **Ley Orgánica 6/2001**, *op. cit.* [Grifo nosso.]

Apesar da legislação ser escassa, o Tribunal Constitucional Espanhol tem reconhecido o ideário próprio das instituições como um elemento essencial do direito de criação e direção das Instituições de Ensino Superior.⁹²⁸ Segundo Ángel J. Gómez Montoro⁹²⁹, a única condição para manter o ideário é que não viole as exigências constantes na Constituição e na Ley Orgánica das Universidades e que cumpra com os fins próprios dos centros de Ensino Superior, que é a pesquisa e a inviolabilidade da liberdade de cátedra.

Todavia, o Estado também deve proteger o núcleo essencial do direito fundamental previsto no artigo 27.6 da Constituição Espanhola, principalmente a autonomia universitária e o caráter próprio. Assim determinou a Sentença do Tribunal Constitucional 176/2015⁹³⁰:

Dicho contenido esencial puede precisarse entonces, como sigue razonando esta Sentencia en el fundamento jurídico citado, “tanto desde el punto de vista positivo como desde una delimitación negativa. Desde la primera perspectiva, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado. Desde el punto de vista negativo, ese contenido exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección. De ello se desprende que el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional”.

Sob esse aspecto, possuir um ideário próprio é muito mais complexo do que ter autonomia na gestão ou seguir determinados princípios. Segundo David Isaacs⁹³¹, é necessário pensar a relação com os pais, professores, com os alunos e com o próprio entorno da universidade.

Portanto, o que se quer demonstrar neste primeiro momento são as implicações jurídicas das instituições com ideário próprio, considerando que nos dois países não existe uma legislação específica sobre as instituições confessionais ou com ideário próprio. Aplicam-se preceitos normativos gerais, com tímidas referências à identidade confessional ou filosófica. Isso terá sérias implicações quando tratarmos da liberdade de cátedra e das atividades de pesquisa, que podem sofrer algumas limitações em decorrência do ideário, fator de conflito com os princípios

⁹²⁸ ESPAÑA. SENTENCIA 176/2015, de 22 de julio. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24577>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁹²⁹ MONTORO, Ángel J. Gómez. Centros de enseñanza de la iglesia en el sistema constitucional español. In: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 24.

⁹³⁰ ESPAÑA, *op. cit.*

⁹³¹ ISAACS, David. Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad. **Ius Canonicum**, XXXIX, n. 77, p. 43-56, 1999. p. 45.

dogmáticos da natureza das universidades, que é justamente oportunizar o exercício das liberdades. Essa questão ganha relevo quando as instituições com ideário são subvencionadas em parte pelo Estado, gerando dúvidas em relação à natureza e aplicação dos princípios, se devem obedecer aos ditames da iniciativa privada ou da administração pública.

Feitas as considerações preliminares, é possível constatar que tanto o Brasil como a Espanha têm premissas similares para o Ensino Superior, principalmente em universalizar o acesso e qualificar a educação. Inobstante a isso, quanto ao percurso histórico, é inegável que o Brasil está 700 anos atrás da Espanha, o que tem impactado severamente nossa realidade do Ensino Superior.

5.2 OBRIGAÇÕES DAS IES NA CONDIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS

A Educação Superior no Brasil é de competência originária do Estado. No entanto, a Constituição da República Federativa do Brasil autoriza em seu artigo 209 que o ensino, em geral, pode ser ministrado pela iniciativa privada, impondo duas condições: que as instituições cumpram as normas gerais da educação nacional e que somente o Estado pode autorizar o funcionamento das novas IES, sendo que todas serão submetidas à avaliação de qualidade pelo Poder Público. É bom lembrar que a existência jurídica de uma IES privada pode ser da titularidade de uma pessoa física ou jurídica, com ou sem fins lucrativos, devendo obedecer sempre aos preceitos estabelecidos no Código Civil.⁹³²

Considerando que toda IES possui personalidade jurídica própria, tem obrigações a serem cumpridas em relação ao ente regulador e aos usuários do serviço. Em relação ao ente regulador, deve seguir o que determina a Constituição Federal, a LDB e demais normativas. Somente poderão funcionar mediante prévio credenciamento pelo Ministério da Educação, devendo atender aos seguintes requisitos⁹³³:

- I- um quinto do corpo docente estar contratado em regime de tempo integral;
- II- um terço do corpo docente possuir titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;
- III- no mínimo, oito cursos de graduação terem sido reconhecidos e terem obtido conceito satisfatório na avaliação *in loco* realizada pelo Inep;
- IV- possuírem programa de extensão institucionalizado nas áreas do conhecimento abrangidas por seus cursos de graduação;

⁹³² FRAUCHES, Celso. Educação Superior Comentada: política, diretrizes, legislação e normas do ensino superior. **Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES)**, n. 59, 2012. Disponível em: <https://abmes.org.br/colunas/detalhe/541/educacao-superior-comentada-politicas-diretrizes-legislacao-e-normas-do-ensino-superior>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁹³³ Art. 16 (BRASIL. **Decreto n. 9.235, de 15 de dezembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9235.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

V- possuírem programa de iniciação científica com projeto orientado por docentes doutores ou mestres, que pode incluir programas de iniciação profissional ou tecnológica e de iniciação à docência;

VI- terem obtido Conceito Institucional – CI maior ou igual a quatro na avaliação externa *in loco* realizada pelo Inep, prevista no §2º do art. 3º da Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004; e

VII- não terem sido penalizadas em decorrência de processo administrativo de supervisão nos últimos dois anos, contado da data da publicação do ato que penalizou a IES.

O Decreto n. 9.235, de 15 de dezembro de 2017⁹³⁴, dispõe sobre a necessidade de a mantenedora apresentar uma série de documentos, como os atos constitutivos, comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda, certidões negativas e demonstrações da capacidade financeira para assegurar a sustentabilidade. Em relação à IES que se pretende criar, ainda é exigido o Plano de Desenvolvimento Institucional, regimento interno, identificação da direção, informações sobre a disponibilidade e regularidade do imóvel, atendimento às exigências legais de segurança predial e de acessibilidade.

As obrigações que as IES devem cumprir são inúmeras. Não vamos discorrer sobre todas elas, sob pena de extrapolar o objeto da pesquisa. De todo modo, convém destacar algumas exigências do Plano de Desenvolvimento Institucional, como, por exemplo, após superado o período de credenciamento, a IES deverá apresentar o projeto pedagógico da instituição, o cronograma de implantação dos cursos, com a especificação das modalidades de oferta, a organização didática-pedagógica e administrativa, a infraestrutura física, o acervo bibliográfico, o espaço dos laboratórios e demais exigências que estão dispostas no artigo 21 do Decreto n. 9.235.⁹³⁵

Em relação aos usuários, se aplica integralmente o disposto no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 1990. A IES é uma prestadora de serviço que tem o compromisso de zelar pela qualidade, pela transparência e arcar com possíveis danos decorrentes da relação contratual.⁹³⁶ Ademais, não podemos nos furtar de consignar as obrigações decorrentes do Código Tributário Nacional. Dependendo da forma como for constituída a personalidade jurídica da IES, terá mais ou menos obrigações fiscais.

Outra dimensão em evidência em relação às obrigações, não de natureza compulsória, é a responsabilidade social na prestação do serviço e na extensão universitária. As instituições

⁹³⁴ Art. 20 (BRASIL. Decreto n. 9.235, de 15 de dezembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/D9235.htm. Acesso em: 27 set. 2021).

⁹³⁵ Art. 21 (*Ibid.*).

⁹³⁶ A jurisprudência é vasta em atribuir responsabilidades às IES, diante de violações das relações de consumo. A título exemplificativo, ver: RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70070085147**. Relator: Des. Marco Antonio Angelo, 22 jun. 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472765738/apelacao-civel-ac-70070085147-rs>. Acesso em: 27 set. 2021.

devem ter ações de intervenção social, filantrópicas ou assistencialistas. Isso permite que a realidade social entre na seara científica, oportunizando encontrar soluções mais consistentes para os problemas que assolam a humanidade.⁹³⁷

Por fim, é imperioso evidenciar a importância da Educação Superior no cenário brasileiro, como agente de transformação e de qualificação do mundo do trabalho, das relações sociais e da cultura em geral. Nesse contexto, contribuem para o desenvolvimento do país as mais de 296 instituições públicas e 2.448 privadas.⁹³⁸ Esse número elevado de instituições privadas colocam o Brasil em primeiro lugar no *ranking* mundial. Isso não é um benemérito. O ensino privado veio atender às demandas não suportadas pelo poder público, ganhando relevo com a Constituição de 1988, especificamente em seu artigo 209, que prevê que a educação é livre à iniciativa privada. Posteriormente, em 1996, a LDB regulamentou e fortaleceu a presença das IES privadas⁹³⁹, reforçando a autonomia didática e administrativa, ponto que será aprofundado a seguir.

5.3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA: DIREITO FUNDAMENTAL, LIBERDADE ECONÔMICA E PODER DE AUTORREGULAMENTAÇÃO

A autonomia universitária é um imperativo e uma inovação⁹⁴⁰ da Constituição Federal de 1988 e está intimamente vinculada às prerrogativas de autogestão, envolvendo as áreas didático-científica, administrativa, gestão financeira e patrimonial. Inobstante essa previsão, qualquer regime de autonomia, mesmo no exercício do direito, é relativo⁹⁴¹ e submete-se ao

⁹³⁷ BOLAN, Valmor; MOTTA, Márcia. Responsabilidade Social no Ensino Superior. **Revista de Educação**, v. 10, n. 10, 2007, p. 204-210.

⁹³⁸ Dados do censo da Educação Superior (INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP)). **Dados do censo da Educação Superior**: as universidades brasileiras representam 8% da rede, mas concentram 53% das matrículas. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/dados-do-censo-da-educacao-superior-as-universidades-brasileiras-representam-8-da-rede-mas-concentram-53-das-matriculas/21206. Acesso em: 26 jul. 2021).

⁹³⁹ ANÁLISE Setorial do Ensino Superior Privado. **Hoper Educação**, 2012, p. 10-11.

⁹⁴⁰ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A autonomia Universitária na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 215, p. 117-142, 1999. Doi: <https://doi.org/10.12660/rda.v215.1999.47311>.

⁹⁴¹ DURHAM, Eunice Ribeiro. **A autonomia universitária**: o princípio constitucional e suas implicações. São Paulo: NUPES-USP, 1989. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt8909.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021. p. 1-22.

crivo da intervenção e do controle estatal, devido à competência do Estado na área educacional.⁹⁴² Nesses termos, dispõe o artigo 207:

As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Cumprido consignar que o sentido da autonomia atende ao conceito geral consagrado no direito público. O mesmo poder que concede ou autoriza alguma coisa estipula os limites. Portanto, a autonomia só existe e se legitima porque o ordenamento jurídico consente e tem a pretensão de resguardar o exercício de tarefas públicas.⁹⁴³ De acordo com Nina Beatriz Stocco Ranieri⁹⁴⁴, “O Estado, ao conceder autonomia a um ente, o faz por autolimitação. Por consequência, reconhece e adota, em seu sistema jurídico, o direito próprio produzido pelo ente autônomo, declarando-o tão obrigatório quanto suas próprias leis”.

A respeito do tema, Alexandre Santos de Aragão⁹⁴⁵ acentua que só o mandamento constitucional está autorizado a impor limitações, que devem ser extraídas não apenas do artigo 207, mas de toda a Constituição. O papel do legislador ordinário é apenas regulamentá-lo, devendo estar atento aos demais princípios e valores que, eventualmente, possam conflitar com a autonomia universitária.

À guisa de exemplo, a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁹⁴⁶ determina os limites da autonomia das IES. Vejamos:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

⁹⁴² RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Trinta anos de autonomia universitária: resultados diversos, efeitos contraditórios. *Educação & Sociedade*, n. 39, n. 145, p. 946-961, 2018. Doi: <https://doi.org/10.1590/ES0101-73302018205173>. p. 948.

⁹⁴³ *Ibid.*, p. 951.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 697.

⁹⁴⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A autonomia universitária e suas dimensões no direito brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 32, n. 1, p. 5-28, 2020. p. 8.

⁹⁴⁶ BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

- IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;
- V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;
- VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;
- VII - firmar contratos, acordos e convênios;
- VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;
- IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;
- X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

Em relação às universidades públicas brasileiras, ainda dispõe⁹⁴⁷:

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

- I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;
 - II - elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;
 - III - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;
 - IV - elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;
 - V - adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;
 - VI - realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;
 - VII - efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.
- § 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público.

É importante notar que o parágrafo 2º, do presente artigo, permite uma ampliação da autonomia às demais universidades, desde que comprovem alta qualificação para o ensino e a pesquisa. Sob esse aspecto, conclui-se que a autonomia não é um conceito ortodoxo e não se aplica peremptoriamente a todas as situações normativas. Nessa particularidade, o Ensino Superior está sob a tutela da União, e a autonomia obedece à legislação ordinária.

⁹⁴⁷ BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

De toda sorte, a autonomia não pode sofrer obstáculos para a sua efetivação e não depende de autorização do Estado. Pelo contrário, é autoaplicável e possui direitos positivos e negativos, como observa Alexandre Santos de Aragão⁹⁴⁸:

A garantia institucional da autonomia universitária, como norma ôntica, é inteiramente autoaplicável. Investe as universidades de direitos negativos contra o aparelho central do Estado, particularmente contra ingerências indevidas do Poder Executivo e do Poder Legislativo. No caso das universidades públicas faz com que estas possuam também direitos positivos contra o Estado, no sentido de que este deve prover as condições necessárias, inclusive financeiras, para que desempenhem satisfatória e autonomamente suas funções.

Impende destacar ainda que a autonomia universitária vincula todos os poderes e órgãos internos de uma universidade, que devem obedecer aos fins constitucionalmente estabelecidos. Qualquer forma de restrição ou imposição de condicionantes entre departamentos, ou da própria gestão da universidade, deve atentar para os limites constitucionais.⁹⁴⁹ Portanto, segundo Eunice Ribeiro Durham⁹⁵⁰, a autonomia é relativa e subjugada a outros contextos da sociedade, em que a universidade está inserida, que por vezes desconsideramos, que é a dimensão cultural e política. São fatores impactantes, basta ver a grande discussão sobre a eleição dos reitores das universidades do Brasil.⁹⁵¹

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a autonomia universitária em diversas decisões. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.792⁹⁵², oriunda do Rio Grande do Norte, o eminente relator, ministro Dias Toffoli, destacou em seu voto:

A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

⁹⁴⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A autonomia universitária e suas dimensões no direito brasileiro. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 32, n. 1, p. 5-28, 2020. p. 13.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, p. 16.

⁹⁵⁰ DURHAM, Eunice Ribeiro. **A autonomia universitária: o princípio constitucional e suas implicações**. São Paulo: NUPES-USP, 1989. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt8909.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021. p. 2.

⁹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 759 Distrito Federal**. Relator: Min. Edson Fachin, 8 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755586024>. Acesso em: 4 jun. 2021.

⁹⁵² *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.792 Rio Grande do Norte**. Relator: Min. Dias Toffoli, 22 set. 2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772417332/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3792-rn-rio-grande-do-norte-0004234-2920061000000/inteiro-teor-772417341?ref=serp>. Acesso em: 19 jun. 2021.

O ministro Edson Fachin também consigna que o princípio da autonomia universitária, elevado à estatura constitucional, foi um grande marco na história, que ajudou a combater violações de direitos humanos e as mais diversas ingerências de natureza política. Observa Fachin que a autonomia prevista na Constituição de 1988 subdivide-se em três dimensões cooriginárias e equiprimordiais, assim assinaladas⁹⁵³:

[...] as autonomias didático-científica, financeiro-orçamentária e administrativa. É da interação sincrônica e virtuosa entre elas que se compõe, finalmente, esta importante garantia contra todas as formas de arbítrio, notadamente aquele que a professora Anna Cândida da Cunha Ferraz nomeou de “ingerência de poderes estranhos”. Está-se a tratar, portanto, de situações em que a lógica destas instituições, seus valores, seus objetivos e seus códigos acadêmicos são subvertidos.

Sem a pretensão de exaurir o tema, os desdobramentos da autonomia, pelo seu caráter de alta subjetividade, continuam gerando polêmicas. Quando tratamos da autonomia da pesquisa, são travadas grandes lutas com a Igreja e o Estado⁹⁵⁴, porque muitas instituições de ensino superior são confessionais. Isso implica na escolha dos problemas de investigação e na própria autonomia do professor e na sua liberdade de cátedra. Na instituição confessional, por exemplo, determinadas pesquisas podem gerar sérios confrontos com os princípios religiosos e pôr em xeque o ideário próprio. As demais autonomias, como a didática, administrativa e financeira, são menos impactantes para as instituições religiosas, foco da nossa pesquisa.

Em síntese conclusiva, tanto o Brasil como a Espanha reconhecem a autonomia universitária como direito fundamental, mas não de caráter absoluto, devendo obedecer às diretrizes dos demais direitos fundamentais. Todavia, não autoriza violações ao núcleo essencial.⁹⁵⁵ As universidades têm autonomia didático-pedagógica, financeira e poder de autorregulamentação nos limites das leis e de atos normativos, considerando que a autonomia não significa soberania.⁹⁵⁶ Todos esses aspectos serão analisados posteriormente, dentro de uma instituição confessional.

⁹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 759 Distrito Federal**. Relator: Min. Edson Fachin, 8 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755586024>. Acesso em: 4 jun. 2021.

⁹⁵⁴ DURHAM, Eunice Ribeiro. **A autonomia universitária: o princípio constitucional e suas implicações**. São Paulo: NUPES-USP, 1989. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt8909.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021. p. 7.

⁹⁵⁵ ALONSO, Javier de Diego. Los peajes de la autonomía universitária. **Revista Española de Control Externo**, v. XIX, n. 56, p. 159-196, 2017.

⁹⁵⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. **Recurso Extraordinário 561.398-4 – Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 23 jun. 2009.

5.3.1 Autonomia universitária na Espanha

Na Constituição da Espanha de 1978⁹⁵⁷, o artigo 27, ao garantir o direito à educação, também “reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”. Segundo Francisco Balaguer Callejón⁹⁵⁸, o término empregado pelo constituinte deixou na penumbra sua autêntica natureza jurídica, elemento que vamos analisar em seguida.

As implicações dessa autonomia no direito espanhol encontram elementos mais concretos na Ley Orgánica 6/2001⁹⁵⁹, de 21 de dezembro. Estatui o artigo 2º:

Artículo 2. Autonomía universitaria.

1. Las Universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas. Las Universidades privadas tendrán personalidad jurídica propia, adoptando alguna de las formas admitidas en Derecho. Su objeto social exclusivo será la educación superior mediante la realización de las funciones a las que se refiere el apartado 2 del artículo 1.

2. En los términos de la presente Ley, la autonomía de las Universidades comprende:

- a) La elaboración de sus Estatutos y, en el caso de las Universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno.
- b) La elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación.
- c) La creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia.
- d) La elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación a lo largo de toda la vida.
- e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades.
- f) La admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes.
- g) La expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios.
- h) La elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes.
- i) El establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo.
- j) El establecimiento de relaciones con otras entidades para la promoción y desarrollo de sus fines institucionales.
- k) Cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 1.

A autonomia prevista no ordenamento jurídico espanhol contempla três dimensões de suma importância: a liberdade de cátedra, de pesquisa e de estudo. A lei brasileira não faz

⁹⁵⁷ ESPAÑA. **Constitución Española. 1978.** Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

⁹⁵⁸ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional.** 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 406.

⁹⁵⁹ ESPAÑA. **Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2001/BOE-A-2001-24515-consolidado.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

nenhuma menção, prevendo questões de cunho mais burocrático e administrativo. Em relação ao agente regulador, as instituições espanholas estão sob a égide das comunidades autônomas, sistema que não se aplica no Brasil, salvo para as instituições estaduais e municipais.

Em grande parte dos ordenamentos jurídicos, a autonomia universitária figura entre os direitos fundamentais. Na Espanha, inicialmente, a Constituição não deixava claro a autêntica natureza jurídica. A par disso, a doutrina considerava que pelo sujeito, referindo-se às universidades, e por seu objeto, fazendo menção ao conteúdo da autonomia e por sua própria finalidade institucional, era impossível considerar como direito fundamental. A questão somente foi dirimida com a manifestação do Tribunal Constitucional.⁹⁶⁰

O primeiro caso levado ao Tribunal trata-se de um recurso de inconstitucionalidade, interposto pela Senhora Margarita Uría Echevarría, em 1987, contra dispositivos da Ley Orgánica 11/1983, da Reforma Universitária. Uma das razões que fundamentaram a pretensão era se a autonomia é um direito fundamental ou uma garantia institucional. Assim decidiu a Corte⁹⁶¹:

La ubicación de la autonomía universitaria entre los derechos fundamentales es una realidad de la que es preciso partir para determinar su concepto y el alcance que le atribuye la Constitución. Es cierto que no todo lo regulado en los arts. 14 a 29 constituyen derechos fundamentales y que en el propio art. 27 hay apartados – el 8 por ejemplo – que no responden a tal concepto. Pero allí donde, dentro de la Sección 1.ª, se reconozca un derecho, y no hay duda que la autonomía de las Universidades lo es, su configuración como fundamental es precisamente el presupuesto de su ubicación. El constituyente, que en otros preceptos de la Constitución se remite a los derechos fundamentales por su colocación sistemática en la misma [arts. 53.2 y 161.1 b)] para dotarlos de especial protección, no podía desconocer la significación de ese encuadramiento

A mesma decisão aponta com riqueza de detalhes os elementos integrantes dessa autonomia e as suas implicações. Vejamos⁹⁶²:

[...] el fundamento y justificación de la autonomía universitaria que el art. 27.10 de la Constitución reconoce, está, y en ello hay conformidad de las partes, en el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación. La protección de estas libertades frente a injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía universitaria, la cual requiere, cualquiera que sea el modelo organizativo que se adopte, que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución, entendida ésta como la correspondiente a cada Universidad en particular y no al conjunto de las mismas, según resulta del tenor literal del art. 27.10 (se reconoce la autonomía «de las Universidades») y del art. 3.1 de la

⁹⁶⁰ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 406.

⁹⁶¹ ESPAÑA. SENTENCIA 26/1987, de 27 de febrero. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1987/26>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁹⁶² *Ibid.*

LRU («Las Universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre ellas»).

Em uma das últimas decisões sobre o tema, envolvendo o sistema universitário de Aragón, o procurador do Estado interpôs recurso de inconstitucionalidade contra o primeiro parágrafo do artigo 49 da Lei 2/2016, que trata das medidas fiscais e administrativas da Comunidade Autónoma de Aragón.⁹⁶³ A referida lei acrescenta um dispositivo no artigo 5.1 da Lei 5/2005, gerando impacto no sistema universitário. Segundo o procurador, o preceito seria contrário ao direito à autonomia universitária, garantido pelo artigo 27.10, da Constituição Espanhola.

Nas razões recursais, o procurador do Estado destaca que a autonomia universitária é um direito fundamental, que contém um núcleo essencial que o legislador deve resguardar. E a titularidade desse direito pertence a cada universidade, sendo vedada qualquer interferência em relação a sua oferta educativa, como pretende o preceito impugnado, que não permite ofertar cursos que outros centros acadêmicos estão ofertando. Essa medida não fere apenas a autonomia universitária como também o princípio da livre iniciativa econômica. Por fim, destaca que cabe às universidades traçar seus próprios planos de estudos, com plena autonomia, desde que não viole os princípios da Ley Orgánica das Universidades.

O Tribunal Constitucional deu provimento ao recurso, destacando:

Ciertamente el legislador autonómico puede, al efectuar la programación universitaria a la que alude el art. 5 de la Ley 5/2005, condicionar la implantación de enseñanzas en las universidades que formen parte de su sistema universitario y, en esa medida, restringir el ámbito de libertad en que consiste. Ahora bien, por las razones ya expuestas, una norma como la impugnada supera dicha injerencia legítima para convertirse en una vulneración propiamente dicha. Al tratarse de una prohibición absoluta, produce como efecto la limitación injustificada del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado a las universidades privadas que, junto a las públicas, sirven a ese servicio público de educación superior al que ya se ha aludido, lo que es contrario al art. 27.10 CE y determina, en consecuencia, que haya de ser declarada inconstitucional y nula.⁹⁶⁴

Desnecessário maiores digressões para comprovar que, no sistema espanhol, a autonomia universitária é um direito fundamental, todavia não goza de uma incondicionada e irrestrita liberdade, como os demais direitos fundamentais.⁹⁶⁵ Isso, em hipótese alguma, desvirtua seu

⁹⁶³ ESPAÑA. SENTENCIA 74/2019, de 22 de mayo. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25941>. Acesso em: 27 set. 2021.

⁹⁶⁴ *Ibid.* [Grifos nossos.]

⁹⁶⁵ *Ibid.*

caráter de direito fundamental, que impacta diretamente a esfera individual e coletiva.⁹⁶⁶ Ademais, mister se faz ressaltar que a autonomia universitária é uma garantia constitucional das universidades públicas ou privadas, sem qualquer tipo de distinção.

5.4 CONFIGURAÇÃO ORGANIZACIONAL-ADMINISTRATIVA DAS IES DE NATUREZA CONFSSIONAL

Em recente pesquisa do Ranking Universitário Folha 2019, das 50 instituições de Ensino Superior de maior produtividade na área da pesquisa, apenas 4 são privadas. Segundo dados apurados, todas que lideram a pesquisa no setor privado são religiosas ou confessionais. Ocupam as primeiras posições a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.⁹⁶⁷

Feito esse apontamento, é mister destacar que as instituições de Ensino Superior, conforme abordado anteriormente, possuem várias classificações. Quanto ao tipo, podem ser classificadas como faculdades, universidade e centros universitários. Dependendo do enquadramento, oferecem cursos de graduação, especialização ou pós-graduação *lato sensu* e pós-graduação *stricto sensu*. Podem ter natureza pública ou privada, auferir lucros ou serem filantrópicas. A sua regulamentação está prevista na Constituição Federal e na Lei n. 9.394, de 1996 (art. 43).

Vale repisar que a Constituição Federal, em seu artigo 209, preconiza que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais da educação nacional e seja submetida à autorização e avaliação de qualidade pelo poder público. *Prima facie*, não há nenhum impedimento legal para que uma instituição confessional crie um centro educativo e faça a gestão, dentro das premissas acima destacadas. Inclusive, o poder público pode destinar recursos, conforme dispõe o artigo 213.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional ainda estabelece, em seu artigo 19, que as instituições de ensino, de diferentes níveis, podem ser classificadas como comunitárias. No enquadramento de comunitária, o § 1º, do artigo 19, da Lei n. 13.868⁹⁶⁸, de 3 de setembro

⁹⁶⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 407.

⁹⁶⁷ UNIVERSIDADES religiosas lideram ranking de pesquisas no setor privado. **Desafios da Educação**, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/universidades-religiosas-ruf-2019/>. Acesso em: 25 ago. 2021. Outras informações disponíveis estão em: RANKING de universidades. **Folha de S.Paulo**, 2019. Disponível em: <https://ruf.folha.uol.com.br/2019/ranking-de-universidades/principal/>. Acesso em: 3 out. 2021.

⁹⁶⁸ BRASIL. **Lei n. 13.868, de 3 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13868.htm#art4. Acesso em: 26 set. 2021.

de 2019, destaca que podem ser classificadas como confessionais, atendidas a orientação religiosa e a ideologia específicas.⁹⁶⁹ Quanto aos seus titulares, podem ser pessoas físicas ou jurídicas.⁹⁷⁰

Para a persecução da nossa linha de pesquisa, vamos discorrer sobre a instituição de ensino privado confessional. É sob essa natureza jurídica que serão estabelecidos os limites da liberdade religiosa. As demais instituições, tanto públicas como privadas, com ou sem fins lucrativos, serão relevadas a um próximo estudo.

Nessa vereda, um dos aspectos preliminares para percorrer o tema é definir o conceito de organização religiosa ou entidade confessional. Segundo Sergio Roberto Monello⁹⁷¹:

Por organização religiosa entende-se a pessoa jurídica de direito privado, constituída por pessoas físicas, que professam e vivem um credo, uma religião, segundo seus ditames e ensinamentos religiosos, sob a perspectiva da fé, do culto divino, de um carisma, de uma ideologia, de uma filosofia de vida.

Quando se trata de Instituição de Ensino Superior Confessional, o conceito geral de entidade confessional pode ser utilizado, apenas com a ressalva de que “o desenvolvimento dos aspectos religiosos e morais nos alunos é um dos objetivos principais de todas as formações. Dessa forma, suas correntes pedagógicas procuram sempre ter um embasamento filosófico-teológico”.⁹⁷² Em tese, a ação acadêmica ultrapassa os limites do agir científico, enriquecendo o ser humano na sua integralidade, segundo seus valores e sua missão.⁹⁷³

Seguindo essa esteira de raciocínio, Sérgio Azevedo Junqueira e Valéria Andrade Leal⁹⁷⁴ destacam:

A confessionalidade perpassa toda estrutura administrativa e o projeto acadêmico da instituição: em seu estatuto, em sua ética, na presença e atuação da pastoral ou estudos

⁹⁶⁹ Art. 20, §1º (BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021; BRASIL. **Lei n. 13.868, de 3 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13868.htm#art4. Acesso em: 26 set. 2021).

⁹⁷⁰ PAIXÃO, Geraldo Ferreira da. **Educação Superior no Brasil: duas décadas de avanços e retrocessos**. São Paulo: Opção Livros, 2019. p. 28.

⁹⁷¹ MONELLO, Sergio Roberto. **Registro de Estatuto da Organização Religiosa**. 2017. Disponível em: <https://www.filantropia.org/informacao/registro-de-estatuto-da-organizacao-religiosa>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁹⁷² FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO (FIA). **Entenda as denominações das instituições de Ensino Superior (IES)**. 19 jun. 2019. Disponível em: <https://fia.com.br/graduacao/blog/instituicoes-de-ensino-superior/>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁹⁷³ VASSELAI, Conrado. **As universidades confessionais no Ensino Superior brasileiro: identidades, contradições e desafios**. 2001. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2001. p. 20.

⁹⁷⁴ JUNQUEIRA, Sérgio Azevedo; LEAL, Valéria Andrade. A escola confessional católica romana. **Pistis & Praxis: Teologia e Pastoral**, v. 9, n. 3, p. 611-628, 2017. Doi: <http://dx.doi.org/10.7213/2175-1838.09.003.DS01>. p. 614.

de textos sagrados extracurriculares, nas disciplinas e no seu objetivo de formação integral da pessoa. Entretanto, ser confessional não pressupõe fazer proselitismo ou impor as convicções religiosas aos estudantes, professores e funcionários

Agora, tentar conceituar esse modelo de ensino, que foi pioneiro em muitos países⁹⁷⁵, inclusive no Brasil⁹⁷⁶, com base na Constituição Federal de 1988 ou na lei infraconstitucional é tarefa quase impossível. A legislação brasileira é extremamente vaga e limitada, definindo entidade confessional apenas como aquela que possui uma orientação religiosa ou uma ideologia. É um ponto de atenção que pode gerar sérias preocupações com o despertar do fenômeno religioso e de grupos radicais. A instituição confessional continua percorrendo um caminho marcado pela insegurança jurídica.

Essa lacuna não se aplica quando tratamos de instituições privadas comunitárias e filantrópicas, porque há previsão legal e critérios objetivos predeterminados. Sob esse prisma⁹⁷⁷:

Art. 1º As Instituições Comunitárias de Educação Superior são organizações da sociedade civil brasileira que possuem, cumulativamente, as seguintes características:
 I - estão constituídas na forma de associação ou fundação, com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as instituídas pelo poder público;
 II - patrimônio pertencente a entidades da sociedade civil e/ou poder público;
 III - sem fins lucrativos, assim entendidas as que observam, cumulativamente, os seguintes requisitos:
 a) não distribuem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;
 b) aplicam integralmente no País os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;
 c) mantêm escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão;
 IV - transparência administrativa, nos termos dos arts. 3º e 4º ;
 V - destinação do patrimônio, em caso de extinção, a uma instituição pública ou congênera.

Já a instituição filantrópica está sob a égide da Lei 12.101, de 2009, e apresenta as seguintes características⁹⁷⁸:

⁹⁷⁵ Tanto na Europa como nos Estados Unidos, a origem das Universidades quase sempre foi no meio Eclesiástico (NAVARRO-VALLS, Rafael. Iglesia, cultura y Universidad. *In*: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 35).

⁹⁷⁶ SOUZA, Paulo Renato. **A revolução gerenciada: educação no Brasil, 1995-2002**. São Paulo: Prentice Hall, 2005. p. 25.

⁹⁷⁷ BRASIL. **Lei n. 12.881, de 12 de novembro de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112881.htm. Acesso em: 27 set. 2021. [Grifo nosso.]

⁹⁷⁸ QUAL O CONCEITO de entidade filantrópica. **Filantropia**, 2008. Disponível em: <https://www.filantropia.org/informacao/2427-qual-o-conceito-de-entidade-filantropica>. Acesso em: 26 set. 2021.

Trata-se, também, de uma sociedade sem fins lucrativos (associação ou fundação), criada com o propósito de produzir o bem, tais como: assistir à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, promovendo ainda a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e integração ao mercado do trabalho. Para ser reconhecida como filantrópica pelos órgãos públicos, a entidade precisa comprovar ter desenvolvido, no mínimo pelo período de três anos, atividades em prol aos mais desprovidos, sem distribuir lucros e sem remunerar seus dirigentes. Os títulos que terá de conquistar para ser reconhecida como filantrópica pelo Estado são: Declaração de Utilidade Pública (federal, estadual ou municipal) e o de Entidade Beneficente de Assistência Social, adquirido no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

A despeito disso, a instituição confessional, mesmo possuindo personalidade jurídica própria, quando optar por atuar na seara educacional, deverá ser privada, comunitária ou filantrópica. Por si só, nesse qualificativo, não encontra guarida no ordenamento jurídico vigente. A título ilustrativo, é o que ocorre com a PUCRS, que possui identidade confessional, conforme apontada em seu site, é privada, filantrópica e comunitária. Vejamos⁹⁷⁹:

Foi equiparada a universidade por meio do Decreto nº 25.794, de 9 de novembro de 1948. Entidade privada sem fins lucrativos, mantém vínculo jurídico com sua mantenedora, a União Brasileira de Educação e Assistência – UBEA, instituição filantrópica que compõe a Rede Marista. É uma instituição confessional católica, tendo como Chanceler o Arcebispo de Porto Alegre. O título de Pontifícia, outorgado pelo Papa Pio XII, em 1º de novembro de 1950, simboliza a marca de união e de filial devotamento à Santa Sé. Na condição de Instituição Comunitária de Educação Superior (Ices) reconhecida pela Lei 12.881/2013, a qual dispõe sobre a definição, qualificação, prerrogativas e finalidades das Ices, é afiliada ao Consórcio das Universidades Comunitárias Gaúchas (Comung) e à Associação Brasileira das Universidades Comunitárias (Abruc).

Soma-se ao exposto o exemplo da Universidade Mackenzie⁹⁸⁰, que abertamente assume a sua confessionalidade: “Cremos no Deus triúno – Pai, Filho e Espírito Santo – referência de toda a realidade, cujo Reino se manifesta em todas as áreas do conhecimento e da existência humana, como ensinado na *Bíblia Sagrada*”. E na missão e visão, reforça a natureza confessional e filantrópica:

Missão

Educar e cuidar do ser humano, criado à imagem de Deus, para o exercício pleno da cidadania, em ambiente de fé cristã reformada.

Visão

Ser reconhecida pela sociedade como instituição confessional presbiteriana e filantrópica, que se dedica às ciências divinas e humanas, comprometida com a

⁹⁷⁹ PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS). **A universidade**. [2021?]. Disponível em: <https://www.pucrs.br/institucional/a-universidade/>. Acesso em: 14 jun. 2021. [Grifos nossos.]

⁹⁸⁰ INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE (IPM). **Confessionalidade, missão, visão, princípios e valores**. [2021?]. Disponível em: <https://www.mackenzie.br/instituto/confessionalidade-missao-visao-principios-e-valores>. Acesso em: 28 jul. 2021.

responsabilidade socioambiental, em busca contínua da excelência acadêmica, do cuidado e da gestão.

Por tais razões, é de pensar na possibilidade de criar uma lei própria para as organizações confessionais, tendo como paradigma as modalidades comunitárias e filantrópicas. Em tese, não se vislumbra no ordenamento jurídico brasileiro, objetivamente, quais as implicações de uma instituição de Ensino Superior confessional.

Segundo Sérgio Marcus Nogueira Tavares⁹⁸¹, as instituições confessionais se identificam muito com os ideários das instituições comunitárias, apesar de que as comunitárias nem sempre estão vinculadas com mantenedoras confessionais, mas, sim, com associações ou fundações de natureza diversa. É uma identidade que precisa ser construída e reconhecida, porque o ordenamento canônico não possui interface com o ordenamento civil.

Por essa razão, além das obrigações decorrentes do seu enquadramento legal, as organizações confessionais possuem um instrumento normativo próprio, que difere das exigências do ordenamento jurídico pátrio. As confissões religiosas estão sob a égide das leis aplicáveis às associações civis. A título ilustrativo, é o que ocorre com a Província Marista Brasil Sul Amazônia (Irmãos Maristas), instituição religiosa que constituiu uma associação (União Brasileira de Educação e Assistência – UBEA), com personalidade jurídica, e hoje é mantenedora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. O Estatuto da mantenedora em nenhum momento faz referência ao seu caráter confessional ou indica que o quadro social é formado por religiosos.⁹⁸²

Ainda sob esse mesmo viés, as estruturas de gestão são distintas. As diretrizes da missão e do carisma da Rede Marista são acompanhadas pelo governo geral, com sede em Roma. Na gestão está um superior geral e um conselho que acompanha todas as províncias maristas do mundo. E cada província tem um superior provincial que é indicado por Roma. Na Assembleia, denominada Capítulo Provincial, é escolhido um conselho por votação secreta.⁹⁸³

No instrumento jurídico civil, sob a denominação de associação, a Assembleia Geral é o órgão máximo, não encontrando relação com o denominado Capítulo Provincial. A própria escolha dos conselheiros obedece a premissas diversas. Compete à Assembleia fazer a escolha

⁹⁸¹ TAVARES, Sérgio Marcus Nogueira. **As universidades confessionais brasileiras e as reformas da Educação Superior da década de 1990**. 2012. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, 2012. p. 73.

⁹⁸² UNIÃO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA (UBEA). **Estatuto**. 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/wp-content/uploads/2016/01/ESTATUTO.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

⁹⁸³ INSTITUTO DOS IRMÃOS MARISTAS. **Constituição e estatutos dos Irmãos Maristas**. Roma: Casa Generalizia dei Fratelli Maristi delle Scuole Fratelli Maristi, 2021. Disponível em: https://champagnat.org/wp-content/uploads/2020/10/Constituicoes_e_Estatutos_Irmaos_Maristas_outubro2020.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021.

do presidente, diferentemente da organização religiosa Marista, em que o superior-geral faz a indicação.⁹⁸⁴

Com o advento do Novo Código Civil, o artigo 44, inciso IV, assegura a liberdade de criação das entidades religiosas, impedindo o poder público de negar o reconhecimento e o registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. Permitiu a livre criação, autonomia na gestão e na organização interna. É o que de fato ocorreu com a Província Marista Brasil Sul-Amazônia, que adquiriu personalidade jurídica em 2017:

Art. 1º A Província Marista Brasil Sul-Amazônia (PMBSA) é uma Organização religiosa, católica apostólica romana, sem fins lucrativos e de fins não econômicos. Foi constituída à luz dos seguintes leis e documentos: Art. 44, inciso IV da Lei nº 10.406/2003 do Código Civil Brasileiro; do Decreto nº 7.107/2010, que promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano em 13 de novembro de 2008, promulgado pelo Decreto nº 7.107, de 11 de fevereiro de 2010; e das Constituições e Estatutos dos Irmãos Maristas das Escolas, aprovados pela Sagrada Congregação dos Religiosos e Institutos Seculares, pelos quais se rege. A PMBSA foi criada em 8 de dezembro de 2015, por ato do Superior-Geral e seu Conselho. Tem sede e foro em Porto Alegre, na Avenida Independência, 359/Sala 302 – bairro Independência, estado do Rio Grande do Sul, Brasil.⁹⁸⁵

Insta acentuar que, além dos elementos próprios da gestão de uma entidade, a organização religiosa é caracterizada por um conjunto de normas, crenças e ritos, pela vivência do culto e da fé pelos seus membros e por um *modus vivendi* compatível com o seu carisma e a sua identidade.⁹⁸⁶ Sob esse viés, nenhuma confissão religiosa terá o seu funcionamento autorizado pela Santa Sé se não possuir um ordenamento próprio que contemple os princípios da vida religiosa e os seus elementos constitutivos. No caso dos Irmãos Maristas, as regras contemplam a identidade do Irmão Marista, a vocação, as devoções, os conselhos evangélicos, o itinerário espiritual e a formação, a dimensão comunitária, a missão e o sistema de governo.⁹⁸⁷ Portanto, uma instituição religiosa católica deverá obedecer rigorosamente ao ordenamento jurídico determinado pela Santa Sé e, caso queira criar uma instituição de ensino, seguir o ordenamento do seu país.

Cumpra assinalar que nossa abordagem terá como base a Instituição dos Irmãos Maristas, organização religiosa vinculada à Igreja Católica. Desde 7 de dezembro de 1890, possui o

⁹⁸⁴ Art. 22 (UNIÃO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA (UBEA). **Estatuto**. 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/wp-content/uploads/2016/01/ESTATUTO.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021).

⁹⁸⁵ Documento não publicado, acervo do autor.

⁹⁸⁶ MONELLO, Sergio Roberto. **Registro de Estatuto da Organização Religiosa**. 2017. Disponível em: <https://www.filantropia.org/informacao/registro-de-estatuto-da-organizacao-religiosa>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁹⁸⁷ INSTITUTO DOS IRMÃOS MARISTAS. **Constituição e estatutos dos Irmãos Maristas**. Roma: Casa Generalizia dei Fratelli Maristi delle Scuole Fratelli Maristi, 2021. Disponível em: https://champagnat.org/wp-content/uploads/2020/10/Constituicoes_e_Estatutos_Irmaos_Maristas_outubro2020.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021.

reconhecimento de sua personalidade jurídica pelo Decreto n. 119-A, recentemente reafirmado pelo acordo entre a República Federativa do Brasil com a Santa Sé, que assim dispõe em seu artigo 3º⁹⁸⁸:

A República Federativa do Brasil reafirma a personalidade jurídica da Igreja Católica e de todas as Instituições Eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras, tais como Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões *Sui Iuris*, Ordinariato Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica.

As Constituições e os Estatutos desta e de demais entidades religiosas só têm caráter compulsório para aqueles indivíduos que realizaram o processo de ingresso e de formação e se tornaram membros, depois de um intenso processo de provas e avaliações.⁹⁸⁹ Esse instrumento deve estar de acordo com o direito canônico da Igreja Católica e, obviamente, não ferir nenhuma lei do direito pátrio.⁹⁹⁰

A primeira razão que justifica a existência de uma organização religiosa não é a sua atividade laborativa, mas, sim, a vivência dos valores oriundos das suas crenças. Para esse tipo de instituição, o desenvolvimento da dimensão religiosa e moral é o objetivo primeiro.⁹⁹¹ Vejamos o que preleciona a Constituição Marista⁹⁹²:

Nascida do Espírito, a missão que Marcelino confiou a seus irmãos foi a de “tornar Jesus Cristo conhecido e amado”. Entregamo-nos, junto com outros maristas, à evangelização e à educação das crianças e jovens, especialmente dos empobrecidos, dos mais necessitados e dos que vivem nas periferias geográficas e existenciais. Através de nossa vida e presença, os jovens, suas famílias e as comunidades a que pertencem ficam cientes de que são amados pessoalmente por Deus. O bem-estar, a segurança e a proteção das crianças e jovens são uma importante prioridade e a primeira

⁹⁸⁸ Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil (BRASIL. **Decreto n. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 9 jun. 2021).

⁹⁸⁹ “Art. 5. O Instituto, do qual nos tornamos membros mediante a profissão religiosa pública, é composto por irmãos professos temporários e perpétuos. Como irmãos, estamos unidos pelo amor fraterno e pela vivência obediente de nossas Constituições. Os noviços, que iniciam sua vida no Instituto, se beneficiam de nosso patrimônio espiritual, de nossa oração e do apoio fraterno” (INSTITUTO DOS IRMÃOS MARISTAS. **Constituição e estatutos dos Irmãos Maristas**. Roma: Casa Generalizia dei Fratelli Maristi delle Scuole Fratelli Maristi, 2021. Disponível em: https://champagnat.org/wp-content/uploads/2020/10/Constituicoes_e_Estatutos_Irmaos_Maristas_outubro2020.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021).

⁹⁹⁰ CÓDIGO de Direito Canônico. 12. ed. rev. amp. com a legislação complementar da CNBB. São Paulo: Edições Loyola, 2011. p. 607.

⁹⁹¹ JUNQUEIRA, Sérgio Azevedo; LEAL, Valéria Andrade. A escola confessional católica romana. **Pistis & Praxis: Teologia e Pastoral**, v. 9, n. 3, p. 611-628, 2017. Doi: <http://dx.doi.org/10.7213/2175-1838.09.003.DS01>. p. 613.

⁹⁹² Art. 4º (INSTITUTO DOS IRMÃOS MARISTAS, *op. cit.*).

responsabilidade de cada irmão, de cada comunidade e obra marista e de todo o Instituto.

Considerando a supremacia do valor evangélico e de perpetuar os ensinamentos do Cristianismo, a missão dos Irmãos Maristas é tornar Jesus Cristo conhecido e amado. E a forma de alcançar esse propósito é através da educação de crianças e jovens, particularmente os mais necessitados. É nos espaços de missão que ocorre a evangelização e a manifestação dos ritos e liturgias. Essa é a razão pela qual na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, encontramos imagens religiosas nas salas de aula e uma Igreja dentro do *campus*, local de culto e de celebrações eucarísticas.

É de observar que a dimensão confessional jamais abdica a ciência. Caso não fosse verdadeira essa premissa, nenhuma organização religiosa assumiria serviços de interesse público, onde ocorre o debate e o confronto entre ciência e fé.⁹⁹³

Em razões conclusivas sobre a configuração organizacional e administrativa de uma Instituição de Ensino Superior Confessional no Brasil, são perceptíveis os desafios enfrentados por uma organização religiosa, pela ausência de uma legislação capaz de definir critérios objetivos de configuração e atuação. Isso pode gerar uma ampla discricionariedade ou até mesmo uma limitação do caráter confessional, desprovido de qualquer preceito normativo. Todavia, quanto à gestão, a lei infraconstitucional permitiu a criação dos institutos religiosos, fazendo com que um mesmo instrumento jurídico ampare o aspecto canônico e o aspecto civil, colocando a ciência e o ensino em patamar de acomodação com os preceitos da religião, da confessionalidade e da LDB.⁹⁹⁴

5.5 O PARADOXO DO ENSINO SUPERIOR CONFSSIONAL SUBVENCIONADO PELO ESTADO: NATUREZA PÚBLICA OU PRIVADA?

A Educação Superior no Brasil pode ser ministrada em instituições de ensino de natureza pública ou privada, mediante o atendimento de critérios estabelecidos na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Em relação às instituições públicas, é inquestionável a necessidade de obedecerem aos princípios da administração pública,

⁹⁹³ SAMPEL, Edson Luiz. **O caráter confessional inegociável das universidades católicas**. [2012?]. Disponível em: http://www.comunidadesiao.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2897:o-carater-confessional-inegociavel-das-universidades-catolicas&catid=102:fe-e-historia&Itemid=82. Acesso em: 27 set. 2021.

⁹⁹⁴ VASSELAI, Conrado. **As universidades confessionais no Ensino Superior brasileiro: identidades, contradições e desafios**. 2001. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2001. p. 98.

verdadeiros postulados fundamentais que inspiram o modo de agir e a conduta do Estado.⁹⁹⁵ Já em relação às instituições privadas, que executam um serviço de natureza pública, surge um elemento novo, que é a acomodação dos princípios próprios da iniciativa privada, como poder de autogestão e autorregulamentação, com os princípios da administração pública.

Essa análise ganha impacto quando a instituição, além de ser privada, possui um ideário próprio, ou seja, confessional, enquadrada juridicamente como filantrópica ou comunitária, e que recebe, portanto, subvenções do Poder Público. Nesse caso, considerando os benefícios concedidos, suportados por toda a coletividade, através da imunidade tributária, é imperioso questionar quais os princípios que devem preponderar, se da administração pública ou da iniciativa privada. Caso for reconhecido a preponderância dos princípios aplicados à gestão pública, as instituições confessionais enfrentarão sérios problemas em relação a sua liberdade religiosa objetiva, visto que o Estado brasileiro é laico.

Vale repisar que as instituições de ensino comunitárias, muitas delas confessionais, recebem subvenções e não têm por finalidade a obtenção de lucros. Os recursos gerados são integralizados no patrimônio, para serem reinvestidos. Geralmente são geridas por Igrejas, congregações, grupos religiosos ou até mesmo pela comunidade. Caracterizam-se pelo compromisso social, pela capacidade de atender às necessidades da comunidade e pela participação de membros da comunidade na gestão⁹⁹⁶, gerando sérias dúvidas quanto à natureza jurídica, ou seja, se é pública ou privada.

A mesma questão é suscitada por Mariluce Bittar⁹⁹⁷ em sua tese de doutoramento. Segundo a autora, a instituição comunitária é um modelo diferente que pode ser definido como público não estatal, um meio-termo entre o estritamente particular e o estritamente público. O seu caráter público estaria configurado pelas seguintes ações:

- elas possibilitam o acesso a “qualquer pessoa da sociedade” que tem o “direito de participar” de suas atividades;
- elas “prestam um serviço público”, “mantêm programas de ação social”, e são “reconhecidas pelo Ministério”;
- o “atendimento” que elas fazem é “público”, e caracteriza-se pela “agilidade e rapidez” às demandas da sociedade;
- o que interessa para elas é o “bem comum”, é o “público”, portanto, elas não estão voltadas para “interesses corporativos de professores e funcionários” como estão “algumas universidades estatais”;

⁹⁹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 19.

⁹⁹⁶ BITTENCOURT, Hélio; RODRIGUES, Alziro; CASARTELLI, Alan; MORAES, Gustavo; GUERRA, Gabriela. Instituições de Ensino Superior Comunitárias: questões atuais. **REDES**, v. 19, n. 3, p. 248-269, 2014. Doi: [10.17058/redes.v19i3.3567](https://doi.org/10.17058/redes.v19i3.3567).

⁹⁹⁷ BITTAR, Mariluce. **Universidade Comunitária: uma identidade em construção**. 1999. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 1999. p. 144.

- procuram diminuir os “custos” e “mantêm controle rigoroso sobre os gastos e receitas”.

Elementos da sua dimensão privada podem ser verificados na própria autonomia de investimento, de conservação e na cobrança de mensalidades. A maior parte dos alunos arca mensalmente com valores para acessar o sistema educativo dessas instituições. A única exceção está reservada aos estudantes bolsistas, dos programas governamentais. De acordo com Mariluce Bittar⁹⁹⁸:

Pelo fato de as universidades comunitárias serem declaradas “entidades filantrópicas sem fins lucrativos” e serem isentas de pagamentos de impostos, elas têm que oferecer bolsas de estudos a seus alunos mais carentes; todas elas possuem sistemas ou programas próprios de bolsas aos alunos, como também para seus funcionários administrativos que estudam na instituição. Muitas delas, cujas mantenedoras possuem escolas de ensino fundamental e médio, também destinam bolsas para filhos de funcionários ou de professores que estudam naquelas escolas.

As bolsas concedidas pelas instituições confessionais nem sempre decorrem de caráter altruísta ou de mera liberalidade. Muitas delas são provenientes do cumprimento da Lei 12.101/2009, que em troca da imunidade tributária e do pagamento da cota patronal devem, obrigatoriamente, conceder uma bolsa para cada nove alunos pagantes. Os critérios diferem um pouco para a instituição que aderir ao Programa Universidade para Todos (PROUNI)⁹⁹⁹, sendo mais favoráveis que os adotados pela Lei da Filantropia. Determina o artigo 5º¹⁰⁰⁰:

Art. 5º A instituição privada de ensino superior, com fins lucrativos ou sem fins lucrativos não beneficente, poderá aderir ao Prouni mediante assinatura de termo de adesão, cumprindo-lhe oferecer, no mínimo, 1 (uma) bolsa integral para o equivalente a 10,7 (dez inteiros e sete décimos) estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados ao final do correspondente período letivo anterior, conforme regulamento a ser estabelecido pelo Ministério da Educação, excluído o número correspondente a bolsas integrais concedidas pelo Prouni ou pela própria instituição, em cursos efetivamente nela instalados.

Nesse contexto, um elemento deve ser agregado. O Estado permite que determinadas atividades de interesse público sejam executadas em colaboração com entidades privadas. O controle, a qualidade e as diretrizes continuam sob a égide do Estado.¹⁰⁰¹ Resta saber se a

⁹⁹⁸ BITTAR, Mariluce. **Universidade Comunitária: uma identidade em construção**. 1999. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 1999. p. 153.

⁹⁹⁹ BRASIL. **Lei n. 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm#art11. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ Aqui estamos tratando especificamente das instituições educacionais que encontram a sua regulação na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

instituição, que tem autorização para executar um serviço de competência originária do Estado, deve seguir os princípios da gestão pública ou gozar de plena autonomia, característica própria das instituições privadas. Essa indagação é respondida em parte por José dos Santos Carvalho Filho¹⁰⁰², que dá as seguintes conclusões:

Embora nessas hipóteses incidam regras de direito privado, nunca incidirão elas integralmente, sendo necessário que algumas normas de direito público disciplinem a prestação do serviço. Pode-se até mesmo dizer que nesses casos o regime será híbrido, predominando, porém, o regime de direito público quando em rota de colisão com o direito privado.

A dicção do exposto, um eventual conflito de natureza religiosa entre uma instituição educacional confessional e o Estado ou até mesmo com um estudante, como, por exemplo, um pedido de retirada de imagens das salas de aula, configuraria um conflito entre os princípios do Estado laico e o ideário próprio da instituição. Nesse caso, por analogia, segundo as premissas apontadas preliminarmente, deveria prevalecer os princípios da administração pública e do Estado Democrático de Direito.

Isso poderia estabelecer uma relação de preponderância dos interesses do Estado em detrimento das instituições, quando esta estiver executando um serviço delegado. O mesmo poderia ser aplicado em relação aos interesses do particular, que ingressa em determinada instituição educacional religiosa pelos programas sociais do governo. Em tese, o referido estudante não está buscando a instituição pelo seu ideário ou pela sua natureza privada, e sim optando pela instituição educacional confessional porque o governo mantém parcerias com as entidades privadas, para que mais pessoas tenham acesso à Educação Superior.

Em comparação muito singela, é como se estivéssemos diante de um serviço terceirizado. As normativas e a fiscalização continuam sendo de competência do Estado, mas a execução cabe a um terceiro, que, em tese, não pode desconsiderar os princípios que regulam a administração pública. O principal motivo do Estado para delegar um serviço a terceiros é a impossibilidade de prestá-lo na sua totalidade ou por executá-lo de forma precária. Isso não retira a obrigação do Estado de zelar pelo cumprimento das leis afins, com o devido zelo pela qualidade e pela excelência. Todavia, mesmo sob esse aspecto, a atividade educacional não se enquadra como prestação de um serviço público, conforme destacado por José dos Santos Carvalho Filho¹⁰⁰³:

¹⁰⁰² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 340.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, p. 341.

Existem algumas atividades que, exercidas por particulares, poderiam indicar, numa ótica genérica, a prestação de um serviço público, tendo em vista que inegavelmente se destinam ao bem-estar de grupos sociais ou de comunidades específicas da sociedade. É o caso de assistência médica ou de ensino proporcionados por pessoas privadas, como entidades religiosas e organizações não governamentais. Numa visão jurídica, entretanto, tais atividades não constituem serviços públicos, porque não são executados sob o regime jurídico de direito público, mas sim dentro do âmbito normal das pessoas privadas que têm na solidariedade ou assistência social um de seus objetivos institucionais. Mesmo que o Poder Público tenha o poder de regular e fiscalizar essas atividades, a atuação estatal se faz dentro do âmbito normal de controle, e não sob o sistema normativo específico, destinado à detalhada disciplina da atividade. Por conseguinte, é mister distinguir: um posto médico municipal enseja a prestação de serviço público de assistência médica, mas um posto médico mantido por entidade religiosa reflete o exercício de atividade privada, embora também de assistência médica.

Eros Graus¹⁰⁰⁴ diverge dessa posição. Segundo o ministro, as atividades que são serviços públicos continuam nessa condição, independentemente se forem empreendidas pelo Estado ou pelo setor privado. Jamais deve ser concebido que uma mesma atividade mude a sua natureza de ser e deixar de ser serviço público, levando em conta quem executa. E isso ocorre com a educação:

Há, portanto, serviço público mesmo na prestação, pelo setor privado, dos serviços de educação. Por isso mesmo é que o art. 209 da Constituição declara expressamente ser livre à iniciativa privada o ensino. Se o ensino não fosse serviço público, não haveria razão para a afirmação do preceito constitucional. Não importa quem preste tais serviços – União, Estados-membros e municípios ou particulares. Em qualquer hipótese, haverá serviço público. No caso da educação, diz ainda a Constituição, no artigo 209, que ela pode ser exercida pela iniciativa privada, desde que atendidas duas condições: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

Em sentido contrário, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁰⁵ afirma que a própria Constituição definiu algumas atividades como serviço público e ressaltou que apenas mantém essa condição quando prestadas pelo Estado. Desse modo, não serão serviços públicos quando desempenhados pelos particulares ou quando a Carta Magna não atribui como competência exclusiva ao Estado. Quando os serviços educacionais são executados pela iniciativa privada, considera-se exploração de atividade econômica, automaticamente retirando a condição de serviço público.

¹⁰⁰⁴ GRAU, Eros. Constituição e reforma universitária. **Folha de S.Paulo**, 23 jan. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2301200508.htm>. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁰⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 681.

Sob uma concepção extensiva, razões assistem ao ministro Eros Grau¹⁰⁰⁶, que considera a educação como um serviço público, apesar de ser prestado pelo setor privado, independentemente da obtenção de concessão, permissão ou autorização. A única exigência apontada pelo ministro é de que as entidades educacionais particulares, na sua prestação, devem rigorosamente obedecer às normas de educação nacional, atendendo aos interesses da coletividade em alinhamento com o planejamento do governo. É mister ressaltar que existe um pequeno equívoco nessa afirmação. A Constituição Federal, em seu artigo 209, determina que o ensino é de livre iniciativa desde que atendidas as seguintes condições: “autorização e avaliação de qualidade pelo poder público”. É relevante notar que a iniciativa privada possui uma titularidade do direito partilhada mediante condições e autorização, enquanto o Estado tem a titularidade e o exercício plenos.¹⁰⁰⁷

Atendidas às condições previstas no artigo 209, as instituições privadas, sob a égide da liberdade de ensino e da autonomia universitária, poderão pactuar outras cláusulas de interesses das partes, desde que obedeçam à função social da educação.¹⁰⁰⁸

Em que pesem essas considerações e a forma como o direito administrativo brasileiro aborda o tema, convém destacar que adotaremos a corrente que define a educação como serviço público, pelas razões já expostas e pelos conceitos adotados pelos autores, que, em síntese, afirmam que o serviço público é uma atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, sob normas e controles estatais¹⁰⁰⁹, com o propósito de atender e satisfazer às necessidades essenciais e secundárias da coletividade.¹⁰¹⁰ Sabemos que não é um conceito uniforme na doutrina e, muitas vezes, flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais.¹⁰¹¹

De toda sorte, em arremate, são importantes as indagações de Carlos Roberto Jamil Cury¹⁰¹²:

¹⁰⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.007 Pernambuco**. Relator: Eros Grau, 31 ago. 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266615>. Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁰⁰⁷ CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação escolar no Brasil: o público e o privado. **Trabalho, Educação e Saúde**, v. 4, n. 1, 2006. Doi: <https://doi.org/10.1590/S1981-77462006000100009>.

¹⁰⁰⁸ GRAU, Eros. Constituição e reforma universitária. **Folha de S.Paulo**, 23 jan. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2301200508.htm>. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 333.

¹⁰¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 339.

¹⁰¹¹ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 333

¹⁰¹² CURY, *op. cit.*, p. 5.

Se a educação escolar implica a cidadania e seu exercício consciente; se ela qualifica para o mundo do trabalho; se é, ao menos na etapa do ensino fundamental, gratuita e obrigatória, e progressivamente obrigatória no ensino médio; se a educação infantil é também dever do Estado; se ela visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, como retirá-la dos objetivos fundamentais da República do Brasil postos no artigo 3 da Constituição? Como não tê-la como serviço público de caráter próprio?

Ademais, conceituar a educação como serviço público em todas as esferas requer atender à legislação pertinente e acomodar os processos de controle de qualidade. Quanto às subvenções e aos benefícios fiscais para as instituições de Ensino Superior confessional, somente serão concedidos para as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, comunitárias ou filantrópicas. Em relação ao aspecto confessional, trata-se de uma dimensão mais filosófica e teológica, que não apresenta nenhum impacto jurídico.

De toda sorte, considerando que estamos construindo nossa análise olhando para uma instituição confessional comunitária e filantrópica (PUCRS), é de consignar as implicações decorrentes desse enquadramento, insculpido na Lei n. 12.101¹⁰¹³, de 2009. Um dos elementos de grande impacto é o que dispõe o artigo 2º dessa lei: “As entidades de que trata o art. 1º deverão obedecer ao princípio da universalidade do atendimento, sendo vedado dirigir suas atividades exclusivamente a seus associados ou a categoria profissional”.¹⁰¹⁴

Infere-se do exposto que o princípio da universalidade no atendimento, por si só, já é um limitador do exercício da liberdade religiosa. A organização educacional confessional, se for totalmente privada, não comunitária ou filantrópica, terá a possibilidade de avançar na propagação do seu ideário próprio. Isso não se aplica se for comunitária, como muito bem destacado na legislação própria. Por essa razão que as organizações confessionais devem acomodar o seu ideário, observando os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, mesmo sendo uma instituição privada. Por outro lado, inexistente embasamento legal para considerar como serviço público na sua essência. O que se tem hoje é um sistema híbrido, que funciona sem a ortodoxia que as relações jurídicas exigem.

O sistema jurídico espanhol também contempla incentivos fiscais ao denominado “tercer sector”¹⁰¹⁵, que são entidades privadas que realizam atividades de interesse público. O artigo 2º da Lei 49/2002¹⁰¹⁶ define quais são as entidades sem fins lucrativos:

¹⁰¹³ BRASIL. Lei n. 12.101, de 27 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112101.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰¹⁴ *Ibid.* [Grifo nosso.]

¹⁰¹⁵ Art. 1 (ESPAÑA. Ley 49/2002, de 23 de diciembre. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-25039>. Acesso em: 26 set. 2021).

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

Artículo 2. Entidades sin fines lucrativos.

Se consideran entidades sin fines lucrativos a efectos de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el artículo siguiente:

- a) Las fundaciones.
- b) Las asociaciones declaradas de utilidad pública.
- c) Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores.
- d) Las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones.
- e) Las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquéllas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español.
- f) Las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores.

Ademais, estabelece alguns requisitos, a exemplo da legislação brasileira. Exige que a entidade sem fins lucrativos persiga um fim de interesse social, como, por exemplo, a defesa de direitos humanos, assistência social, atividades cívicas, educativas, culturais, científicas, esportivas, defesa do meio ambiente e tantas outras. Nos mesmos termos da lei da filantropia brasileira, proíbe a divisão de resultado entre seus membros, e a destinação das atividades não deve beneficiar exclusivamente os sócios. Nesse aspecto, o artigo 4º da lei em análise específica ainda outras categorias que não devem manter exclusividades: fundadores, empregadores, representantes estatutários, titulares de órgãos sociais, cônjuges ou parentes até o quarto grau.¹⁰¹⁷

Em caso de extinção da entidade, a Lei 49/2002¹⁰¹⁸ dispõe de forma similar ao ordenamento brasileiro¹⁰¹⁹:

6.º Que, en caso de disolución, su patrimonio se destine en su totalidad a alguna de las entidades consideradas como entidades beneficiarias del mecenazgo a los efectos previstos en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de esta Ley, o a entidades públicas de naturaleza no fundacional que persigan fines de interés general, y esta circunstancia esté expresamente contemplada en el negocio fundacional o en los estatutos de la entidad disuelta, siendo aplicable a dichas entidades sin fines lucrativos lo dispuesto en el párrafo c) del Parágrafo 1 del artículo 97 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. En ningún caso tendrán la condición de entidades sin fines lucrativos, a efectos de esta Ley, aquellas entidades cuyo régimen jurídico permita, en los supuestos de extinción, la reversión de su patrimonio al aportante del mismo o a sus herederos o legatarios, salvo que la reversión esté prevista en favor de alguna entidad beneficiaria del mecenazgo a los efectos previstos en los artículos 16 a 25, ambos inclusive, de esta Ley.

¹⁰¹⁷ Ver requisitos comparativos na Lei 12.101, de 2009, artigo 29 (BRASIL. **Lei n. 12.101, de 27 de novembro de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112101.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

¹⁰¹⁸ ESPAÑA. **Ley 49/2002, de 23 de diciembre**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-25039>. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰¹⁹ O estatuto da União Brasileira de Educação e ensino (UBEA), mantenedora da PUCRS, em consonância com a legislação pátria, dispõe em seu artigo 8º: “Em caso de dissolução ou extinção da UBEA, o eventual patrimônio remanescente será destinado a uma entidade congênere, sem fins lucrativos, ou a entidades públicas” (UNIÃO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA (UBEA). **Estatuto**. 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/wp-content/uploads/2016/01/ESTATUTO.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021).

Em remate, é possível constatar que nenhuma das legislações fazem referência a entidades religiosas ou atividades de natureza religiosa. No entanto, a maioria delas é sem fins lucrativos, constituídas como associações ou fundações, alcançando a classificação não pela sua natureza, mas, sim, pela atividade que desenvolve.

5.5.1 O ensino concertado na Espanha: um modelo aproximado ao sistema brasileiro

Na Espanha é comum a presença das escolas concertadas e com ideário próprio. Preliminarmente, é bom destacar que a Constituição não regula expressamente o direito de estabelecer um ideário. Implicitamente, existe a previsão no artigo 27, quando autoriza a liberdade de ensino e a liberdade de criação dos centros docentes. Na legislação infraconstitucional, o artigo 37 da LOECE (Ley Orgánica 5/1980) reconhece aos titulares dos centros privados a possibilidade de estabelecer ideário próprio, desde que respeite os princípios e as declarações da Constituição.¹⁰²⁰

Em relação aos centros concertados, é pacificado que subvenções alcançadas pelo governo não retiram o caráter privado. Ana María Teresa Peña Timón¹⁰²¹ afirma:

Si el soporte económico público no elimina la condición privada de los centros concertados, estos no tienen por qué renunciar a su identidad, basada sobre legítimas preferencias de orden pedagógico u organizativo, o de estilo de enseñanza o también en el plano de la orientación intelectual, moral o religiosa de la acción educativa.

No mesmo sentido, leciona Jorge Otaduy¹⁰²²:

Si el soporte económico público no elimina la condición privada de los centros concertados, éstos no tienen por qué renunciar a su identidad, basada sobre legítimas preferencias de orden pedagógico, u organizativo, o de estilo de enseñanza o también en el plano de la orientación intelectual, moral o religiosa de la acción educativa.

Nesse passo, as subvenções para os centros privados atenderiam também o direito básico de todos terem acesso à educação, assim como o princípio da liberdade de ensino, que contempla a criação dos centros docentes, conforme determina a Constituição. Para a formalização desse

¹⁰²⁰ TIMÓN, Ana María Teresa Peña. **Ideário, centros concertados y financiación pública**: estudio legislativo y jurisprudencial. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004. p. 109.

¹⁰²¹ *Ibid.*, p. 117.

¹⁰²² OTADUY, Jorge. Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia. **Ius Canonicum**, v. 39, n. 77, p. 27-42, 1999. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/15767/15854>. Acesso em: 26 set. 2021. p. 32.

processo no sistema brasileiro, não é preciso firmar nenhum instrumento, apenas atender aos critérios previstos em lei, diferentemente da Espanha, que exige um contrato de adesão.¹⁰²³

Ainda em relação à natureza dos centros concertados, Antonio Martínez Blanco¹⁰²⁴ destaca que esse sistema tem o propósito de colaborar com a prestação do serviço público de ensino, mas sem perder a sua condição de centro privado. De toda sorte, isso não amplia a autonomia que é definida pelo ordenamento jurídico. Em tese, tanto os centros públicos como os centros concertados constituem a categoria que o artigo 27.7, da Constituição Espanhola denomina como “[...] centros sostenidos por la Administración con fondos públicos [...]”, que se submetem “*ex lege*” a requisitos de organização e funcionamento dos centros públicos, e os dois modelos são submetidos ao controle das subvenções e à democratização do ensino. No entanto, a dúvida ainda persiste em relação à natureza¹⁰²⁵:

¿En qué sentido puede hablarse de servicio público o servicio de interés público a propósito del centro docente concertado? No desde luego en el sentido subjetivo de estatalización de la enseñanza o reserva de su titularidad última a la Administración, sino en el sentido objetivo de prestar un servicio a la sociedad, que, al ser costeado por fondos públicos, se somete a un régimen jurídico similar al del centro docente público, sin dejar de ser un centro privado. De donde se deduce que la limitación de las facultades del centro privado concertado debe tener sentido restrictivo, en orden a la consecución de los fines perseguidos por el legislador: control de la subvención, democratización del centro subvencionado, etc.

Apesar do exposto, não se pode olvidar que o mesmo artigo 27.7, em sua parte inicial, determina que os professores, os pais e os alunos participarão do controle e da gestão dos centros mantidos pelo governo. Isso representa, de certa forma, uma ingerência governamental, similar às instituições comunitárias do Brasil, que mesmo sendo privadas, nos conselhos de administração devem assegurar representantes da comunidade. De toda sorte, é importante destacar as lições de Antonio Martínez Blanco¹⁰²⁶:

Pero el centro concertado, pese a la similitud con el centro público, no pierde por ello su naturaleza de centro de titularidad privada: los derechos del titular del centro privado quedan en todo caso garantizado aunque sigan a veces condicionados por la necesidad de asentimiento por parte del Consejo Escolar del centro; en ningún caso la Administración puede asumir las funciones del titular del centro, y así lo dice expresamente el artículo 61,7 LODE (en redacción por la LOPEG): “La Administración educativa no podrá adoptar en ningún caso medidas que supongan su subrogación en las facultades respectivas del titular o Consejo escolar del centro”.

¹⁰²³ BLANCO, Antonio Martínez. La Financiación de la enseñanza: el centro privado concertado. **Anales de Derecho**, n. 22, 2004. p. 300.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 300.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, p. 301.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, p. 775.

Vicente LLorent Bedmar¹⁰²⁷ sustenta que a dialética entre o público e o privado deve ser superada urgentemente. Os dois estão a serviço da sociedade e complementam uma oferta que possibilita a liberdade de escolha dos pais. Por isso, “los centros escolares privados sin fines lucrativos deberían considerarse y ser tratados a todos los efectos como entidades de bien público y, por ende, recibir el apoyo y el consecuente control por parte de las Administraciones Públicas”. Ana LLano Torres¹⁰²⁸ também sustenta que, desde a perspectiva constitucional, não convém contrapor a educação pública e privada, porque as duas atendem à garantia da liberdade de ensino, com as devidas peculiaridades.

Em arremate, é possível afirmar que quanto mais se discute o tema, mais dúvidas surgem se os centros concertados são públicos ou de interesse público. O que resta mais evidenciado, juridicamente, é a caracterização de uma instituição privada, que possui limites decorrentes do próprio exercício, o que é evidentemente compreensível. Ela é obrigada a seguir a legislação educacional, encontrando uma relativa margem de autonomia, subjugando o seu ideário aos limites desse contexto, não interferindo nas atividades acadêmicas, mas fazendo perceber que existe uma filosofia impregnada naquela entidade.

Enfim, segundo Antonio Martínez Blanco¹⁰²⁹, o centro concertado está no meio do caminho entre o privado e o público, possuindo natureza mista, ou seja, deve responder aos anseios do ente público, que é o controlador, e da entidade privada, que tem a missão de propagar o ideário próprio. Esse é o desafio que vamos enfrentar agora: identificar quais as implicações da liberdade religiosa no contexto acadêmico confessional.

5.6 LIBERDADE RELIGIOSA: SUA DUPLA DIMENSÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CONFSSIONAL

O direito à liberdade religiosa não é uma prerrogativa apenas do indivíduo, como destacado no presente estudo. As mesmas garantias são asseguradas às pessoas jurídicas, que sob a égide do princípio da universalidade dos direitos fundamentais, a sua titularidade

¹⁰²⁷ BEDMAR, Vicente LLorent. Libre elección de Educación Obligatoria en el ámbito de la Unión Europea: el cheque escolar y la escuela en casa. **Revista de Educación**, n. 335, p. 247-271, 2004. p. 261.

¹⁰²⁸ TORRES, Ana LLano. Fundamentación *versus* publicación de la escuela concertada hacia una actualización de las razones de los conciertos educativos. **Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado**, v. 50, 2019. p. 23.

¹⁰²⁹ BLANCO, Antonio Martínez. La Financiación de la enseñanza: el centro privado concertado. **Anales de Derecho**, n. 22, 2004. p. 301.

ultrapassa a seara individual, permitindo o direito de autodeterminação, o livre exercício dos cultos e o direito a buscar meios para a autossustentabilidade.¹⁰³⁰

Ademais, o artigo 5º, VI, da Constituição Federal aborda claramente a dimensão coletiva da religião, ao proteger os locais de culto e de liturgia, que são formas de manifestação que não se restringem à individualidade, mas que possuem um caráter complementar e necessariamente coletivo. Esse aspecto é muito bem destacado por José María Porrás Ramirez¹⁰³¹:

La libertad religiosa posee, además, una dimensión o vertiente colectiva muy notable, que se manifiesta por medio de peculiares asociaciones, grupos u organizaciones sociales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídica, que articulan e integran los intereses particulares de sus miembros, actuando como medio para la realización plena de sus derechos. Dichas “comunidades” se orientan a la persecución de fines que son el resultado de una suma de intereses individuales. De ahí que propicien el desarrollo grupal de actividades de naturaleza religiosa, según señala el artículo 2.1 d) LOLR. Ello justifica su constitución organizada en confesiones (art. 16.3 CE), en un contexto general de libertad asociativa, que el permite alcanzar un estatus jurídico específico, merecedor de la correspondiente tutela jurisdiccional y constitucional máxima (STC 139/1995. Así, la Constitución reconoce a las confesiones, en cuanto que tales, como titulares plenas, junto con los individuos, del derecho fundamental a la libertad religiosa.

Considerando que tanto os indivíduos como as pessoas jurídicas possuem titularidade plena do direito à liberdade religiosa, urge definir qual a extensão dessa liberdade quando envolver conflitos de interesses.

Consoante o extenso catálogo de posições jusfundamentais, derivado do direito fundamental à liberdade religiosa, que inaugura a distinta obra de Jayme Weingartner Neto, vamos nos deter naquelas que são mais emblemáticas e que têm repercussão direta no ambiente acadêmico. No momento em que o Estado autoriza a criação de escolas e universidades por organizações confessionais, ele continua permitindo o livre exercício da liberdade religiosa para essas entidades. Em nenhum momento o texto constitucional determina que uma organização com ideário próprio, ao assumir um serviço de natureza pública, deve desconsiderar a sua identidade histórica, filosófica e teológica. Percebe-se aqui que a opção do Estado de estabelecer um sistema de cooperação com as religiões ainda garante outros direitos fundamentais aos cidadãos que ele próprio não teria condições de ofertar. A propósito dessas premissas, vamos discorrer sobre a liberdade de culto, uso de imagens e símbolos nos espaços acadêmicos, proselitismo, eventos formativos e artísticos de cunho confessional e disciplinas obrigatórias no currículo de cunho religioso.

¹⁰³⁰ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 131-132.

¹⁰³¹ PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020. p. 56.

5.6.1 Livre exercício de culto

Impende observar, preliminarmente, que a Constituição Federal assegura o livre exercício de culto para as confissões religiosas. O elemento novo, que é objeto do presente estudo, é tratar desse aspecto dentro de uma universidade comunitária e filantrópica, administrada por uma confissão religiosa. Partindo dessa premissa, o segundo passo é analisar a presença e os limites do aspecto religioso na rotina dessa entidade educacional, trazendo reflexões sobre o lugar da confessionalidade em um universo que o governo estipula diretrizes curriculares e o perfil desejado do formando¹⁰³², deixando pouca margem para a autonomia curricular, visto que já estão dispostos os conteúdos de formação fundamental, de formação profissional e de formação prática.¹⁰³³ Isso não significa que o currículo é engessado, mas quem tem a competência para fazer as adaptações não é a confissão religiosa. Nesse sentido,

O currículo sofre mudanças e influências de diferentes contextos e espaços. Os ideários de sociedade que foram definidos na época da modernidade estabeleceram história de sociedade, de educação, de culturas, de formação humana, de trabalho, dentre outras na qual produziram verdades a serem seguidas em determinado momento. Atualmente, com as inovações tecnológicas e surgimento de novas fontes de informação necessita-se de diferentes formações humanas.¹⁰³⁴

Essa breve digressão é importante para definir onde entraria o elemento confessional ou o culto da entidade religiosa no espaço acadêmico. A primeira conclusão, considerando a natureza jurídica da entidade, é que o livre exercício de culto ou a religião, não deve ocupar a grade curricular de estudantes e professores. Deve ser uma atividade não obrigatória, sem causar prejuízo ao desenvolvimento acadêmico dos estudantes.

Todavia, nesse aspecto, a Constituição da Espanha autoriza a inclusão de cláusulas para salvaguardar a identidade religiosa e o caráter próprio nas atividades-fim, sem prejuízo do

¹⁰³² Perfil desejado do formando de Direito: “quanto ao perfil desejado, o curso de Direito deverá oportunizar ao graduando uma sólida formação geral e humanística, com a capacidade de análise e articulação de conceitos e argumentos, de interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e visão crítica que fomente a capacidade de trabalho em equipe, favoreça a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, além da qualificação para a vida, o trabalho e o desenvolvimento da cidadania” (BRASIL. **Parecer n. CES/CNE 0146/2002**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=139531-pces146-02&category_slug=fevereiro-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 19 set. 2021).

¹⁰³³ Maiores elementos sobre os conteúdos estão disponíveis no portal do Ministério da Educação e Cultura (*Ibid.*).

¹⁰³⁴ SILVA, Mariane Carlotto da; CEZAR, Amanda do Prado. Aprendizagem e o currículo no Ensino Superior: algumas considerações sobre adaptação curricular. In: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, XII, Curitiba, 2015. **Anais [...]**, Curitiba, 2015. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/20566_11249.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

respeito aos direitos e às liberdades reconhecidos pela Constituição.¹⁰³⁵ É o que ocorre com as instituições confessionais do Brasil. Um exemplo pragmático é a Universidade Mackenzie, conforme supracitado, que na sua identidade institucional destaca a dimensão confessional e seus valores religiosos.¹⁰³⁶

O mesmo ocorre com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, que na sua missão destaca:

A PUCRS, fundamentada nos direitos humanos, nos princípios do Cristianismo e na tradição educativa Marista, tem por missão produzir e difundir conhecimento e promover a formação humana e profissional, orientada pela qualidade e pela relevância, visando ao desenvolvimento de uma sociedade justa e fraterna.¹⁰³⁷

Apesar da caracterização como entidade confessional e da autonomia universitária, a sua condição de comunitária e filantrópica não autoriza selecionar os alunos conforme os credos, considerando o princípio da universalidade da educação e do Estado laico. Por iguais razões, é forçoso sustentar a obrigatoriedade de atividades de culto ou de práticas confessionais dirigidas de forma indiscriminada¹⁰³⁸, devendo tal prática respeitar os direitos fundamentais garantidos aos professores, pais e alunos.¹⁰³⁹

É relevante notar que a universidade confessional, comunitária e filantrópica não pode ser considerada uma Igreja ou uma comunidade de crentes, com total autonomia e propósito de difundir a doutrina e o culto. Ela deve acomodar as suas manifestações confessionais nos espaços não preenchidos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Fora desse contexto e das normativas do Estado, é possível, de caráter não obrigatório, ter momentos de culto dentro da universidade.

Nesse viés, o Estado, ao dispor que os serviços educacionais podem ser prestados por pessoas físicas e jurídicas, garante a autonomia do ensino e não faz nenhuma ressalva sobre as

¹⁰³⁵ Art. 6º (ESPAÑA. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021).

¹⁰³⁶ INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE (IPM). **Confessionalidade, missão, visão, princípios e valores.** [2021?]. Disponível em: <https://www.mackenzie.br/instituto/confessionalidade-missao-visao-principios-e-valores>. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹⁰³⁷ PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS). **A universidade.** [2021?]. Disponível em: <https://www.pucrs.br/institucional/a-universidade/>. Acesso em: 14 jun. 2021. [Grifo nosso.]

¹⁰³⁸ OTADUY, Jorge. Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia. **Ius Canonicum**, v. 39, n. 77, p. 27-42, 1999. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/15767/15854>. Acesso em: 26 set. 2021. p. 38.

¹⁰³⁹ SÁNCHEZ, Miguel Ángel Asensio. Libertad de conciencia del alumno y naturaliza jurídica del centro educativo. **Revista Española de Derecho Canónico**, v. 74, n. 182, p. 13-42, 2017. p. 34.

entidades confessionais.¹⁰⁴⁰ Por essa razão, é reconhecido o direito de estabelecer uma filosofia ou um ideário próprio no estabelecimento de ensino, desde que não venha ferir direitos fundamentais dos que usufruem do serviço ou dos seus colaboradores. Outro aspecto que suscita discussão é a utilização de imagens e símbolos religiosos nas salas de aula.

5.6.2 Uso de imagens e de símbolos

O uso de imagens e símbolos religiosos faz parte da liturgia de muitas confissões religiosas. É uma forma de exteriorizar as crenças e elevar o pensamento ao sagrado. Para a Igreja Católica Apostólica Romana, da qual a PUCRS segue os preceitos, o culto e as celebrações são conduzidos sob sinais e símbolos.¹⁰⁴¹ A própria história da salvação contempla esse aspecto.¹⁰⁴² São exemplos: a circuncisão, a unção, a sagração dos reis e sacerdotes, a imposição das mãos, os sacrifícios e a própria Páscoa.¹⁰⁴³ A Igreja Católica ainda destaca em seu Cânone 1.146¹⁰⁴⁴:

Os sinais e os símbolos ocupam um lugar importante na vida humana. Sendo o homem um ser ao mesmo tempo corporal e espiritual, exprime e percebe as realidades espirituais através de sinais e símbolos materiais. Como ser social, o homem tem necessidade de sinais e de símbolos para comunicar com o seu semelhante através da linguagem, dos gestos e de ações. O mesmo acontece nas relações com Deus.

A aprovação do uso das imagens pela Igreja Católica ocorreu com o Concílio Ecumênico de Niceia, que em 789 assim destacou¹⁰⁴⁵:

Na trilha da doutrina divinamente inspirada de nossos santos padres e da tradição da Igreja Católica, que sabemos ser a tradição do Espírito Santo que habita nela, definimos com toda certeza e acerto que as veneráveis e santas imagens, bem como as representações da Cruz preciosa e vivificante, sejam elas pintadas, de mosaico ou de qualquer outra matéria apropriada, devem ser colocadas nas santas Igrejas de Deus, sobre os utensílios e as vestes sacras, sobre paredes e em quadros, nas casas e nos caminhos, tanto a imagem de Nosso Senhor, Deus e Salvador, Jesus Cristo, como a de Nossa Senhora, a puríssima e santíssima mãe de Deus, dos santos anjos, de todos os santos e dos justos.

¹⁰⁴⁰ Art. 7º (BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021).

¹⁰⁴¹ Catecismo da Igreja Católica – segunda parte; capítulo segundo; Cânone 1.145 (VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica**. 1992. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/prima-pagina-cic_po.html. Acesso em: 26 ago. 2021).

¹⁰⁴² *Bíblia Sagrada*, Livro do Gênesis 9, 12-15.

¹⁰⁴³ Catecismo da Igreja Católica – segunda parte; capítulo segundo; Cânone 1.150 (VATICANO, *op. cit.*).

¹⁰⁴⁴ Catecismo da Igreja Católica – segunda parte; capítulo segundo; Cânone 1.146 (*Ibid.*).

¹⁰⁴⁵ AQUINO, Felipe. **Por que a Igreja Católica cultua a imagem de santos?** [2019?]. Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/espiritualidade/devocao/por-que-igreja-catolica-cultua-imagem-de-santos/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

Pelas razões declinadas, é natural que dentro de uma instituição confessional tenha a presença de símbolos religiosos. Por isso, em quase todas as salas de aula da PUCRS há imagens vinculadas ao Cristianismo e ao fundador da instituição, São Marcelino Champagnat. Por ora, se desconhece qualquer tentativa ou ação judicial com o propósito de retirá-las dos espaços públicos, porque é claro para a sociedade, os estudantes e professores que a instituição é privada, confessional e tem um ideário próprio. De toda sorte, o ensino é acessado por pessoas de diferentes credos, que em grande parte ingressam sob a tutela de programas governamentais. Portanto, a escolha nem sempre se dá por ser privada ou por ter um ideário, mas por ser uma das opções de ensino gratuito, devido às subvenções do governo, que alcança benefícios fiscais em troca de bolsas de estudos.

Na esfera pública, principalmente nos espaços públicos, esse assunto tem suscitado grandes discussões, envolvendo, inclusive, o Poder Judiciário. Segundo Eder Bomfim Rodrigues¹⁰⁴⁶:

No Brasil a presença dos símbolos religiosos tem sido uma realidade no espaço público estatal e as discussões estão na ordem do dia no país. Assim, é possível encontrar, em diversos órgãos do Judiciário, desde a primeira instância na Justiça Estadual e na Justiça Federal até o Supremo Tribunal Federal, a presença de símbolos religiosos como o crucifixo fixado nas paredes dos prédios. No STF, o crucifixo está em um local de destaque no plenário, próximo ao brasão da República e à bandeira do Brasil. É impossível não perceber este objeto na sala de julgamento. E a mesma situação acontece em outros tribunais brasileiro, já que o Cristianismo é parte da história do Brasil e constitui um dos elementos de formação da identidade nacional.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁰⁴⁷ manifestou-se no sentido de que “não existe mistura entre religião e Estado, mas somente uma questão histórico-cultural, sem ferir a liberdade religiosa ou a privilegiar apenas uma crença”, e assim decidiu:

Diante dos fundamentos acima expostos, verifica-se que a presença de Crucifixo ou símbolos religiosos em um tribunal não exclui ou diminui a garantia dos que praticam outras crenças, também não afeta o Estado laico, porque não induz nenhum indivíduo a adotar qualquer tipo de religião, como também não fere o direito de quem quer seja. Assim, entendo que os símbolos religiosos podem compor as salas do Poder Judiciário, sem ferir a liberdade religiosa, e que não se pode impor a sua retirada de todos os tribunais, indiscriminadamente.

¹⁰⁴⁶ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil**: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014. p. 305.

¹⁰⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências n. 0000620-85.2013.2.00.0000. **Diário da Justiça**. Brasília, 24 jun. 2016.

Cabe apontar que essa discussão não é uma particularidade brasileira. A Suprema Corte Americana se debruçou sobre várias situações envolvendo o elemento religioso no espaço público. Um dos casos é a *Stone versus Graham*, em 1980. Uma lei do estado do Kentucky exigia a colocação de cópias dos Dez Mandamentos em cada sala de aula. Os pais entraram com uma ação contra James Graham, superintendente das escolas públicas de Kentucky, exigindo a retirada. A tentativa restou inexitosa, e o caso foi levado à Suprema Corte. Por 5 votos a 4, a Corte concluiu que a lei de Kentucky violou a “Establishment Clause”, considerando que a publicação dos Dez Mandamentos não tinha propósito legislativo secular, mas clara natureza religiosa, que dizia respeito à adoração a Deus e à observância do Dia do Senhor.¹⁰⁴⁸

Anota-se ainda o precedente do caso *County of Allegheny v. ACLU*, de 1989. A situação fática envolvia duas exposições. A primeira delas, um presépio cristão dentro do Tribunal do condado de Allegheny. A segunda exposição tratava-se de uma Menorá de Chanucá, erguida todos os anos pela organização judaica Chabad do lado de fora do prédio Municipal. A ACLU alegou que as exposições constituíam endosso à religião do estado. Em apreciação, a Corte decidiu que a primeira exposição violava a “Establishment Clause”, enquanto a segunda, por estar em um ambiente físico particular, era legítima.¹⁰⁴⁹

Na Alemanha, apesar do Tribunal Constitucional interpretar a Lei Fundamental no sentido de que o uso de crucifixo nas salas de aula ultrapassa o limite da orientação ideológica e religiosa da escola, considerando a não observância da neutralidade, eles continuam expostos nas salas de aula.¹⁰⁵⁰ O mesmo ocorreu com a reviravolta do caso *Lautsi v. Itália*, que após reanálise, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que a presença do crucifixo em escolas públicas não viola a liberdade religiosa.¹⁰⁵¹

Ademais, não podemos ignorar as várias disputas e os questionamentos judiciais, a exemplo do conhecido caso *Pierce v. Society of Sisters*, de 1925, e da proibição de leituras bíblicas nas salas de aula (*Pensilvânia v. Schempp*).¹⁰⁵²

¹⁰⁴⁸ UNITED STATE OF AMERICA (USA). Supreme Court. **Stone v. Graham**. 1980. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1980/599-s-w-2d-157-1.html>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁰⁴⁹ *Id.* **County of Allegheny v. American Civil Liberties Union, Greater Pittsburgh Chapter**. 1989. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1988/87-2050>. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹⁰⁵⁰ SEPULVEDA, Antonio; LAZARI, Igor de. Símbolos religiosos podem ser ostentados em prédios e espaços públicos? **Diário de Pernambuco**, 6 jul. 2020. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/opiniao/2020/07/simbolos-religiosos-podem-ser-ostentados-em-predios-publicos.html>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁰⁵¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Case of Lautsi and others v. Italy**. 2011. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104040&filename=001-104040.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

¹⁰⁵² UNITED STATE OF AMERICA (USA). **School District of Abington Township, Pennsylvania v. Schempp**. 1963. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1962/142>. Acesso em: 26 set. 2021.

Esse assunto no Brasil não é objeto de questionamento judicial. Temos algumas situações envolvendo o ensino religioso confessional¹⁰⁵³ e a utilização de imagens em espaços públicos. No espaço privado das universidades administradas por organizações ou grupos religiosos, não se tem notícia.

Em uma primeira análise, conforme examinado anteriormente, nem a Constituição Federal nem as leis infraconstitucionais fazem restrições à utilização de imagens nas salas de aula. Isso se deve ao respeito ao caráter privado e à consideração ao direito fundamental à liberdade religiosa das pessoas jurídicas. Recentemente, o estado de São Paulo instituiu a primeira lei estadual¹⁰⁵⁴ sobre liberdade religiosa e, nos seus dispositivos, não fez nenhuma ressalva sobre a forma como as entidades religiosas deveriam proceder em relação ao ensino e aos símbolos religiosos em sala de aula. Apenas destaca:

Art. 26 As organizações religiosas podem ainda exercer atividades com fins não religiosos que sejam instrumentais, consequenciais ou complementares das suas funções religiosas, assim como:
I- criar e manter escolas particulares e confessionais.

A lei autoriza a realização de qualquer atividade pela confissão religiosa e não normatiza sobre a dimensão confessional, principalmente naquelas atividades que são de interesse público. Em relação à presença dos crucifixos e demais imagens de santos nas salas de aula, o modelo mais próximo de comparação com a Espanha é o sistema concertado, que são colégios privados, a maioria com ideário próprio e subvencionados pelo governo.

Esse assunto na Espanha não é pacificado. O diretor da Cátedra de Teologia e Ciência das Religiões da Universidade Carlos III de Madrid, professor Juan José Tamayo Acosta, é um defensor da retirada de crucifixos e imagens tanto das escolas públicas como concertadas. Aduz que manter os símbolos religiosos na escola dá a ela um caráter confessional e indica uma cosmovisão, uma axiologia, uma forma de interpretar a realidade sob a ótica religiosa. Por outro lado, destaca que a retirada dos símbolos deve ser uma prática necessária em respeito aos próprios símbolos, porque possuem uma profunda significação ética e humanista, que no espaço acadêmico podem gerar mal-estar ou ser considerados uma agressão.¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵³ Maiores detalhes poderão ser obtidos em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

¹⁰⁵⁴ SÃO PAULO. **Lei n. 17.346, de 12 de março de 2021**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁵⁵ ACOSTA, Juan José Tamayo. **La escuela y los símbolos religiosos**. 2009. Disponível em: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20090901/escuela-simbolos-religiosos-104374>. Acesso em: 19 jun. 2021.

Sobre a presença dos símbolos nas escolas concertadas com ideário religioso, Juan José Tamayo Acosta¹⁰⁵⁶ destaca ainda:

A mi juicio, deben seguir la misma praxis que la escuela pública. En primer lugar, porque están financiadas con fondos públicos, que proceden de los impuestos de todos los ciudadanos. En segundo término, porque la función principal de dichas escuelas no es la evangelización o la educación en la fe, no es la iniciación en la vida religiosa o la actividad catequística, sino educar en una ética cívica laica. Y eso vale tanto para los colegios públicos como para los concertados. En tercer lugar, porque en las escuelas religiosas concertadas hay alumnos y alumnas de diversa procedencia cultural, de distintos credos e ideologías; situación que se intensifica con la presencia de inmigrantes.

A realidade descrita por Juan José Tamayo Acosta apresenta vários elementos do sistema brasileiro. Em parte, as universidades confessionais¹⁰⁵⁷ são subvencionadas através de benefícios fiscais, permitindo o acesso de alunos bolsistas de diversas crenças, que ao ingressarem nem sempre fazem a opção pelo ideário, mas pelo programa do governo, o que não autoriza uma confusão entre as atividades educacionais e as atividades confessionais.

Nesse contexto, convém trazer à baila a decisão do caso *Lautsi*, da Itália. Segundo o governo italiano, a concepção de laicidade ou neutralidade não autoriza o Estado a privilegiar uma confissão nem tão pouco a fomentar o ateísmo, que também é ideologia, porque a demandante era membro da Unión de Ateos y Agnósticos Racionalistas. Nas razões de defesa, sustentou ainda que admite outros símbolos religiosos nas escolas, como o véu e o ensino da religião de diferentes confissões. Instado a se manifestar, o Tribunal pontuou a falta de uniformidade entre os Estados-membros, o caráter prioritário dos pais na educação dos filhos, o dever de imparcialidade em respeito às crenças, mas não encontrou provas de que a visualização do símbolo religioso na escola pudesse influenciar os alunos, não sendo suficiente a percepção subjetiva da demandante. Por fim, acentuou a teoria da margem da apreciação e a possibilidade de cada Estado normatizar questões dessa natureza e tomar as decisões, desde que não tivessem caráter de adoutrinamento.¹⁰⁵⁸

Cumprе enfatizar que o exemplo da Itália não é um paradigma para os Estados democráticos. A maioria mantém a supremacia da neutralidade, principalmente nos espaços

¹⁰⁵⁶ ACOSTA, Juan José Tamayo. **La escuela y los símbolos religiosos**. 2009. Disponível em: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20090901/escuela-simbolos-religiosos-104374>. Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁰⁵⁷ Na Espanha, 88% dos centros concertados são católicos. Mais informações podem ser obtidas em: PALLARES, Pilar Fernández. El 88% de los centros concertados son católicos. **El País**, 10 jul. 2004. Disponível em: https://elpais.com/diario/2004/07/11/madrid/1089545066_850215.html. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁵⁸ NAVAS, Marina Meléndez-Valdés. El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**, n. 17, p. 321-347, 2011. p. 321-347.

públicos. Já nos espaços privados, a questão religiosa não encontra resistência e, dificilmente, a presença do crucifixo e dos demais símbolos religiosos vão suscitar demandas judiciais.

A hipótese em exame, contudo, merece cautela. A instituição confessional, adstrita às suas finalidades, mesmo não encontrando entraves legais para a exposição de símbolos em seus espaços acadêmicos, deve zelar pelo bom senso e pela busca de incluir os crentes e não crentes, o que complementa a sua natureza e as suas razões teológicas e teleológicas de ser. Jamais deve ser fonte de discriminação ou de exclusão.

Por outro lado, as exigências normativas do Estado não devem ignorar o ideário ou tornar inócua a sua existência, sob pena de encerramento das atividades das organizações religiosas, o que causaria grande prejuízo para o sistema educacional brasileiro e espanhol e afrontaria a liberdade religiosa das pessoas jurídicas.

Inobstante a isso, as instituições confessionais geralmente obedecem rigorosamente aos limites entre o espaço educacional e o espaço confessional, o que não retira a possibilidade de manter insígnias, que são usadas para reforçar a identidade. E isso não é uma particularidade apenas das instituições religiosas.

Ao revés, temos situações em que centros concertados, com ideário próprio, estabeleceram suas ações e adotaram medidas de acordo com as suas crenças e sofreram repreensões dos órgãos de controle. O primeiro exemplo é do Colégio Beata Francinaria Cirer, de Mallorca, que se negou a oferecer uma classe alternativa ao ensino religioso. Em suas razões de defesa, destacou que segue os princípios constitucionais e o direito do centro de ofertar a sua proposta educativa e a assinatura de religião. Afirma ainda: “a lo que no tienen derecho es a cambiar el proyecto educativo de un centro, que obviamente incluye un proyecto confesional que ellos aceptan al matricular a la niña. Igual que no pueden cambiar el proyecto lingüístico y elegir ellos en qué lengua van a darse las clases”.¹⁰⁵⁹

O assessor jurídico da entidade, Marc Gonzáles, asseverou que não existe um acordo entre os centros concertados religiosos para oferecer outra assinatura no lugar da classe de religião. Aduz¹⁰⁶⁰: “realmente, salvo este caso en concreto en el que no están de acuerdo el padre y la madre, no hay demanda de esta alternativa porque los padres que envían a sus hijos a un centro católico aceptan desde el principio que se imparte la asignatura de religión católica”.

¹⁰⁵⁹ CABALLERO, Daniel Sánchez. Um colégio concertado de Mallorca se nega a oferecer uma alternativa a la clase de Religión: “Que se matricule en otro centro”. *El Diario.es*, 13 out. 2019. Disponível em: https://www.eldiario.es/sociedad/colegio-concertado-mallorca-alternativa-religion_1_1321852.html. Acesso em: 27 jul. 2021.

¹⁰⁶⁰ EZA, Virginia. El Govern investiga a un colegio por negar alternativa a la clase de Religión. *Diario de Mallorca*, 15 out. 2019. Disponível em <https://www.diariodemallorca.es/mallorca/2019/10/15/govern-investiga-colegio-negar-alternativa-2836100.html>. Acesso em: 28 set. 2021.

Já o conselho de Educação das Ilhas Baleares mantém posicionamento diverso e ameaçou com sansão, em atenção ao artigo 62 da Ley Orgánica 8/1985. Segundo o Conselho, os centros de titularidade privada, mantidos com fundos públicos, devem seguir as leis nos mesmos termos dos centros públicos. Essa é a razão pela qual estão obrigados a oferecer a assinatura de religião e de valores sociais e cívicos.¹⁰⁶¹

Apesar de desconhecemos o desfecho do caso, a casuística permite trazer à baila esse dilema e endossar o posicionamento que parece ser dominante: de que os centros com ideário têm autonomia para estabelecer a sua própria organização interna, inclusive com a exposição de símbolos nas salas de aula e manter espaços confessionais dentro da universidade.

Em arremate, reforça nossa posição a sentença do Tribunal alemão BVerGE 93, 1, de 1995.¹⁰⁶² Os demandantes insurgiram contra um regulamento das escolas públicas da Baviera, que determinava que cada sala de aula deveria ter um crucifixo. O Tribunal deu provimento aduzindo que a opção por uma crença ou não é da esfera do indivíduo. Que o Estado não pode prescrever nem proibir um credo ou uma religião. A disposição que ordena colocar os crucifixos junto com a obrigação de assistir às aulas impossibilita afastar-se dos símbolos, e os alunos se veem obrigados a aprender “bajo la cruz”. A cruz representa a redenção do homem e a vitória sobre a morte, portanto, é um símbolo particular do Cristianismo. Por tais razões, o crucifixo nas escolas públicas viola o artigo 4º, § 1, da Lei Fundamental. Ademais, o Tribunal ressalta que determinada medida não se aplica às escolas confessionais.¹⁰⁶³

Imperioso ressaltar ainda a utilização de símbolos religiosos por professores, tanto aqueles correlatos ao ideário como de outras denominações. Impende observar que o ensino, mesmo em uma organização confessional, não pode converter em propaganda, adoutrinamento ou atividade de cooptação de fiéis de forma indiscriminada. A existência de um ideário somente autoriza, através do ensino, proporcionar informações aos alunos sobre a ideologia ou sobre a religião. Essa é a premissa que os professores devem observar, podendo exercer a sua liberdade religiosa, desde que respeitem o ideário próprio e a iniciativa econômica privada dos titulares dos centros.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁶¹ CABALLERO, Daniel Sánchez. Um colégio concertado de Mallorca se niega a ofrecer una alternativa a la clase de Religión: “Que se matricule en otro centro”. **El Diario.es**, 13 out. 2019. Disponível em: https://www.eldiario.es/sociedad/colégio-concertado-mallorca-alternativa-religion_1_1321852.html. Acesso em: 27 jul. 2021.

¹⁰⁶² Sentença disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv093001.html>.

¹⁰⁶³ SCHWABE, Jürgen. **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán**. Berlin, 2009. Disponível em: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁰⁶⁴ GÓMEZ, Rebeca Vásquez. **El uso de símbolos como ejercicio del Derecho de Libertad Religiosa em el Ordenamiento Jurídico Italiano**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. p. 306-307.

Qualquer pretensão de atribuir limites ao uso de símbolos religiosos, independentemente se o espaço é público ou privado, deve estar normatizada, especificando a necessidade de proteger a saúde, a segurança, a ordem e a moral pública, tutelando os direitos e as liberdades dos demais.¹⁰⁶⁵ Além disso, os documentos internacionais¹⁰⁶⁶ proíbem qualquer forma de discriminação em razão da religião.

Fora esse aspecto, outra questão que suscita polêmica é a possibilidade e a extensão do proselitismo no espaço acadêmico, tema do próximo tópico.

5.6.3 Proselitismo

O catálogo de posições jusfundamentais de Jayme Weingartner Neto¹⁰⁶⁷, em relação às manifestações religiosas, que ocorrem tanto na esfera pessoal como coletiva, contempla, dentro do escopo da liberdade de divulgação das crenças, a possibilidade de manifestar e difundir a fé, conduta denominada como proselitismo. O tema, desde sempre, suscita inúmeras discussões, considerando o seu caráter subjetivo e as decisões pouco convincentes.¹⁰⁶⁸

Segundo o *Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa*, “proselitismo” significa “a tentativa persistente de persuadir ou convencer outras pessoas a aceitar suas crenças, em geral relativas à religião ou à política”.¹⁰⁶⁹ Em sua origem grega (*prosélytos*), o termo designava a opção dos pagãos ao judaísmo, o que não corresponde ao sentido atual.¹⁰⁷⁰

Impende destacar que, na maioria das vezes, esse termo teve uma conotação negativa, apesar de fazer parte da missão evangelizadora das confissões religiosas. Isso se deve à utilização de métodos imorais, como a violência física ou moral, para captar seguidores. A Igreja Católica apresenta uma visão humanista e teológica sobre o tema em vários documentos, como a

¹⁰⁶⁵ GÓMEZ, Rebeca Vásquez. **El uso de símbolos como ejercicio del Derecho de Libertad Religiosa em el Ordenamiento Jurídico Italiano**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012. p. 283.

¹⁰⁶⁶ Essa normativa está presente no *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, na *Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância* e na *Convenção dos Direitos das Crianças*, de 1989.

¹⁰⁶⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 72.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 117.

¹⁰⁶⁹ PROSELITISMO. In: MICHAELIS – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2021. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/palavra/D9YbD/proselitismo/>. Acesso em: 3 out. 2021.

¹⁰⁷⁰ BUTTER, David. Entenda o que é proselitismo, palavra usada pelo Papa. **G1**, 13 maio 2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/PapanoBrasil/0,,MUL35876-8524,00.html>. Acesso em: 29 jul. 2021.

*Declaração Dignitatis Humanae*¹⁰⁷¹ e a *Carta Mentre si intensificano*.¹⁰⁷² Não obstante a isso, segundo o Monsenhor Fernando Ocáriz¹⁰⁷³, “não existem motivos suficientes (nem linguísticos, nem históricos, nem, muito menos, teológicos) para atribuir ao termo ‘proselitismo’ um sentido negativo”.

Nesse sentido, sob a tutela da doutrina Católica, os limites da missão evangelizadora e a possibilidade de buscar novos fiéis estão descritos na *Declaração Dignitatis Humanae*¹⁰⁷⁴:

É no seio da sociedade humana que se exerce o direito à liberdade em matéria religiosa; por isso, este exercício está sujeito a certas normas reguladoras. No uso de qualquer liberdade deve respeitar-se o princípio moral da responsabilidade pessoal e social: cada homem e cada grupo social estão moralmente obrigados, no exercício dos próprios direitos, a ter em conta os direitos alheios e os seus próprios deveres para com os outros e o bem comum. Com todos se deve proceder com justiça e bondade.

A *Carta Mentre si intensificano*, do Papa João Paulo II, também exorta nos mesmos termos¹⁰⁷⁵:

Uma segunda consequência está na recusa de qualquer forma indevida de proselitismo, evitando de maneira absoluta na ação pastoral qualquer tentação de violência e qualquer forma de pressão. A atividade pastoral, no entanto, não poderá não respeitar a liberdade de consciência e o direito que cada qual tem de aderir, se quiser, à Igreja Católica. Trata-se, em definitivo, de respeitar a ação do Espírito Santo, que é Espírito de verdade (cf. *Jo.* 16, 13). O Decreto conciliar sobre o ecumenismo o indicou e motivou: “É claro que a obra de preparação e de reconciliação de cada uma das pessoas que desejam a plena comunhão católica é, por sua natureza, distinta da iniciativa ecumênica; não há, porém, nenhuma oposição, pois tanto uma como outra procedem da admirável disposição de Deus” (*Unitatis redintegratio*, n. 4).

O direito de fazer proselitismo é uma consequência natural do direito à liberdade religiosa. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao analisar a pretensão de *Alexandridis v. Grécia*, em 2008, destacou que a religião, apesar do seu *fórum internum*, tem implicações na

¹⁰⁷¹ VATICANO. *Declaração dignitatis humanae sobre a liberdade religiosa*. 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

¹⁰⁷² *Id.* *Carta aos bispos do continente europeu sobre as relações entre católicos e ortodoxos na nova situação da Europa Central e Oriental*. 1991. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/letters/1991/documents/hf_jp-ii LET_19910531_relationships-catholics-orthodox.html. Acesso em: 28 jul. 2021.

¹⁰⁷³ OCÁRIZ, Fernando. Evangelização, proselitismo e ecumenismo. *Opus Dei*, 29 nov. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8c37e33defde51c>. Acesso em: 25 set. 2021.

¹⁰⁷⁴ VATICANO, *Declaração dignitatis humanae sobre a liberdade religiosa*, *op. cit.*

¹⁰⁷⁵ *Id.*, *Carta aos bispos do continente europeu...*, *op. cit.*

esfera individual e coletiva, nos espaços públicos e no círculo com quem a fé é compartilhada.¹⁰⁷⁶

Outro caso de grande repercussão na jurisprudência refere-se ao senhor *Minos Kokkinakis*, de nacionalidade grega, que convertido à religião das Testemunhas de Jeová, em 1936, foi preso por mais de 60 vezes acusado por fazer proselitismo. O cognominado caso levado ao Tribunal Europeu teve origem em 2 de março de 1986, quando ele e sua esposa foram visitar a casa da Sra. Kyriakaki, que era esposa de um cantor da Igreja Ortodoxa local. Após uma discussão sobre religião, que tinha como objetivo convertê-la a ser Testemunha de Jeová, a polícia foi chamada e prendeu o casal com base no artigo 4º, da Lei n. 1.363, de 1938. Foram condenados a quatro meses de prisão, convertida em pena pecuniária. Interpuseram recurso ao Tribunal de Creta e ao Tribunal de Cassação, que não alteraram a sentença. Já na Corte Europeia, a decisão foi favorável por seis votos a três, por violação ao artigo 9º da Convenção, e o Estado foi condenado ainda ao pagamento de 400.000 dracmas, em respeito ao dano material.¹⁰⁷⁷

Os recorrentes destacaram que era impossível conceber que a sua religião deveria ser excluída do debate público e que os pensamentos dos outros devem estar sujeitos a um mínimo de influência. Caso contrário teríamos uma sociedade de seres silenciosos. De todo modo, o Tribunal sopesou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros contra a conduta do requerente e fez uma distinção entre o testemunho e o proselitismo impróprio. O primeiro é inerente à verdadeira evangelização. O segundo representa uma corrupção ou deformação do primeiro, que merece ser condenado porque, muitas vezes, oferece vantagens materiais e sociais com vistas a ganhar novos membros e, não raras vezes, exerce pressão sobre pessoas em perigo ou necessitadas, que pode envolver violência ou lavagem cerebral, que não é compatível com a liberdade de pensamento, de consciência e de religião.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁶ A situação fática discutia a necessidade de prestar juramento para exercer a advocacia, tendo em vista que os advogados, na Grécia, são funcionários públicos. Quem não prestava o juramento como cristão ortodoxo era obrigado a fazer uma declaração solene, expondo a sua crença. O demandante, como não era cristão ortodoxo, teve que alegar essa circunstância para exercer sua profissão, em total afronta aos artigos 8º, 9º e 14º da Convenção. O Tribunal julgou procedente o caso (ESPAÑA. **Derechos Fundamentales**. 2013. Disponível em: https://www.boe.es/legislacion/derechos_fundamentales.php?id_articulo=16.2&id_concepto=101&tipo=JC. Acesso em: 26 ago. 2021).

¹⁰⁷⁷ O julgamento de Larissis e outros contra a Grécia também ilustram o tema. Para maiores informações, consultar: BIAZI, Chiara. O conceito de proselitismo na jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos: os casos Kokkinakis C. Grécia e Larissis e Outros C. Grécia. **Revista Direito Em Debate**, v. 21, n. 37, 2013. Doi: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2012.37.%p>.

¹⁰⁷⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Case of Kokkinakis v. Greece**. 1993. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57827%22%7D>. Acesso em: 26 ago. 2021.

É inegável que exista uma conduta que integra a essência da liberdade religiosa que não deve ser criminalizada, apesar de causar animosidade. Segundo Talita Cutrim Rates¹⁰⁷⁹:

O indivíduo que busca a conversão de outrem geralmente o faz sob argumentos de hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças, de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de primeira ordem. Esse proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas. Essa ação constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão religiosa, mas figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar sua prática configuraria excessiva restrição às liberdades constitucionais. Assim, eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura, necessariamente, preconceito ou discriminação.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal também assim decidiu¹⁰⁸⁰:

No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícita, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

À luz da jurisprudência, calha trazer à baila a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que julgou o recurso em Habeas Corpus n. 117.539¹⁰⁸¹, tendo como recorrente Filipe Barros Ribeiro, que foi acusado de praticar discriminação religiosa em redes sociais contra religiões de matriz africana. Em apertada síntese, questionou o fato de a Universidade Estadual de Londrina negar a realização de uma missa no seu espaço, sob o argumento de que o Estado é laico, e, por outro lado, permitir, na Semana da Pátria, a apresentação de uma peça do mito de Yorubá, que faz referência à macumba. Para o relator, ministro Joel Paciornik,

[...] o recorrente fez, no máximo, um discurso de natureza prosélita, no qual procurou demonstrar a superioridade do Cristianismo e, ainda que isso de certa forma agrida os membros das religiões de matriz africana. Todavia, esse fato não pode caracterizar crime, por estar ínsito ao direito à crença religiosa a divulgação de fundamentos religiosos, ainda que venham a constranger os membros de outros credos.

¹⁰⁷⁹ RATES, Talita Cutrim. Proselitismo religioso não é crime. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ed. 4, ano 2, v. 1, p. 103-120, 2017.

¹⁰⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682 Bahia**. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁰⁸¹ *Id.* Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 117.539 PR 2019/0264073-8**. Relator: Min. Joel Paciornik, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206243145/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-117539-pr-2019-0264073-8>. Acesso em: 26 set. 2021.

Portanto, partindo da premissa de que o proselitismo faz parte do escopo do direito fundamental à liberdade religiosa, conforme apontado por Jayme Weingartner Neto¹⁰⁸², pela própria Igreja Católica, pelo Tribunal Europeu e pelas nossas Cortes Superiores, não há razões plausíveis para proibir o livre exercício dentro de uma universidade confessional. Estaríamos tolhendo as próprias finalidades da religião e, conseqüentemente, atacando o núcleo essencial da liberdade religiosa. O proselitismo jamais deve ser visto como uma ameaça ao bem comum e à liberdade de religião, mas como forma de reflorescimento e do bom exercício dessa liberdade.¹⁰⁸³ Agora, descabe agasalhar conduta praticada com o fim de humilhar¹⁰⁸⁴ ou restringir direitos fundamentais dos praticantes de outras religiões.¹⁰⁸⁵ Nesses casos, configuraria condutas típicas, exigindo a intervenção do Estado. Superadas essas questões e considerando legítima a possibilidade de atrair fiéis para seguirem determinada crença, os eventos formativos e religiosos são uma das formas que podem ser adotadas dentro de uma universidade confessional, tema que será desenvolvido no próximo tópico.

5.6.4 Eventos formativos e artísticos de cunho confessional para professores, funcionários e alunos

Fazem parte da rotina de uma instituição confessional católica os momentos de oração no início de algumas atividades, celebrações eucarísticas, retiros, envio de material de cunho confessional com frases bíblicas etc. É inegável que isso compõe a sua natureza e abarca o núcleo essencial das finalidades, que é propagar a doutrina e os seus livros sagrados.

Na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, semanalmente, ocorrem celebrações eucarísticas na Capela Universitária para celebrar as formaturas, o aniversário do curso acadêmico, a fundação da instituição e tantos outros motivos. Considerando esses eventos religiosos, a autonomia acadêmica e a liberdade religiosa da pessoa jurídica, a questão a ser debatida é se o exercício dessa liberdade pode ferir o direito individual do aluno ou do professor que professa outra religião ou até mesmo daquele que não tem religião.

¹⁰⁸² WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição**: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 72.

¹⁰⁸³ GARNETT, Richard W. Changing Minds: proselytism, freedom, and the First Amendment. *University of St. Thomas Law Journal*, v. 2, n. 2, p. 453-474, 2005.

¹⁰⁸⁴ RATES, Talita Cutrim. Proselitismo religioso não é crime. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, ed. 4, ano 2, v. 1, p. 103-120, 2017.

¹⁰⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 117.539 PR 2019/0264073-8**. Relator: Min. Joel Paciornik, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206243145/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-117539-pr-2019-0264073-8>. Acesso em: 26 set. 2021.

É de registrar que as atividades confessionais têm caráter voluntário. Todavia, a não participação pode acarretar consequências, principalmente em relação aos colaboradores, que podem aventar que a sua permanência na instituição está atrelada a assumir o ideário e as atividades correlatas. Em linhas subliminares, pode ter um caráter compulsório.

Seguindo essa esteira de raciocínio, calha trazer à baila uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que condenou uma associação beneficente de Belo Horizonte por obrigar a professora contratada a participar de culto evangélico. No *decisum* restou demonstrado que a reclamante sofria ameaças de corte do ponto de trabalho caso se ausentasse das reuniões religiosas que aconteciam fora do horário do expediente, além de ser vítima de perseguição e discriminação por professar religião distinta. Inclusive, foi instada a retirar do seu automóvel um adesivo em que havia a figura de uma santa. O juiz titular André Dutra¹⁰⁸⁶ ainda destacou:

A obrigação imposta à autora de assistir aos cultos constitui violação à sua liberdade individual, já que a tanto não estava obrigada por qualquer disposição de lei ou de contrato, configurando, também, violação à liberdade de culto e de crença religiosa assegurada no artigo 5º, VI, da Constituição Federal.

Considerando o consistente rol probatório, a Associação foi condenada ao pagamento de 20 mil reais por danos morais. Inconformada com a decisão, a reclamada interpôs recurso, que foi negado provimento. Consoante a raríssima decisão, a entidade confessional deve seguir os preceitos constitucionais, com total respeito à liberdade e aos direitos fundamentais de todos os cidadãos. Da mesma sorte, mesmo não sendo proibidos os cultos e as liturgias, a participação deve ser voluntária, porque não se trata de uma igreja, mas de uma instituição de ensino, que não permite confusões entre a função acadêmica e a atividade confessional.

A situação em exame, contudo, difere da disciplina de cultura religiosa, que na maioria das entidades educacionais confessionais é de natureza obrigatória, mas existem particularidades que iremos discorrer a seguir.

¹⁰⁸⁶ MINAS GERAIS. **Recurso Ordinário Trabalhista: RO 0011978-42.2016.5.03.0183**. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relatora: Maria Cecilia Alves Pinto, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110562133/recurso-ordinario-trabalhista-ro-119784220165030183-mg-0011978-4220165030183/inteiro-teor-1110562153>. Acesso em: 25 ago. 2021.

5.6.5 Disciplinas obrigatórias de caráter religioso/confessional nas instituições educacionais católicas

Na Educação Básica, o tema do ensino religioso tem suscitado várias discussões, especialmente sobre a natureza confessional ou não. Para dirimir essa controvérsia, a Procuradoria-Geral da República interpôs no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.439.¹⁰⁸⁷ Nas razões argumentativas, destacou que “a laicidade do Estado brasileiro impõe a neutralidade em relação às distintas opções religiosas presentes na sociedade, de modo a vedar o favorecimento ou embaraço de qualquer crença ou grupo de crenças”. No mérito, requereu “a interpretação conforme a Constituição do artigo 33, parágrafo 1º e 2º da LDB, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas deve ser de natureza não confessional”.¹⁰⁸⁸

O Supremo Tribunal Federal rejeitou por 6 votos a 5 a Ação Direta de Inconstitucionalidade.¹⁰⁸⁹ Em seu voto de minerva, a presidenta da Corte, ministra Cármen Lúcia, destacou:

Não consigo vislumbrar, nas normas, autorização para o proselitismo, para o catequismo, para a imposição de apenas uma religião, qualquer seja ela. Mas também não vejo, nos preceitos questionados, proibição de que se permita oferecer facultativamente ensino religioso cujo conteúdo se oriente segundo determinados princípios sem imposição, porque é facultativo; se não tivesse esse conteúdo, não haveria por que se dar a facultatividade.

Asseverou ainda:

Em minha compreensão, não fosse o conteúdo específico de alguma religião – ou de várias –, não vejo por que seria facultativa essa disciplina. Porque, se fosse História das Religiões ou Filosofia, isso se teria como matéria que poderia perfeitamente – e o é muitas vezes – ser oferecida no ensino público; não no ensino obrigatório, mas no ensino público. Por isso, não vejo como opor a laicidade à opção do legislador e não vejo contrariedade aqui que pudesse me levar a considerar inconstitucionais as normas que foram questionadas.

¹⁰⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

¹⁰⁸⁸ *Id.* Supremo Tribunal Federal. Ensino religioso nas escolas públicas é questionado em ADI. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/173019710/ensino-religioso-nas-escolas-publicas-e-questionado-em-adi>. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁸⁹ *Id.*, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal**, *op. cit.*

Esses apontamentos preliminares são necessários para demonstrar que as premissas da educação religiosa no Ensino Superior são oriundas da Educação Básica, considerando a inexistência de previsão legal na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A despeito disso, sob a égide do ideário da instituição e a autonomia concedida pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais, uma universidade confessional está autorizada a ministrar uma disciplina de natureza confessional, desde que não obrigatória. O que atualmente se aplica na disciplina de Humanismo e Cultura Religiosa, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, com a máxima vênua, não tem natureza confessional. Corrobora o exposto a ementa da disciplina¹⁰⁹⁰:

A condição humana e o Fenômeno Religioso; A relação entre fé e razão, e ciência e religião; Concepções do sagrado e do humano, linhas doutrinárias e éticas das Tradições religiosas e elementos da cultura afro-brasileira e indígena; Cristianismo: do Jesus histórico ao Cristo da fé e a presença viva e ativa na contemporaneidade; Diálogo intercultural, inter-religioso e intergeracional na construção da justiça e da paz; Humanismo integral e solidário: acolhida, consciência social e planetária e vivências comunitárias.

Nos conteúdos programáticos, na Unidade de Aprendizagem 2, que aborda as tradições religiosas, são estudadas as religiões orientais, religiões afro-brasileiras e indígenas, judaísmo, islamismo e catolicismo. Trata-se de uma disciplina que tem uma estruturação mais inclinada para a sociologia da religião, filosofia da religião ou história da religião, mas não é um componente curricular de caráter confessional.

Inobstante a ressalva, é louvável que a instituição trabalhe sem agressividade o fenômeno religioso, contemplando o pluralismo e a cultura da tolerância e da paz, muito bem destacado nos objetivos específicos da disciplina. Vejamos:

1. Situar criticamente o ser humano frente ao Fenômeno Religioso.
2. Oportunizar o diálogo contemporâneo entre Religião e Ciência.
3. Conhecer diversas Tradições Religiosas e Filosofias de Vida com suas concepções do sagrado e do humano e suas repercussões na cultura e na sociedade atual.
4. Estimular a tolerância, o diálogo e a liberdade religiosa.
5. Contribuir para o compromisso profissional ético, em vista de uma cultura de paz.
6. Aprofundar a contribuição do Cristianismo para o reconhecimento da pessoa e dos Direitos Humanos.

Tecidas as considerações preliminares, com o posicionamento de que as disciplinas de caráter religioso são autorizadas nas universidades confessionais, sendo parte integrante da

¹⁰⁹⁰ Documento não publicado, acervo do autor.

liberdade religiosa da pessoa jurídica, convém trazer à baila, em caráter comparativo, situações enfrentadas pelo Tribunal Constitucional Espanhol.

O primeiro caso refere-se à aluna Suzana Sánchez-Herrero Arbide, do Colégio Universitário Domingo de Soto, instituição da Segovia vinculada à Universidade Complutense de Madri. A aluna solicitou às autoridades educativas a dispensa de cursar a disciplina de Direito Canônico, que integrava o currículo oficial do curso de Direito, sob alegação de que a referida disciplina violava o direito fundamental à liberdade ideológica e religiosa consagrado no mandamento constitucional. A pretensão não foi acolhida, nem na esfera administrativa, nem na esfera judicial. O Tribunal considerou que a disciplina de Direito Canônico não tem conteúdo ideológico, e a sua natureza é estritamente jurídica, apesar de estar fundada em substrato doutrinal católico.¹⁰⁹¹ Assevera que os documentos internacionais protegem a liberdade ideológica, impedindo qualquer limitação que venha extrapolar a manutenção da ordem pública. Todavia, no presente caso, não ocorreram violações à liberdade religiosa. Destaca ainda¹⁰⁹²:

que la imposición estatal del estudio del Derecho Canónico para obtener un título académico público no merma en modo alguno la libertad de profesión y expresión, pública o privada, de las propias convicciones religiosas, filosóficas o morales, ni obliga a nadie a declarar su ideología o sus creencias; no afecta a esa esfera de agere licere en que la libertad religiosa consiste fundamentalmente (Sentencia de este Tribunal de 13 de mayo de 1982, citada) ni implica «violencia para las creencias de cada persona» como apunta la Sentencia de la Audiencia Nacional ahora impugnada.

Outro caso levado ao Tribunal Constitucional (STC 187/1991) pela Universidade Autônoma de Madri tinha como objeto a discussão sobre a inclusão da disciplina de Doutrina e Moral Católica e sua Pedagogia nos planos de estudos da Escola Universitária de Santa Maria. A recorrente deixou de proceder a inclusão, fundamentada na autonomia universitária, destacando que uma instância externa à universidade, no caso o Arcebispado de Madri-Alcalá, pretende impor o ensino da disciplina. O Tribunal negou provimento ao Recurso, apontando que a obrigação decorre do Tratado Internacional assinado pelo Estado com a Santa Sé, no legítimo exercício das atribuições que a Constituição lhe confere.¹⁰⁹³

¹⁰⁹¹ POLO SABAU, José Ramón. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre enseñanza Superior y Religión. In: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario. Enseñanza Superior y Religión en el Ordenamiento Jurídico Español**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 83-120. p. 84.

¹⁰⁹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Auto 359/1985, de 29 de mayo**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/9422>. Acesso em: 2 ago. 2021.

¹⁰⁹³ ESPAÑA. **SENTENCIA 187/1991, de 3 de octubre**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1826>. Acesso em: 27 set. 2021.

Embora os casos figurem na esfera pública, é possível apontar algumas conclusões. A primeira delas é quanto à obrigatoriedade de frequentar a disciplina de Humanismo e Cultura Religiosa, fazendo relação com a disciplina de Direito Canônico. Nenhuma delas tem caráter de adoutrinação ou de propaganda de uma determinada religião. Portanto, obedecem rigorosamente à Constituição e não apresentam qualquer risco às liberdades individuais e coletivas. No entanto, isso não impede, pela condição de entidade com ideário, que tenha uma disciplina abordando a doutrina da Igreja Católica. A única ressalva é que deve figurar como facultativa.

A segunda questão é sobre a inclusão da disciplina de Doutrina e Moral Católica no currículo do Ensino Superior. Não tem caráter compulsório, o que por si só não viola nenhum direito. Todavia, o caso suscita uma discussão em relação à formação e obtenção do título de professor da Educação Básica. Existe um imbróglio a ser resolvido em relação aos professores de ensino religioso confessional, porque o Estado deve garantir aos pais que seus filhos recebam uma formação religiosa e moral de acordo com as próprias convicções. Considerando que o professor é formado na universidade, obrigatoriamente, deveria contemplar esse aspecto no currículo ou adotar um sistema similar ao da Espanha, que autoriza a participação das confissões religiosas na indicação e seleção dos professores. Caso contrário, teremos professores de outros componentes ministrando a disciplina de ensino religioso.

Superados alguns aspectos de maior impacto no ambiente acadêmico de uma instituição confessional, vamos discorrer sobre as posições subjetivas da liberdade religiosa envolvendo professores, estudantes e funcionários.

5.7 CONFLITOS ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR CONFSSIONAL E AS POSIÇÕES SUBJETIVAS CONEXAS À LIBERDADE RELIGIOSA DOS ESTUDANTES, PROFESSORES E FUNCIONÁRIOS

As pessoas jurídicas confessionais, conforme exaustivamente exposto, possuem prerrogativas que decorrem das posições jusfundamentais do direito à liberdade religiosa, como o livre exercício de culto, difundir a confissão professada, buscar novos fiéis e criar escolas particulares. Na mesma toada, os indivíduos que congregam uma universidade são detentores de uma série de direitos, dentre eles a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião. Diante da possibilidade de conflitos, é necessário discorrer sobre o poder potestativo de uma universidade confessional limitar alguns direitos dos indivíduos, tendo em vista que a manifestação desse

direito e o seu exercício ocorrem no espaço acadêmico. E a primeira polêmica é sobre a liberdade de cátedra.

5.7.1 Liberdade de cátedra

A Alemanha é a grande referência quando se fala em liberdade de cátedra. Lá encontramos as origens e os primeiros fundamentos que se difundiram nos demais países europeus, com algumas particularidades, destacadas por Carlos Vidal¹⁰⁹⁴:

[...] en Alemania se reserva este derecho fundamental (Lehrfreiheit) a los profesores universitarios. A los docentes no universitarios se les reconoce solamente la libertad pedagógica (Pädagogischefreiheit). El grado de protección del que disfrutan estos dos derechos es distinto, puesto que la libertad de cátedra está expresamente reconocida como derecho fundamental, mientras que la pedagógica es un derecho de los docentes, pero no se encuentra entre los constitucionalmente protegidos como fundamentales.

Já no Brasil, a liberdade de cátedra é um direito que assiste a todos os professores e está garantido na Constituição Federal em seu artigo 206, que determina que o ensino será ministrado sob a égide da “liberdade de aprender, de ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”. Assegura o pluralismo de ideais e de concepções pedagógicas, sempre nos limites da sua atuação acadêmica, ou seja, no estrito cumprimento do componente curricular. Qualquer posicionamento fora do exercício do seu magistério poderá sofrer as devidas limitações, considerando que a liberdade de cátedra não é absoluta, perfeita e sem limites.¹⁰⁹⁵

Nos mesmos termos leciona a Constituição Espanhola. A liberdade de cátedra é um direito fundamental, que se substancia na possibilidade de expressar e difundir livremente o pensamento, as ideias e as opiniões, por escrito ou qualquer outro meio (art. 20). É um bem jurídico que atende aos interesses sociais, possibilitando a transmissão dos saberes e a evolução da ciência. Por tais razões, atinge diretamente o professor, mas também resguarda o direito dos alunos de obter uma formação adequada, para a construção de uma sociedade aberta e democrática. Quanto aos limites, estão sedimentados no respeito aos demais princípios constitucionais e nos direitos e nas liberdades das pessoas, acentuadamente no direito à honra e à intimidade.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹⁴ VIDAL, Carlos. Libertad de cátedra y libertad pedagógica en Alemania. *Persona y Derecho*, v. 50, p. 373-409, 2004. p. 373-409.

¹⁰⁹⁵ PRADO, Carlos Vidal. *La libertad de cátedra: un estudio comparado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 285.

¹⁰⁹⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). *Manual de Derecho Constitucional*. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 397.

Essas disposições constitucionais abrangem, inexoravelmente, todas as instituições de ensino, inclusive as confessionais. Nesse ponto, considerando que estamos tratando de entidade vinculada à Igreja Católica, é de registrar que existe um poder e um direito de vigilância sobre todas as instituições vinculadas à Igreja, inclusive sobre os professores. Nesses termos dispõe o Código de Direito Canônico¹⁰⁹⁷:

Cân. 810- §1. Cabe à autoridade competente, de acordo com os estatutos, o dever de providenciar que nas universidades católicas sejam nomeados professores que sobressaiam, não só pela idoneidade científica e pedagógica como também pela integridade da doutrina e probidade da vida, de modo que, faltando-lhes esses requisitos, sejam afastados do cargo, observando-se o modo de proceder determinado nos estatutos.

Esse aspecto impacta diretamente na atuação dos professores e na gestão das universidades pontifícias, como é o caso da PUCRS. A conferência dos bispos e os bispos diocesanos têm o dever e o direito de supervisionar essas universidades, para que sigam fiéis aos princípios da doutrina católica.¹⁰⁹⁸ Segundo a *Declaração Gravissimum Educationis*, nesse aspecto, os professores desenvolvem um autêntico apostolado, com a propagação da doutrina cristã para promover a perfeição integral da pessoa humana e a edificação de um mundo configurado mais humanamente.¹⁰⁹⁹

Considerando esse apanhado normativo da Igreja Católica, é de sublinhar que não existe impedimento em universidades confessionais para a presença de professores não católicos. Tanto aqueles que professam outros credos ou até mesmo ateus podem ser contratados, devendo, naturalmente, respeitar a identidade católica da universidade. Desde o momento da seleção, devem ser informados do caráter religioso, de suas implicações e da responsabilidade de promover ou ao menos respeitar o ideário próprio.¹¹⁰⁰

Insta acentuar, em linhas gerais, que as sentenças do Tribunal Constitucional da Espanha têm alinhado posicionamento nesse sentido, destacando que o professor não está obrigado a

¹⁰⁹⁷ CÓDIGO de Direito Canônico. 12. ed. rev. amp. com a legislação complementar da CNBB. São Paulo: Edições Loyola, 2011. p. 385.

¹⁰⁹⁸ Cân. 810, §2º (*Ibid.*, p. 385).

¹⁰⁹⁹ VATICANO. *Declaração gravissimum educationis*: sobre a educação Cristã. 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_po.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

¹¹⁰⁰ AIXENDI, Montserrat Gas. La libertad de los docentes en las Universidades Católicas. Consideraciones desde el Derecho Canónico. In: GARCÍA, María Cebria (ed.). *Enseñanza Superior y religión en el ordenamiento jurídico español*. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 381.

converter-se ao ideário ou transformar suas aulas em momentos de adoutrinamento. Este tem sido o entendimento esposado na sentença 5/1981¹¹⁰¹:

La existencia de un ideario, conocida por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación, no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor, en el ejercicio de su actividad específica. Su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro y ha de ser compatible, por tanto, con la libertad del centro, del que forma parte el ideario. La libertad del profesor no le faculta por tanto para dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario, sino sólo para desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y que, con arreglo a un criterio serio y objetivo, no resulten contrarios a aquél. La virtualidad limitante del ideario será, sin duda, mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza, y menor en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho margen a las diferencias de idearios.

Essa orientação jurisprudencial é bem clara e aponta que a liberdade de cátedra não autoriza afrontas ou ataques ao credo ou à religião da universidade confessional. Isso se aplica tanto aos professores como aos alunos.¹¹⁰² A liberdade do professor está adstrita ao seu ministério e aos conteúdos dos referidos componentes curriculares. Dentro desse escopo acadêmico, nem mesmo aos poderes públicos é dada a faculdade de exercer qualquer influência, considerando o seu conteúdo negativo.¹¹⁰³

Ademais, é importante frisar que a liberdade de cátedra não autoriza burlar as normativas das universidades quanto aos horários, número de crédito das disciplinas, sistema de avaliação ou qualquer outra norma necessária para a docência e a investigação. Inclusive, segundo Paloma Lorenzo Vásquez¹¹⁰⁴, a liberdade de cátedra não pode abarcar a liberdade de não ensinar ou de realizar propaganda política, proselitismo ou qualquer forma de adoutrinamento. Qualquer atividade hostil do docente que contrarie o ideário pode ser causa legítima de dispensa. Todavia, uma simples desconformidade com o ideário não pode levar à demissão.¹¹⁰⁵

¹¹⁰¹ ESPAÑA. SENTENCIA 5/1981, de 13 de febrero. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5>. Acesso em: 27 set. 2021.

¹¹⁰² A STC 77/1985 também decidiu que a existência do caráter próprio do Centro obriga o professor a uma atitude de respeito, e não de ataque ao dito caráter (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia 77/1985, de 27 de junio**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/457>. Acesso em: 26 ago. 2021).

¹¹⁰³ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 398.

¹¹⁰⁴ VÁSQUEZ, Paloma Lorenzo. **Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 153.

¹¹⁰⁵ ESPAÑA. SENTENCIA 47/1985, de 27 de marzo. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/427>. Acesso em: 27 set. 2021.

Nesse aspecto, a Igreja Católica possui um ordenamento próprio e vários documentos que abordam a temática do ensino, principalmente a relação entre fé e razão e a liberdade dos docentes nas universidades católicas. A aparente incongruência entre fé e razão é desmistificada no documento *Gaudium et Spes* do Concílio Vaticano II. O documento exorta para que os fiéis

saibam conciliar os conhecimentos das novas ciências e doutrinas e últimas descobertas com os costumes e doutrina cristã, a fim de que a prática religiosa e a retidão moral acompanhem neles o conhecimento científico e o progresso técnico e sejam capazes de apreciar e interpretar todas as coisas com autêntico sentido cristão.¹¹⁰⁶

O mesmo apelo faz o Papa Francisco na *Constituição Apostólica Veritatis Gaudium* sobre as universidades e as faculdades eclesiais.¹¹⁰⁷

À luz dos documentos, a Igreja Católica não se opõe que os docentes de qualquer disciplina científica gozem de plena liberdade de investigação e de ensino sobre todos os caminhos do saber e a salvo de qualquer coerção. Pelo seu caráter confessional, “a universidade é capaz de fazer a investigação desinteressada da verdade – investigação, portanto, que não está subordinada nem condicionada por interesses de qualquer género”.¹¹⁰⁸ Por isso, garante a liberdade acadêmica aos seus membros, e os professores, católicos ou não, são desafiados a enquadrarem os conteúdos, os objetivos, os métodos e os resultados de cada disciplina no contexto da sociedade contemporânea.

Impende notar que, quanto ao aspecto da liberdade dos docentes, os tribunais espanhóis pouco ou nada têm decidido. As mais recorrentes decisões são do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Dentre os casos analisados, apesar de não ocorrer no ambiente universitário, está o de *Fernandez Martínez v. Espanha*, que diz respeito a não renovação do contrato de trabalho de um padre casado, após envolvimento em um movimento de oposição à doutrina católica. O Tribunal considerou legítima a decisão porque perseguiu o objetivo de proteger os direitos e as

¹¹⁰⁶ VATICANO. Papa Paulo VI. *Constituição pastoral gaudium et spes sobre a igreja no mundo actual*. 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acesso em: 25 set. 2021.

¹¹⁰⁷ *Id.* Papa Francisco. *Constituição Apostólica Veritatis Gaudium sobre as universidades e faculdades Eclesiais*. 2017. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20171208_veritatis-gaudium.html. Acesso em: 25 set. 2021.

¹¹⁰⁸ *Id.* Papa João Paulo II. *Constituição apostólica ex corde ecclesiae do sumo pontífice João Paulo II sobre as universidades católicas*. 1990. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_15081990_ex-corde-ecclesiae.html. Acesso em: 25 set. 2021.

liberdades da Igreja Católica e, até mesmo, asseverou que as comunidades religiosas têm o direito de exigir um certo grau de lealdade daqueles que trabalham para a instituição.¹¹⁰⁹

Em caso similar está o julgamento de *Lombardi Vallauri v. Itália*.¹¹¹⁰ Trata-se de um professor responsável pelo ensino de Filosofia do Direito da Universidade Católica do Sagrado Coração de Milão e da Universidade de Florença que não teve o seu contrato renovado porque certas posições pessoais eram flagrantemente contrárias à doutrina católica. No caso em espécie, o Tribunal considerou que houve violação dos direitos de defesa do demandante por ter sido obstaculizado o acesso aos motivos que negaram a renovação do *nihil obstat*.¹¹¹¹

A respeito do tema, ainda é possível verificar a manifestação do Tribunal Europeu nas sentenças de 2010 e 2011, envolvendo *Obst*, *Schuth* e *Siebenhaar* contra a Alemanha. Nos três casos, os empregados foram despedidos por descumprirem os deveres de lealdade assumidos contratualmente, após situações da vida privada e familiar não corresponderem aos princípios religiosos dos contratantes. A autonomia das confissões religiosas ainda esteve *sub judice* nas decisões da *Pastorul Cel Bun v. Romênia*, *Dudová y Duda v. República Checa*, *Ahtinen v. Finlândia*, *Müller, Baudler e Reuter v. Alemanha*, *Rommelfanger v. Alemanha*.¹¹¹²

Essas decisões, segundo María José Valero Estarellas¹¹¹³, apontam para várias fragilidades e para a ausência de um olhar mais sistêmico sobre os diversos atores que estão envolvidos. Há os direitos dos pais, para que os seus filhos recebam uma educação de acordo com suas convicções, e os dos próprios filhos que não querem aprender apenas uma teoria, mas aprender a partir do exemplo de quem vive uma doutrina. Nesse sentido:

[...] y lo está finalmente en el legítimo derecho de las confesiones religiosas a transmitir sus dogmas, a definir su credo y a organizarse internamente libre de indebidas interferencias estatales. Pero también importante será la reflexión acerca del riesgo que supone para la neutralidad del Estado el que sus órganos judiciales entren a valorar

¹¹⁰⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **The decision not to renew the contract, as religious education teacher, of a Catholic priest who was married and had several children, after his active involvement in a movement opposing Church doctrine had been made public, was legitimate and proportionate**. 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4786864-5830211&filename=003-4786864-5830211.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

¹¹¹⁰ *Id.* **Lombardi Vallauri v. Italy (application no. 39128/05)**. 2009. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-2900937-3189238&filename=003-2900937-3189238.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

¹¹¹¹ Em uma universidade católica, os docentes de qualquer disciplina, católicos ou não, precisam do *nihil obstat* ou *vênia docendi* das autoridades eclesiais para exercer o magistério. A finalidade de determinado procedimento era para assegurar o respeito à doutrina católica, tanto pela retidão doutrinária como pela integridade moral (AIXENDI, Montserrat Gas. La libertad de los docentes en las Universidades Católicas. Consideraciones desde el Derecho Canónico. In: GARCÍA, María Cebriá (ed.). **Enseñanza Superior y religión en el ordenamiento jurídico español**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 380).

¹¹¹² ESTARELLAS, María José Valero. El Derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 33, 2013.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 27.

aspectos que forman parte de la autonomía institucional de las confesiones religiosas, así como el necesario impacto de esa interferencia en una sociedad democrática y plural de la que las iglesias son un componente imprescindible. Por último, en la protección del derecho a la vida privada y familiar de los profesores, no se pueden tomar a la ligera las implicaciones derivadas de los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe contractual en las relaciones de derecho privado, ni tampoco se puede perder de vista que el hecho de que una misma conducta perteneciente a la esfera privada de los individuos merezca distintas interpretaciones desde un ordenamiento canónico o secular, no implica necesariamente una violación de dicho derecho.

Conforme Elena Sorda, as decisões do Tribunal Europeu autorizam uma parcial restrição da esfera privada do indivíduo em benefício do ideal religioso. Essa limitação não deve atingir o núcleo essencial desse direito para não comprometer o mínimo de eficácia¹¹¹⁴, devendo primar por um equilíbrio diante das diferentes pretensões, colocando na balança as violações do ideário, os danos à instituição religiosa e, por outro lado, as restrições aos direitos fundamentais dos empregados.¹¹¹⁵

Inobstante as situações relatadas ocorrerem no ambiente externo da sala de aula, é possível, por analogia, fazer correlação com a liberdade de cátedra. O professor dentro de uma instituição confessional, com ideário próprio, tem a sua liberdade assegurada dentro dos limites impostos pelos direitos fundamentais dos demais e da própria pessoa jurídica. Sob esse aspecto, o professor está impedido de fazer qualquer adoutrinamento político, religioso ou de gênero. Ademais, também não deve sofrer as investidas do centro com ideário para transformá-lo em um discípulo ou adepto de determinada religião ou corrente filosófica.

Nas lições de Javier Ferrer Ortiz¹¹¹⁶, o fato de uma instituição educacional ser confessional não é incompatível com a liberdade de cátedra, desde que as partes mantenham o devido respeito. A grande questão apontada pelo doutrinador é o conflito entre o ideário do centro e as opiniões do professor, que podem ser contrárias a uma valoração positiva da religião. Esse aspecto precisa ser resolvido pela jurisprudência, que não contempla nenhuma relação com a opção científica do ensino. Isso faz sentido porque o titular para eleger as convicções religiosas e ideológica na Educação Básica são os pais, mas na educação universitária são os próprios estudantes, que jamais fazem a opção considerando a ideologia de um professor, e sim o ideário da instituição. Desse modo, a liberdade é garantida de forma negativa e positiva. Em ambos os casos, o professor estará limitado pela neutralidade ou pelo ideário.

¹¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 421.

¹¹¹⁵ SORDA, Elena. Las empresas de tendencia de tipo confesional ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *In*: DESBARATS, Isabelle; APARECIDO DIAS, Jefferson; CHELINI-PONT, Blandine; SORDA, Elena. **Encrucijadas de la laicidad**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. p. 83-130.

¹¹¹⁶ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 277.

Logo, é descabida qualquer manifestação do professor, mesmo que no mundo das ideias, que venha violar ou afrontar os preceitos da universidade confessional.¹¹¹⁷ Jamais poderá ser suscitada violação à liberdade de expressão, porque no ambiente acadêmico a liberdade individual deverá acomodar-se ao meio em que trabalha. Exemplificando, isso se aplica em relação à liberdade de imprensa e à liberdade individual do jornalista, que naturalmente deverá respeitar a posição ideológica do seu empregador.¹¹¹⁸

Impende reforçar que a liberdade de cátedra permite a livre criação artística, literária, científica e técnica. Nesse campo de atuação, é inquestionável que o professor poderá adotar uma posição não neutral, desqualificando determinadas teorias ou rechaçando técnicas inúteis. O próprio ideário não alcança essa perspectiva, por isso não podemos confundir liberdade de expressão com liberdade de cátedra ou até mesmo outros direitos que afloram no meio acadêmico.¹¹¹⁹ A grande discussão para as gerações futuras é trazer à baila para o universo acadêmico a luta pela liberdade de cátedra, que comporta as verdades científicas e técnicas e a busca da liberdade ideológica e religiosa, dois direitos fundamentais importantes que originam problemas distintos no meio acadêmico.¹¹²⁰

Em relação às decisões dos tribunais brasileiros, apesar da intensa pesquisa, não se tem nada específico sobre a liberdade de cátedra nas instituições confessionais. Algumas decisões abordam questões comportamentais de professores em sala de aula ou fora dela, conjecturando uma íntima relação entre liberdade de expressão e liberdade de cátedra, o que, salvo melhor juízo, são questões distintas. Nesse sentido, segue a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na apelação Civil n. 0000538-32.2009.4.03.6115¹¹²¹:

Não se pode, portanto, admitir que estaria reservada à apreciação administrativa a decisão acerca da aplicação de sanções disciplinares ao impetrante, professor de Universidade pública, em razão da publicação de cartas abertas em que questiona determinadas decisões e condutas da direção da universidade e do envio de correspondência eletrônica em que aponta a necessidade de guia de turismo para visitas

¹¹¹⁷ DÍAZ, Ana Espinosa. **La enseñanza religiosa en centros docentes: una perspectiva constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016. p. 160.

¹¹¹⁸ VÁSQUEZ, Paloma Lorenzo. **Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 152.

¹¹¹⁹ A jurisprudência brasileira tem frequentemente confundido a liberdade de cátedra com outros direitos que decorrem do exercício do magistério. Na decisão do TRT-9 n. 340020072905, a dispensa imotivada do professor foi considerada como violação à liberdade de cátedra (PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **TRT-9 n. 340020072905**. Relator: Marlene T. Fuverki Suguimatsu, 1º abr. 2011. Disponível em: <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18880654/340020072905-pr-3400-2007-2-9-0-5-trt-9>. Acesso em: 26 ago. 2021).

¹¹²⁰ FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 279.

¹¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Cível n. 0000538-32.2009.4.03.6115**. Relator: Des. Wilson Zauhy, 22 jun. 2020. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/134547642>. Acesso em: 4 jun. 2021.

técnicas, ante a evidente afronta às garantias constitucionais de liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de cátedra.

Indubitável considerar, nesse contexto, a autonomia das universidades e o espaço democrático em que estão inseridas. A respeito do tema, destaca a ministra Cármen Lúcia¹¹²²:

A autonomia é o espaço de discricionariedade deixado constitucionalmente à atuação normativa infralegal de cada universidade para o excelente desempenho de suas funções constitucionais. Reitere-se: universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Discordâncias são próprias das liberdades individuais. As pessoas divergem, não se tornam por isso inimigas. As pessoas criticam. Não se tornam por isso ingratas. Democracia não é unanimidade. Consenso não é imposição, é conformação livre a partir de diferenças respeitadas.

É salutar destacar que mesmo a universidade sendo um espaço de pluralismo de ideias e de teorias, a sala de aula não deve ser ocupada, na sua totalidade, com questões estritamente ideológicas. O aluno tem o direito de aprender o conteúdo técnico e científico sob pena de restar prejudicada a sua formação. Questões de natureza social são aceitas desde que alinhadas aos conteúdos programáticos. Nesse sentido¹¹²³:

[...] a liberdade de cátedra não ampara as manifestações valorativas, ideológicas e religiosas que desrespeitem a liberdade de aprender dos alunos e que não tenham correlação com a matéria ensinada. Espera-se do professor que ele exponha todos os pontos de vista – ou pelo menos os principais – de determinada matéria, propondo sempre uma perspectiva crítica; e se lhe garante a possibilidade de também expor livremente suas próprias posições acadêmicas sobre essa mesma matéria.

Sob esse prisma, os professores têm o dever de respeitar os direitos fundamentais dos seus alunos e não podem, em nome da liberdade de cátedra “extralimitarse em sus funciones”. Segundo María J. Roca Fernández¹¹²⁴, “la libertad de cátedra de los profesores (la llamada libertad pedagógica en Alemania) no puede servir de fundamento para anular los otros derechos, pues ello supondría una dejación de los poderes públicos sobre su deber de inspección escolar”.

¹¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 Distrito Federal**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 15 maio 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>. Acesso em: 21 jul. 2021.

¹¹²³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei; MAROCCO, Andréia de Almeida Leite. Liberdade de cátedra e a Constituição Federal de 1988: alcance e limites da autonomia docentes. In: CAÚLA, Bleine Queiroz *et al.* **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. Fortaleza: Premium, 2014. p. 213-238. v. 2.

¹¹²⁴ FERNÁNDEZ, María J. Roca. Deberes de los Poderes Públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 17, p. 1-37, 2008. p. 9

Como se nota, as duas funções principais dos professores é a docência e a investigação. Isso restou consubstanciado nos apontamentos realizados. Noutra angulação, não se pode olvidar que estamos tratando da liberdade de cátedra dentro de uma universidade confessional. Portanto, possui um ideário próprio que agrega uma dimensão de propagação do seu carisma, dos seus credos e da sua religião. Miguel Ángel Asensio Sánchez¹¹²⁵ chega a afirmar que é da natureza do centro privado realizar o adoutrinamento, porque a ação educativa desse centro gira em torno do ideário, incidindo sobre a comunidade educativa e limitando determinados direitos. Infere-se, portanto, em caráter conclusivo, que:

[...] proscribir el adoctrinamiento en la enseñanza concertada supondría negar el pluralismo educativo y la libertad ideológica y religiosa del titular del centro, cuya protección viene a ser la razón última del reconocimiento constitucional de la libertad de creación de centros docentes como un derecho fundamental (art. 27.6 CE). A la vez, supondría, algo que se olvida con frecuencia, negar los derechos de los padres y alumnos que sí se adhieren al ideario. La incidencia del ideario en la escuela concertada implica que el alumno no puede alegar el derecho a la libertad de conciencia ante un eventual adoctrinamiento conforme al ideario. En último término, pues, la libertad de conciencia en la escuela concertada se limita a no poder ser obligado el alumno a asistir a clase de religión y a realizar actividades culturales.

Por essa razão, é preciso insistir que uma universidade confessional católica, a exemplo da PUCRS, deve respeitar as normativas da Igreja Católica, mas também as normativas do ordenamento jurídico vigente no Brasil, que trata das questões educacionais. Fora isso, segundo Carlos Vidal Prado¹¹²⁶, a instituição tem a prerrogativa de selecionar seus professores, levando em conta uma maior ou menor identificação com o ideário. Já em relação à demissão, resta ainda obscuro se a universidade pode prescindir do professor se este deixa de se identificar com o ideário.

Superada conceitualmente o tema da liberdade de cátedra, vamos estabelecer algumas premissas sobre o direito de os alunos terem espaços físicos acadêmicos aconfessionais e uma educação laica, conforme prevê a Constituição Brasileira.

¹¹²⁵ SÁNCHEZ, Miguel Ángel Asensio. Libertad de conciencia del alumno y naturaliza jurídica del centro educativo. *Revista Española de Derecho Canónico*, v. 74, n. 182, p. 13-42, 2017. p. 38.

¹¹²⁶ PRADO, Carlos Vidal. *La libertad de cátedra: un estudio comparado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 287.

5.7.2 Direito dos alunos e professores a espaços acadêmicos aconfessionais e a educação laica

Preliminarmente, é importante destacar que o Brasil é um Estado laico desde o Decreto n. 119¹¹²⁷, de 7 de janeiro de 1890, que à luz do artigo 1º dispõe:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Trazendo à baila essa premissa, prudente analisar a eficácia do Estado laico dentro de uma instituição de ensino confessional, que é titular do direito à liberdade religiosa, mas que executa um serviço de interesse público, para estudantes dos mais diversos credos, ou até mesmo para não crentes.

Quando nos referimos a espaços aconfessionais, estamos apontando para a inexistência de grutas, imagens, inscrições bíblicas, altares e capelas no espaço acadêmico. Todas são insígnias e elementos de devoção de uma instituição religiosa, que está autorizada constitucionalmente a exteriorizar suas crenças e o seu culto nos limites legais.

Por iguais razões, está assegurado aos não crentes ou de outras denominações estudar em um espaço que atenda às normativas da Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional. Nesse aspecto, é necessário frisar que no sistema brasileiro não existe uma conceituação de educação confessional. A educação é aquilo que está determinado na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais. Dessa forma, é incongruente admitir uma confusão entre o que é próprio do sistema de ensino com as atividades de natureza confessional.

Na dicção do contexto, cumpre verificar a legitimidade do sistema jurídico brasileiro, atender à pretensão de estudantes ou de professores, exigindo a retirada de qualquer sinal que faça referência ao ideário na universidade privada, sob a justificativa de que o Estado brasileiro é laico. Em contraponto à laicidade, deve ser considerado o princípio da autonomia das universidades e o princípio da igualdade.¹¹²⁸ São direitos fundamentais importantes que envolvem a pessoa física e jurídica, devendo assegurar que todos os direitos tenham um âmbito mínimo de proteção, o que não impede exercer algum tipo de restrição. Todavia, descabe

¹¹²⁷ BRASIL. Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm. Acesso em: 23 jul. 2021. [Mantida a grafia original.]

¹¹²⁸ LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 366.

salientar que determinadas medidas somente são aceitas mediante expressa disposição constitucional ou com previsão em norma legal promulgada com fundamento na Constituição¹¹²⁹, que se aplicam de forma análoga à pessoa física ou jurídica.¹¹³⁰

Uma situação extrema, que convém trazer à baila, a título ilustrativo, que demonstra a insurgência contra espaços confessionais, é a profanação da capela do *campus* de Somosaguas, da Universidade Complutense de Madri, por um grupo de pessoas, dentre eles estudantes. Os manifestantes protagonizaram atos contra o sistema patriarcal e o poder da Igreja Católica. Entoaram frases ofensivas, tiraram a roupa no altar e insinuaram relações homoafetivas, em total afronta aos princípios da Igreja Católica.¹¹³¹ Para o professor Javier Martínez-Torrón¹¹³², catedrático da Universidade Complutense, é inaceitável esse episódio de fanatismo antirreligioso:

No hace falta ser persona religiosa para darse cuenta de que la profanación de un templo de culto -católico o no- es algo que no puede consentirse en una sociedad democrática. No ya sólo por ese elemental respeto a lo sagrado que es propio de personas y sociedades civilizadas, sino también porque constituye una violación del derecho fundamental a la libertad de religión y creencias: un ámbito de autonomía protegido por la Constitución y por el derecho internacional. Por eso el Código Penal lo sanciona como delito (art. 524), y con penas más graves si se produce de manera violenta o tumultuosa durante actos de culto (art. 523).

Esse protesto gerou outras manifestações em universidades públicas, pedindo a retirada das capelas e de objetos religiosos, sob o argumento de que a educação e os espaços públicos são laicos.¹¹³³ Situação similar ocorreu em 2015, em Granada, na Faculdade de Odontologia, *campus* de Cartuja, quando a Associação pela Defesa de uma Universidade Pública e Laica (UNI Laica) encaminhou uma carta ao decano professor Alberto Rodríguez Archilla solicitando a retirada de imagens que estava na cafeteria da faculdade:

¹¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 411.

¹¹³⁰ MONTORO, Ángel J. Gómez. La titularidad de Derechos Fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 22, n. 65, p. 49-105, 2002. p. 68.

¹¹³¹ ALVAREZ, Pilar. La Complutense investiga la “profanación” de una capilla. **El País**, 12 mar. 2011. Disponível em: https://elpais.com/diario/2011/03/12/madrid/1299932655_850215.html. Acesso em: 4 jun. 2021.

¹¹³² MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. ¿Fanatismo de baja intensidad? **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, 25 mar. 2011. Disponível em: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1048534. Acesso em: 26 set. 2021.

¹¹³³ Un grupo de feministas y estudiantes se han congregado este martes ante la **capilla** de la Facultad de Económicas de la Universitat de Barcelona (UB) en solidaridad con las detenidas en el campus de Somosaguas de la Universidad Complutense de Madrid (UCM) el pasado 10 de marzo para reivindicar una **universidad pública laica** y mostrar su apoyo hacia las personas “acusadas de un **delito contra** la libertad de conciencia y el sentimiento religioso”, ha especificado la Plataforma Unitaria de Feministas por la Laicidad en un comunicado (ALUMNOS protestan ante la capilla de la Universidad de Barcelona en solidaridad con las detenidas de Somosaguas. **La Vanguardia**, 13 abr. 2011. Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20110413/54140580518/alumnos-protestan-ante-la-capilla-de-la-universidad-de-barcelona-en-solidaridad-con-las-detenidoas.html>. Acesso em: 26 set. 2021).

un altar con una cruz de Santiago estampada en la base, una escultura de un “niño Jesús” con uvas, estampas religiosas, un paso procesional con una cruz de Santiago que soporta la escultura de un crucificado, la figura de un penitente adulto a tamaño natural que lleva a un penitente-bebé sobre un taburete, diversos carteles de ‘semana santa’ y una gran imagen de una “Virgen” presidiendo el local. [...] por más que una cafetería pueda estar regentada por una empresa privada, no puede disponer de ella atentando contra la aconfesionalidad exigible en el ámbito público.¹¹³⁴

Apesar dos exemplos não corresponderem a um espaço privado, é possível apontar algumas interpretações equivocadas da neutralidade do Estado. Algumas delas reforçadas pelas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que passa uma imagem implícita de que a ausência de elementos religiosos visíveis é consequência necessária para a neutralidade do Estado, como garantia da liberdade religiosa. Por isso, segundo essa concepção, qualquer sinal é um potencial para gerar conflitos e reduz a neutralidade do Estado a um direito individual com entornos livres, não influenciados pela religião. Por si só, essa concepção afronta diretamente o espaço educativo pluralista a que se refere o Tribunal Europeu no caso Lautsi, no primeiro julgamento, atribuindo à religião o estigma de ser conflitiva, diferente do ateísmo e do agnosticismo, que estão em extremos opostos.¹¹³⁵

Trata-se de uma discussão importante para as instituições profissionais que têm como missão e como carisma a Educação Superior. Considerando os casos apontados e o propósito do estudo comparado, é salutar destacar que na Espanha a Constituição assegura a liberdade religiosa às confissões religiosas (art. 16) e faculta às pessoas físicas ou jurídicas o direito de criarem centros docentes com ideário próprio (art. 27.6), liberdade estritamente vinculada à autonomia das universidades, como exigência do pluralismo em matéria educativa e como direito do titular do centro.¹¹³⁶ Sob essas premissas e também conforme o acordo com a Santa Sé, nos centros privados profissionais e nos centros concertados não há fundamento constitucional para a retirada de qualquer sinal religioso do espaço educativo, desde que atenda ao limite imposto pela ampla jurisprudência de não gerar adoutrinamento ou obrigações ideológicas.

Ademais, descabe agasalhar qualquer tentativa extremista de retirar insígnias religiosas também dos espaços educativos públicos. Muitas estruturas físicas que pertenciam às

¹¹³⁴ DENUNCIAN imágenes religiosas en Odontología. **Granada iMedia**, 2015. Disponível em: <https://granadamedia.com/denuncian-imagenes-religiosas-en-odontologia/>. Acesso em: 29 set. 2021.

¹¹³⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa. **Ius Canonicum**, v. 54, n. 107, p. 107-144, 2014. p. 122.

¹¹³⁶ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019. p. 394.

organizações religiosas foram adquiridas ou tomadas pelo Estado e hoje comportam universidades públicas¹¹³⁷, com inequívocos elementos confessionais, inclusive catalogados como monumentos nacionais.¹¹³⁸ Essa mudança de titularidade, por si só, não autoriza a retirada compulsória de capelas, imagens e outros sinais religiosos, tendo como embasamento legal apenas a natureza laica do Estado.

Não se pode olvidar a necessidade de ponderar os direitos fundamentais em conflito, situação que o Tribunal Europeu não deixou claro. O valor tutelado é também a liberdade religiosa, e não estritamente a laicidade do Estado. Qualquer violação à liberdade de crença e de religião somente encontra amparo se ocorrer coerção, não sendo, portanto, fator de proteção um sentimento subjetivo de ofensa em razão de uma pessoa estar na presença de certos símbolos religiosos. Nesse aspecto, o Tribunal Constitucional da Espanha, de forma assertiva, entendeu compatível a neutralidade do Estado com a presença de símbolos religiosos em corporações públicas, sempre que estejam vinculados à história da instituição. Por essa razão, não foi apontada nenhuma afronta à neutralidade do Estado o evento do desfile militar em homenagem à Virgem Maria, a participação da Polícia Nacional na procissão religiosa da Semana Santa, a presença da imagem da Virgem Maria na Universidade de Valencia e a distinção à Santíssima Virgem Maria como patrona do Colégio de Advogados de Sevilha.¹¹³⁹

Essa interpretação está conforme o artigo 9º da Constituição Espanhola, que determina que o Estado deve promover as liberdades individuais e coletivas, removendo qualquer obstáculo para a plena efetivação dos direitos. Isso não representa uma inclinação à determinada confissão religiosa, mas potencializa uma relação de cooperação, tendo em vista a importância do fenômeno religioso no contexto social (art. 16.3).

Em razões conclusivas sobre os apontamentos em relação à Espanha, calha trazer à baila, com peculiar maestria, a ilustração de Javier Martínez-Torrón¹¹⁴⁰, que tem aplicabilidade para as instituições públicas e privadas:

¹¹³⁷ É o caso da própria Faculdade de Direito da Universidade de Granada, que pertencia à Companhia de Jesus, sendo sede do Colégio São Paulo, até a expulsão dos Jesuítas da Espanha em 1767. Mais informações: UNIVERSIDAD DE GRANADA. **Facultad de Derecho (Antiguo Colegio de San Pablo)**. [2021?]. Disponível em: <https://patrimonio.ugr.es/bien-inmueble/facultad-de-derecho-antiguo-colegio-de-san-pablo/>. Acesso em: 29 set. 2021.

¹¹³⁸ MARCOS, Matilde Pineda. **Los Poderes Públicos ante la manifestación simbólico-religiosa en España**. 2012. Tese (Doutorado em Derecho Eclesiástico del Estado) – Universidad de Alicante, 2012. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24057/1/Tesis_Matilde_Pineda.pdf. Acesso em: 26 set. 2021. p. 355.

¹¹³⁹ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa. **Ius Canonicum**, v. 54, n. 107, p. 107-144, 2014. p. 123.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 123.

Que haya capillas en una universidad pública, cuando hay miembros de la comunidad universitaria que las desean, es tan normal como dedicar espacios a proyecciones de cine artístico, grupos de teatro, práctica de deportes o clubes de debates. Eso no significa que el Estado se identifique con el catolicismo o que niegue la legitimidad del ateísmo. Por lo mismo que la venta de solomillo ibérico en una cafetería universitaria no implica que el Estado se declare carnívoro o se pronuncie contra el vegetarianismo. Simplemente hace posible que quienes quieren comer carne puedan hacerlo libremente sin necesidad de salir fuera de la universidad. Aunque sea viernes de Cuaresma.

O Brasil, a exemplo da Espanha, conforme já demonstrado, é um país laico, que possui cooperação com as religiões, rejeitando a confessionalidade estatal¹¹⁴¹ e conferindo aos cidadãos o direito de fazer as próprias escolhas, garantindo uma liberdade religiosa tanto na sua dimensão individual como coletiva. Contempla a possibilidade de o indivíduo transmitir as suas convicções e externar elementos de suas liturgias e ritos. Nesse contexto encontram-se as universidades confessionais.

A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não aportam nenhum entrave para a efetivação do direito à liberdade religiosa no contexto acadêmico. Portanto, a universidade confessional está autorizada a criar e manter espaços que têm íntima relação com o ideário próprio, denominados também de lugares sagrados, como grutas e capelas. Tal entendimento assegura a razão de ser da instituição religiosa e privilegia aqueles que optaram pelo ensino ofertado por uma entidade com os mesmos valores e crenças. Dessa forma, as universidades confessionais têm o papel de promover o avanço da Educação Superior numa democracia plural e, ao mesmo tempo, trabalhar para perpetuar as suas tradições e crenças, com o propósito de proteger a identidade religiosa e a excelência acadêmica.¹¹⁴²

Não se pode olvidar que a instituição paradigma do nosso estudo é detentora do certificado de filantropia e está enquadrada também como entidade comunitária, recebendo estudantes e subvenções de programas governamentais. Isso, em hipótese alguma, retira a sua condição de confessional e, além disso, subordina os indivíduos aos valores institucionais, desde que não viole os direitos e as garantias dos demais. É uma relação de respeito que não autoriza qualquer coerção para adoutrinamento ou imposição ideológica. E como bem determinou o

¹¹⁴¹ SOUZA, Mailson Fernandes Cabral de. Laicidade e liberdade religiosa no Brasil: situando a discussão entre religião e política. **Interações**, v. 12, n. 21, p. 77-93, 2017.

¹¹⁴² NUSSBAUM, Martha. Sócrates na universidade religiosa. In: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha; RIOS, Roger Raupp (org.). **Entre a dúvida e o dogma: liberdade de cátedra e universidades confessionais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 21.

Tribunal Europeu, o simples fato de conviver com símbolos religiosos não é suficiente para determinar a existência de um processo de imposição da doutrina.¹¹⁴³

Apesar do sistema jurisdicional brasileiro nunca ter enfrentado questões envolvendo a liberdade religiosa nas universidades confessionais, isso não significa a ausência de conflitos entre o ensino e a laicidade estatal.¹¹⁴⁴ Outras situações, de caráter geral ou vinculadas às instituições públicas, foram enfrentadas pelos tribunais, a exemplo do sacrifício de animais por confissões religiosas, a menção de Deus no preâmbulo da Constituição Brasileira, ensino religioso nas escolas públicas, presença de livros sagrados¹¹⁴⁵, feriados religiosos e concursos públicos e o acesso à educação em dias de guarda.

Ademais, é deveras propício acentuar que as universidades confessionais contribuem para a riqueza do pluralismo, elemento imprescindível para o Estado Democrático de Direito. É através delas que muitas pessoas têm acesso a um novo olhar sobre a vida, sobre a realidade e sobre o mundo do conhecimento. Portanto, ter espaços confessionais, imagens, igrejas, garante a liberdade coletiva e sustenta a liberdade religiosa individual, porque é mais um espaço para a vivência da fé e das crenças, em um mundo que não está dissociado do elemento religioso.

É mister ressaltar que a liberdade religiosa da pessoa jurídica, no contexto educacional, não é absoluta e encontra limites imanentes aos direitos fundamentais. Daí afigura-se correto não adotar práticas religiosas invasivas com os estudantes e com os professores, exigindo qualquer compromisso institucional que extrapole os deveres acadêmicos ou viole a liberdade de cátedra. Alheias a isso, a ciência e a fé podem trazer mais benefícios do que problemas para a sociedade contemporânea.

¹¹⁴³ Para mais detalhes, ver: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Case of Lautsi and others v. Italy**. 2011. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104040&filename=001-104040.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

¹¹⁴⁴ MARTEL, Leticia de Campos Velho. “Laico, mas nem tanto”: cinco tópicos sobre liberdade religiosa e laicidade estatal na jurisdição constitucional brasileira. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 86, p. 11-57, 2007. p. 21

¹¹⁴⁵ A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.258, do estado do Amazonas, declarou inconstitucional a Lei n. 74/2010, que tornava obrigatória a manutenção da *Bíblia* em escolas e bibliotecas públicas estaduais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.258 Amazonas**. Declara inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 4º da Lei “Promulgada” n. 74/2010 do Amazonas. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755677469>. Acesso em: 25 ago. 2021).

6 APONTAMENTOS CONCLUSIVOS SOBRE O CONTEÚDO E OS LIMITES DA LIBERDADE RELIGIOSA NO AMBIENTE ACADÊMICO CONFSSIONAL DO BRASIL E DA ESPANHA

O fenômeno religioso é tão complexo que é impossível estudar apenas sob a ótica da psicologia, da sociologia, do direito, da arte ou da economia. Proceder dessa forma é deixar escapar as hierofanias mais elementares, elemento único e inegociável das religiões, decorrente das crenças e teorias, que geralmente confrontam os valores supremos com a vida profana e secular.¹¹⁴⁶ Trata-se de uma discussão que permite apontar a luta pela liberdade religiosa como elemento essencial dos Estados Democráticos de Direito e da evolução humana e social. Daí afigura-se correto destacar do presente estudo:

1. O percurso histórico, dogmático e legal da liberdade religiosa avaliza que a presença do fenômeno religioso faz parte da constituição da sociedade e dos maiores instrumentos jurídicos da humanidade. A par disso, também são incontestáveis os movimentos e as rupturas em decorrência da religião, apontando a reforma do século XVI como o grande *iceberg* que fragmentou a hegemonia religiosa, mas levou ao pluralismo, com todas as consequências dos séculos posteriores.¹¹⁴⁷
2. A emblemática relação Igreja e Estado remonta à idade antiga, em que o poder temporal exercia a soberania sobre o poder religioso. Posteriormente, as funções políticas estavam intimamente ligadas com as funções religiosas, com acenos para a aceitação dos dois poderes de forma independente apenas na Idade Média. Com o Tratado de Paz de Augsburg, ocorreu o primeiro passo da liberdade religiosa, abrindo espaço para o reconhecimento de outras denominações religiosas. Posteriormente, despontaram nesse processo a Alemanha e os Estados Unidos, sendo a Primeira Emenda a grande referência que separou a religião dos assuntos de governo, iniciando um processo de secularização e de neutralidade das nações ocidentais, desafiando a adotarem modelos diversos de relação Igreja e Estado, com total separação, com cooperação e, por fim, Estados com religião oficial. Hoje, apesar do sistema concordatário que impera no Brasil e na Espanha,

¹¹⁴⁶ ELIADE, Mircea. **Tratado de Historia de las religiones: morfología y dialéctica de lo sagrado**. Madrid: Ediciones Cristiandad, 2011. p. 55.

¹¹⁴⁷ RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 30.

nenhum país adota uma religião oficial, mas eles mantêm uma relação de cooperação.

3. Ademais, a liberdade religiosa foi elevada a direito fundamental nas principais declarações internacionais e nas constituições da maioria dos países ocidentais, inclusive no Brasil e na Espanha. Estas garantem expressamente a liberdade religiosa e de culto para os indivíduos e para as pessoas jurídicas, representado por um feixe de posições jusfundamentais, configurado por um fórum *internum* e *externum* do direito. Além disso, veda qualquer religião oficial. Quanto aos limites da liberdade religiosa, a Espanha autoriza medidas diante de ofensas à segurança, saúde e moralidade pública. Já o Brasil, até a Constituição de 1988, também considerava a moral e os bons costumes como limites do direito. A partir do novo mandamento, os limites foram definidos pela própria natureza do Estado laico, pela convivência com outros direitos fundamentais e pela legislação infraconstitucional.
4. Em relação à liberdade religiosa no ambiente acadêmico confessional, os grandes desafios na Espanha estão centrados na Educação Básica pública ou concertada, com discussões sobre a assinatura de religião, símbolos religiosos e a admissão e demissão dos professores. Ademais, há uma clara tentativa de rever o sistema concordatário e a obrigatoriedade do componente de ensino religioso católico na grade curricular, apesar de a matrícula ser facultativa. No Brasil, também impera a polêmica sobre o ensino religioso, que segue as mesmas diretrizes da Espanha, com amparo legal na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional do Brasil, em seu artigo 33. Por outro lado, apesar da previsão legal e da possibilidade de ser confessional, pouca importância se dá ao componente curricular. Não há discussões em andamento sobre a formação dos professores, sobre os conteúdos programáticos e as disciplinas alternativas ao ensino religioso. Lamentavelmente, esse componente está relegado a um segundo plano, deixando os alunos sem atividades pedagógicas, caso a opção seja por não frequentar a disciplina. Subjaz uma falta de interesse dos alunos, dos pais e do próprio Estado, que não atende ao disposto em lei, em total violação ao direito fundamental à liberdade religiosa. Ademais, a presença dos símbolos religiosos nos espaços públicos, com frequência, tem suscitado sérias discussões. E quanto ao Ensino Superior confessional, apesar da pluralidade e da diversidade, a discussão da liberdade religiosa, desde sempre, está em um processo de hibernação.

5. Com efeito, apesar de o Ensino Superior ser tutelado por outras garantias constitucionais, como a autonomia universitária, a liberdade de cátedra e a liberdade econômica, é flagrante a ausência de normativas estipulando direitos, deveres e limites às instituições confessionais, a exemplo do que é feito com as instituições comunitárias e filantrópicas. Em uma análise preliminar, a legislação atribui normativas genéricas ao sistema de ensino, pouco importando com o ideário próprio e a natureza da entidade que executa um serviço de interesse público. Inclusive, o artigo 20 da LDB foi revogado pela Lei n. 13.868, de 2019, que distinguiu as instituições sem finalidade de lucro como comunitárias, confessionais e filantrópicas. Nesse mesmo desiderato é a legislação espanhola, que faz uma breve alusão ao Ensino Superior confessional ou com ideário próprio, mas dispensa qualquer tratamento diferenciado (Ley Orgánica 6/2001).
6. A casuística, tanto no Brasil como na Espanha, não apresenta elementos suficientes nem os tribunais têm se manifestado sobre a liberdade religiosa em instituições privadas de Ensino Superior confessional. Os grandes problemas e dilemas estão reservados às instituições de natureza pública, que obedecem, naturalmente, aos princípios do Estado laico. Diante do estado da arte da liberdade religiosa e da retomada do fenômeno religioso, deixar que esse direito fundamental encontre uma acomodação natural é extremamente preocupante. E o fato de não existir a judicialização de possíveis violações à liberdade religiosa nas universidades privadas confessionais não significa a ausência de conflitos.
7. Nesse aspecto, a Espanha encontra-se com um arcabouço legal e doutrinário sobre a liberdade religiosa que pode servir de fonte para o Brasil na elaboração de uma legislação própria sobre liberdade religiosa. A Ley Orgánica 7/1980, apesar de ser concisa, apresenta elementos importantes que decorrem do artigo 16 da Constituição Espanhola. Trata-se de uma discussão que precisa ser pautada pelo sistema legislativo brasileiro, a exemplo do estado de São Paulo, que pioneiramente instituiu a Lei Estadual de Liberdade Religiosa (Lei n. 17.346, de 2021). Todavia, descabe salientar que a lei é apenas um dos elementos que podem acomodar a liberdade religiosa em um mundo de flagrante efervescência do fenômeno religioso.
8. Ademais, colhe-se do estudo comparado entre Brasil e Espanha que a religião é parte integrante das principais nações democráticas, contribuindo efetivamente para a construção da sociedade. Infere-se que muitos valores e princípios do

Estado são oriundos da religião. É inegável também a luta constante para manter o direito fundamental à liberdade religiosa nos textos constitucionais dos dois países, o que fortaleceu o pluralismo necessário e o respeito às diferenças. E como qualquer outro direito, a liberdade religiosa não é absoluta e sofre limitações nos termos dos textos constitucionais, devendo ao Estado assegurar a sua dimensão positiva e negativa. Por isso, não há fundamento legal para perseguir pessoas ou organizações por causa da religião ou de suas crenças. Nesse cenário, é salutar destacar que a relação estabelecida por muitos países com a religião é de natureza colaborativa, a exemplo do Brasil e da Espanha. O modelo de separação total também tem demonstrado eficácia, se visto sob a ótica do sistema americano. Por fim, o modelo de religião oficial não tem causado grandes problemas no mundo ocidental, conforme se depreende do estudo realizado sobre o modelo britânico.

9. Quanto aos limites da liberdade religiosa no âmbito acadêmico administrado por instituições religiosas que estão prestando um serviço de interesse público, sob a égide do Estado laico, o percutiente exame da doutrina e da jurisprudência indica uma incompatibilidade no âmbito material entre o sistema de ensino e a liberdade religiosa no atual cenário. Sob esse jaez, pragmaticamente, a instituição confessional deve compulsoriamente seguir a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Isso também se aplica para as instituições da Espanha, que têm obrigação de levar a termo a Ley Orgánica da Educação, conhecida como LOMLOE ou Lei Celaá. Coerente com essa premissa, cabe à instituição atender às determinações do Ministério da Educação, observando os conteúdos programáticos, a carga horária, o sistema de avaliação etc. Nesse aspecto, a liberdade religiosa da pessoa jurídica somente terá lugar onde a lei permitir, e a legislação constitucional infraconstitucional vigente é extremamente restritiva, sem grandes referências às confissões religiosas. Por isso, insta acentuar que o estudo realizado aponta para uma necessária limitação da dimensão subjetiva das instituições religiosas, não na sua esfera interna, mas externa, principalmente quando executa um serviço de interesse público e atende uma universalidade de pessoas, que podem ser crentes ou não crentes, ateus ou agnósticos. Objetivamente, ela não pode criar um componente curricular de caráter confessional obrigatória; nem promover uma determinada liturgia ou culto como parte integrante do currículo ou das relações laborais, ou exigir determinadas

vestimentas para alunos e professores.¹¹⁴⁸ Qualquer tentativa de modificar as normativas do Estado sobre a educação e os conteúdos programáticos obrigatórios colocará a instituição educacional à margem da lei, devendo ser aplicadas as medidas cabíveis. O fato de o Estado autorizar as instituições confessionais ou com ideário próprio a prestarem um serviço de interesse público exsurge apenas a possibilidade, após cumprirem as obrigações legais, de oportunizar ao seu público elementos da sua religiosidade, como missas, cultos, espaços de meditação e de catequese, respeitando sempre os limites da obrigação principal.

10. Outro aspecto que se reveste de preocupação, com impactos na liberdade individual dos professores, alunos e colaboradores, são os convites dirigidos à comunidade acadêmica para participar de celebrações, cultos, retiros, momentos orantes no início das atividades, ações pastorais ou até mesmo e-mails com conteúdo confessional e filosófico. Apesar de o direito subjetivo da confissão religiosa de “difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes (proselitismo)”¹¹⁴⁹ ser constitucional, em respeito aos direitos dos demais, é preciso agir com prudência, para não configurar um *proselitismo militante* ou transformar os espaços acadêmicos exclusivamente para adoutrinamentos.
11. Todavia, essa premissa não autoriza um professor ou um estudante que frequenta uma instituição confessional, filantrópica e comunitária exigir a retirada de símbolos religiosos, eliminar as igrejas e imagens dos espaços educativos. Esses são elementos próprios do direito fundamental à liberdade religiosa da pessoa jurídica, que permite criar espaços confessionais no ambiente acadêmico, e não na estrutura acadêmica, desde que não interfira na prática de ensino, sendo descabido qualquer limite que esteja dissociado da ofensa aos direitos dos demais ou que coloque em risco a segurança, a saúde e a moralidade pública. Demais

¹¹⁴⁸ Nesse aspecto, as Universidades de Notre Dame e Brigham Young University são o oposto da realidade brasileira. A UBY valoriza tanto os seus fiéis que a mensalidade para os não mórmons é superior à dos estudantes mórmons. Mantém um rigoroso código que inclui aos alunos abstinência de café, de chá, de todas as formas de álcool e de sexo fora do casamento. Repreende condutas profanas e proíbe o uso da barba e de vestidos sem mangas. Exige a presença nos cultos aos sábados na igreja, como condição *sine quo non* para a emissão de um certificado, que cada estudante recebe semestralmente pelo bispo. Além disso, obrigatoriamente o estudante deve cursar sete disciplinas sobre religião (NUSSBAUM, Martha. Sócrates na universidade religiosa. In: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha; RIOS, Roger Raupp (org.). **Entre a dúvida e o dogma: liberdade de cátedra e universidades confessionais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 50).

¹¹⁴⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 74.

disso, as subvenções alcançadas às entidades educacionais, com os benefícios fiscais, não retiram o caráter privado e a decorrente autonomia. Esses são elementos que, por si só, não autorizam o Estado a intervir nas organizações religiosas. Por outro lado, uma entidade educacional confessional, apesar da sua natureza, também não pode intervir ou limitar a liberdade de cátedra do professor ou determinar o objeto das pesquisas acadêmicas, que são pautadas e aprovadas pelos comitês de ética. Isso reforça, mais uma vez, a necessidade de separar questões acadêmicas de questões religiosas, a exemplo da macrosseparação entre Igreja e Estado, que comporta uma relação de cooperação, e não de confusão entre os entes.

12. Ademais, cumpre destacar que os dois países em estudo construíram os fundamentos da liberdade religiosa, embasados em documentos internacionais, em acordos com a Santa Sé e nas Constituições próprias. Até aqui, não existe qualquer diferença. Na Espanha sobressai um aspecto, já apontado, que é a lei própria sobre liberdade religiosa, o que não se cogita atualmente no Brasil. Por um lado, esse conjunto normativo da Espanha representa uma segurança jurídica muito maior, porque em seu bojo estão consignados os principais conceitos e os limites da liberdade religiosa. Isso não significa que o Brasil está alheio a esse aspecto. As principais regulações sobre a liberdade religiosa no Brasil advêm da jurisprudência e da doutrina, que pode ser valorado como instável, por oportunizar aos julgadores ampla autonomia. Todavia, isso não chega a ser preocupante, porque tanto na Espanha como no Brasil existe um poder de vigilância de organismos internacionais (Convenção Europeia de Direitos Humanos, Declarações da ONU, Tribunal Europeu e na América Latina, a Corte Interamericana), o que garante uma uniformização do Direito Fundamental à liberdade religiosa.
13. De todo modo, preocupa-se a realidade brasileira, país de tamanho continental, que possui uma diversidade no campo das religiões muito maior que a Espanha. Isso torna impossível acomodar o ensino confessional nas escolas públicas, à luz do que tem garantido o Supremo Tribunal Federal. O mesmo se aplica ao Ensino Superior, principalmente nas instituições confessionais, comunitárias e filantrópicas. E ainda sendo privadas, não podem se eximir de seguir as normativas do sistema educacional. Cada vez se torna mais clarividente uma necessária separação, e não confusão, entre a prestação de um serviço de interesse

público com o Direito Fundamental à liberdade religiosa. Por isso, aventa-se mais razoável, principalmente no contexto educacional brasileiro, manter o ensino laico e não confessional, separar o aspecto religioso e acadêmico, independentemente se for prestado pelo Estado ou por particulares. Cumpre assinalar que tanto o Brasil como a Espanha asseguram a liberdade econômica, bem como a liberdade religiosa, onde cada uma pode ser exercida dentro do seu próprio contexto. Isso jamais é uma afronta à dimensão teológica, antropológica e filosófica do indivíduo. Apenas acomoda cada direito no lugar de maior proteção e o exime de conflitos constantes.

14. Em síntese conclusiva, isso não retira a importância das organizações confessionais no sistema de ensino do Brasil e da Espanha. Foram protagonistas na construção de escolas e universidades e na própria constituição dos valores do Estado Democrático de Direito. Todavia, com o aumento do extremismo religioso, do surgimento de movimentos políticos vinculados às religiões, dos processos migratórios, do desvirtuamento da concepção de Estado laico por determinados grupos, urge a necessidade de uma maior proteção do direito à liberdade religiosa na sua dimensão individual e coletiva. O Estado não pode se furtar de combater qualquer manifestação laicista, sob pena de eliminar um importante direito fundamental, que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, a história e a pluralidade, que é uma das riquezas da sociedade e da natureza das democracias. Por isso, a pesquisa apontou a necessidade de uma maior clareza legislativa sobre os direitos e limites da liberdade religiosa das pessoas jurídicas que prestam serviços de interesse público. Deixar que esse direito se acomode naturalmente é um grande risco porque alguns consideram a religião um entrave para o desenvolvimento e para as relações sociais. Para o pósteros da humanidade, a pesquisa entre Brasil e Espanha oportuniza um olhar sobre os desdobramentos da relação Igreja e Estado nos dois países e a construção pacífica do direito fundamental à liberdade religiosa nos textos constitucionais. Analisa, sob um olhar ortodoxo, que não há razões para conflitos entre as pretensões do Estado e das organizações religiosas, que tanto o Estado como a religião lutam pelo interesse público e pelo bem comum.

REFERÊNCIAS

- 50% DOS BRASILEIROS são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha. **G1**, 13 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/13/50percent-dos-brasileiros-sao-catolicos-31percent-evangelicos-e-10percent-nao-tem-religiao-diz-datafolha.ghtml>. Acesso em: 27 set. 2021.
- ACEVEDO, Cruz Javier Rodríguez. La pérdida de identidad de los centros concertados ante la pluralidad religiosa. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 48, Madrid, p. 21, 2018.
- ACOSTA, Juan José Tamayo. **La escuela y los símbolos religiosos**. 2009. Disponível em: <https://www.elperiodico.com/es/opinion/20090901/escuela-simbolos-religiosos-104374>. Acesso em: 19 jun. 2021.
- ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A liberdade religiosa e o Estado**. Coimbra: Editora Almedina, 2002.
- AIXENDI, Montserrat Gas. La libertad de los docentes en las Universidades Católicas. Consideraciones desde el Derecho Canónico. In: GARCÍA, María Cebriá (ed.). **Enseñanza Superior y religión en el ordenamiento jurídico español**. Granada: Editorial Comares, 2016.
- ALBERTON, Genacéia da Silva. Laicidade e Acordo Brasil-Santa Sé. **Teocomunicação**, v. 48, n. 2, p. 174-192, 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALONSO, Javier de Diego. Los peajes de la autonomía universitaria. **Revista Española de Control Externo**, v. XIX, n. 56, p. 159-196, 2017.
- ALUMNOS protestan ante la capilla de la Universidad de Barcelona en solidaridad con las detenidas de Somosaguas. **La Vanguardia**, 13 abr. 2011. Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20110413/54140580518/alumnos-protestan-ante-la-capilla-de-la-universidad-de-barcelona-en-solidaridad-con-las-detenidas.html>. Acesso em: 26 set. 2021.
- ALVAREZ, Pilar. La Complutense investiga la “profanación” de una capilla. **El País**, 12 mar. 2011. Disponível em: https://elpais.com/diario/2011/03/12/madrid/1299932655_850215.html. Acesso em: 4 jun. 2021.
- ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. Pueblos indígenas, diversidad cultural y el derecho a la autodeterminación: desde el derecho internacional al constitucionalismo latinoamericano. **Derecho PUCP**, n. 75, 2015, p. 119-138.
- _____. A liberdade religiosa no Direito Internacional: âmbito de proteção e restrições. In: SANTANA, Uziel; MORENO, Jonas; TAMBELINI, Roberto (org.). **Direito de Liberdade Religiosa no Brasil e no mundo: aspectos teóricos e práticos para especialistas e líderes religiosos em geral**. São Paulo: ANAJURE, 2014.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; GUIMARÃES, Andréia; RESENDE, José Renato; CARMO, Gabriellen. La libertad de religión o de creencias y la pandemia del COVID-19. Análisis de las medidas restrictivas adoptadas en Brasil. In: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; LARA, Belén Rodrigo (coord.). **Covid-19 y libertad religiosa**. Madrid: Iustel, 2021, p. 353-375.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza; PINTO, Thiago. Investigations on the use of limitations to freedom of Religion or belief in Brazil. **Religion and Human Rights**, n. 15, p. 77-95, 2020.

ANÁLISE Setorial do Ensino Superior Privado. **Hoper Educação**, 2012, p. 10-11.

ANGÓN, Oscar Celador. Régimen Jurídico del Personal no Religioso de las Organizaciones com fines religiosos. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, 2018.

ANTÓN, María Moreno. **Libertad Religiosa y salud em clave multicultural**. Madrid: Martín Sánchez, 2007.

_____. Vida privada de los docentes e ideario del centro educativo em el Derecho Español. **Anuario de derecho eclesiástico del Estado**, n. 5, p. 163-176, 1989. Disponível em: https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1989-10016300175_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_Vida_privada_de_los_docentes_e_ideario_del_centro_educativo_en_el_Derecho_espa%03%B1ol. Acesso em: 4 jun. 2021.

AQUINO, Felipe. **Por que a Igreja Católica cultua a imagem de santos?** [2019?]. Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/espiritualidade/devocao/por-que-igreja-catolica-cultua-imagem-de-santos/>. Acesso em: 21 jul. 2021.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A autonomia universitária e suas dimensões no direito brasileiro. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 32, n. 1, p. 5-28, 2020.

ARLETTAZ, Fernando. **Religión, esfera pública, mundo privado: La libertad religiosa y la neutralidad del Estado en las sociedades secularizadas**. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2015.

ARMSTRONG, Karen. **Los Orígenes del fundamentalismo en el judaísmo, el cristianismo y el islam**. Tradução de Federico Villegas. Barcelona: TusQuets editors, 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS (ANAJURE). **Nota pública sobre a medida cautelar deferida na ADI 6622, referente à presença de missões religiosas em territórios indígenas durante a pandemia**. 1 out. 2021. Disponível em: <https://anajure.org.br/nota-publica-sobre-a-medida-cautelar-deferida-na-adi-6622-referente-a-presenca-de-missoes-religiosas-em-territorios-indigenas-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 26 out. 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. 14. ed. Madrid: Tecnos, 2019.

- BARREYRO, Valdemar Sguissardi; BAR, Gladys Beatriz. Evaluación/regulación de la educación superior en el Brasil: algunos aspectos históricos y actuales. **Profesorado**, v. 20, n. 3, p. 171-206, 2016.
- BARROSO, Luis Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. *In*: LEITE, George; SARLET, Ingo; CARBONELL, Miguel (coord.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2011.
- BEDMAR, Vicente LLorent. Libre elección de Educación Obligatoria en el ámbito de la Unión Europea: el cheque escolar y la escuela en casa. **Revista de Educación**, n. 335, p. 247-271, 2004.
- BERGER, Peter. **El dosel sagrado**: para una teoría sociológica de la religión. Barcelona: Editorial Kairós, 2006.
- BIAZI, Chiara. O conceito de proselitismo na jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos: os casos Kokkinakis C. Grécia e Larissis e Outros C. Grécia. **Revista Direito Em Debate**, v. 21, n. 37, 2013. Doi: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2012.37.%p>.
- BITTAR, Mariluce. **Universidade Comunitária**: uma identidade em construção. 1999. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 1999.
- BITTENCOURT, Hélio; RODRIGUES, Alziro; CASARTELLI, Alan; MORAES, Gustavo; GUERRA, Gabriela. Instituições de Ensino Superior Comunitárias: questões atuais. **REDES**, v. 19, n. 3, p. 248-269, 2014. Doi: [10.17058/redes.v19i3.3567](https://doi.org/10.17058/redes.v19i3.3567).
- BLANCO, Antonio Martínez. La Financiación de la enseñanza: el centro privado concertado. **Anales de Derecho**, n. 22, 2004.
- BLÁZQUEZ MARTIN, Diego. **Locura de libertad**: Roger Williams em la Norteamérica colonial. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- BOBRZYK, Sandro. **Organizações religiosas**: liberdade de autorregulamentação e o princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Iglu, 2013.
- BOLAN, Valmor; MOTTA, Márcia. Responsabilidade Social no Ensino Superior. **Revista de Educação**, v. 10, n. 10, 2007, p. 204-210.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. atual. Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros Editores, 2020.
- _____. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BONI, Luis Alberto. O não poder em Guilherme de Ockham. **Veritas**, n. 3, v. 51, p. 113-128, 2006.
- BONVENTRE, Vincent Martin. Religious liberty: Fundamental right or nuisance. **University of St. Thomas Law Journal**, v. 14, n. 3, p. 650-692, 2018.

BORGES, Anselmo. Prefácio. *In*: CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares: a secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.622 Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso, 23 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-missoes-religiosas-terras.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.315.221 – Rio de Janeiro**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 20 ago. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur451184/false>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.258 Amazonas**. Declara inconstitucionais os arts. 1º, 2º e 4º da Lei “Promulgada” n. 74/2010 do Amazonas. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755677469>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.249.095 – São Paulo**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 30 mar. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190412919/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1249095-sp-0017604-7020094036100/inteiro-teor-1190413048>. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.669 Maranhão**. Relator: Min. Nunes Marques, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1170724531/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6669-ma-0047661-5120211000000/inteiro-teor-1170724616>. Acesso em: 4 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 759 Distrito Federal**. Relator: Min. Edson Fachin, 8 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755586024>. Acesso em: 4 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liberdade-culto-restringida-prol-saude.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. **Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior**. [2021?]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/secretaria-de-regulacao-e-supervisao-da-educacao-superior-seres>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Denominações das Instituições de Ensino Superior (IES)**. [2021?]. Disponível em: http://www.dce.mre.gov.br/nomenclatura_cursos.html. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.099.099 – São Paulo**. Relator: Min. Edson Fachin. 26 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755554694>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 117.539 PR 2019/0264073-8**. Relator: Min. Joel Paciornik, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1206243145/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-117539-pr-2019-0264073-8>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Lei n. 14.021, de 7 de julho de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/114021.htm. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. Ministério Público Federal. **Recurso Extraordinário 1.212.272 – Alagoas**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 4 jul. 2020. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/RE-1212272-MPFpdf.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Cível n. 0000538-32.2009.4.03.6115**. Relator: Des. Wilson Zauhy, 22 jun. 2020. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/134547642>. Acesso em: 4 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 Distrito Federal**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 15 maio 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>. Acesso em: 21 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.478 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Edson Fachin, 20 dez. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752031029>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. **Lei n. 13.868, de 3 de setembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13868.htm#art4. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.572.907 – PR (2015/0310180-1)**. Relator: Min. Og Fernandes, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201572907>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601 Rio Grande do Sul**. Relator: Min. Edson Fachin, 28 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.257 Rondônia**. Relator: Min. Dias Toffoli, 20 set. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748774351>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.566 Distrito Federal**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 16 maio 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. **Lei n. 13.650, de 11 de abril de 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13650.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 146.303 Rio de Janeiro.** Relator: Min. Edson Fachin, 6 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Sacrificio de animais em rituais religiosos. **Boletim de Jurisprudência Internacional.** 4. ed. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI4SACRIFICIODEANI-MAISEMRITUAISRELIGIOSOS.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Ministério da Educação. **Qual é a diferença entre faculdades, centros universitários e universidades?** [2018?]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/pet/127-perguntas-frequentes-911936531/educacao-superior-399764090/116-qual-e-a-diferenca-entre-faculdades-centros-universitarios-e-universidades>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Decreto n. 9.235, de 15 de dezembro de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9235.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal.** Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto – Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 Distrito Federal.** Relator: Min. Roberto Barroso, 27 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-marco-aurelio-ensino-religioso.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. Ministério Público Federal. **Recurso Extraordinário 979.742 – Amazonas.** Relator: Min. Roberto Barroso, 1º ago. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/118714855/processo-n-979742-do-stf>. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682 Bahia.** Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.792 Rio Grande do Norte.** Relator: Min. Dias Toffoli, 22 set. 2016. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772417332/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3792-rn-rio-grande-do-norte-0004234-2920061000000/inteiro-teor-772417341?ref=serp>. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. Pedido de Providências – 0000620-85.2013.2.00.0000. Requerente: Bruno Santos Rodrigues; Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Diário da Justiça, 24 jun. 2016. Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/dje/jsp/dje/DownloadDeDiario.jsp?dj=DJ107_2016-ASSINADO.PDF&statusDoDiario=ASSINADO. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências n. 0000620-85.2013.2.00.0000. **Diário da Justiça**. Brasília, 24 jun. 2016.

_____. **Lei n. 12.881, de 12 de novembro de 2013**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112881.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental 54 Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 abr. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150603-07.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 611.874 – Distrito Federal**.

Relator: Min. Dias Toffoli, 14 abr. 2011. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ensino religioso nas escolas públicas é questionado em

ADI. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/173019710/ensino-religioso-nas-escolas-publicas-e-questionado-em-adi>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Decreto n. 7.107, de 11 de fevereiro de 2010**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 9 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Tutela**

Antecipada 389 – Minas Gerais. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 dez. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610995>. Acesso em: 9 set. 2021.

_____. **Lei n. 12.101, de 27 de novembro de 2009**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112101.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Ministério Público Federal. **Recurso Extraordinário 561.398-4 – Minas Gerais**.

Relator: Min. Joaquim Barbosa, 23 jun. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.007**

Pernambuco. Relator: Eros Grau, 31 ago. 2005. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266615>. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Lei n. 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm#art11. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.076-5 Acre**. Relator: Min. Carlos Velloso, 15 ago. 2002. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em: 19 jun. 2021.

_____. **Parecer n. CES/CNE 0146/2002**. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=139531-pces146-02&category_slug=fevereiro-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 19 set. 2021.

_____. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

_____. **Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Decreto n. 19.851, de 11 de abril de 1931**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19851-11-abril-1931-505837-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23 jul. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRUGGER, Wunfried. Separação, igualdade, aproximação. Três modelos da relação Estado-Igreja. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 7, n. 7, p. 14-32, 2010.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **Im namen des volkes.** 2020. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2020/04/qk20200429_1bvq004420.pdf;jsessionid=F26AEE4460944B613D147A75F661EAAF.1_cid377?_blob=publicationFile&v=1. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **In dem Verfahren über den Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung.** 2020. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/04/qk20200410_1bvq002820.html. Acesso em: 3 out. 2021.

BUTTER, David. Entenda o que é proselitismo, palavra usada pelo Papa. **G1**, 13 maio 2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/PapanoBrasil/0,,MUL35876-8524,00.html>. Acesso em: 29 jul. 2021.

CABALLERO, Daniel Sánchez. Um colégio concertado de Mallorca se nega a oferecer una alternativa a la clase de Religión: “Que se matricule en otro centro”. **El Diario.es**, 13 out. 2019. Disponível em: https://www.eldiario.es/sociedad/colegio-concertado-mallorca-alternativa-religion_1_1321852.html. Acesso em: 27 jul. 2021.

CALDEIRA, Túlio Santos. **Liberdade religiosa para todos [os dias]**. Curitiba: Appis, 2016.

CALDERÓN VARGAS, Mario; TOLEDO TAPIA, Fernando. El sistema interamericano de protección de la persona humana. **Revista Chilena de Derecho**, v. 18, n. 3, p. 385-403, 1991.

CALERO, Juan Manuela Rodríguez. **La prohibición del velo en el espacio escolar, entre comunitarismo y libertad religiosa.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

CALVO, Vera Gutiérrez; ROMERO, José Antonio. España aconfesional y católica. **El País**, 4 dez. 2013. Disponível em: https://elpais.com/politica/2013/12/04/actualidad/1386184107_688211.html. Acesso em: 27 set. 2021.

CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. Simbología religiosa y separación en los Estados Unidos de América: La doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia Van Orden v. Perry. **Revista Persona y Derecho**, v. 53, p. 349-383, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASUSCELLI, Giuseppe. Perché temere una disciplina della libertà religiosa conforme a Costituzione? **Stato, Chiese e pluralismo confessionale**, 2007. Doi: <https://doi.org/10.13130/1971-8543/957>.

CATROGA, Fernando. **Entre deuses e Césares**: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica. Coimbra: Almedina, 2010.

CAUSANILHAS, Tayara. **Liberdade de expressão e A última tentação de Cristo**. 2018. Disponível em: https://nidh.com.br/o-caso-olmedo-bustos-e-otros-vs-chile-2001-liberdade-de-expressao-e-a-ultima-tentacao-de-cristo/#_ftn1. Acesso em 3 ago. 2020.

CAVANA, Paolo. Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia. **Stato, Chiese e pluralismo confessionale**. Ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università LUMSA di Roma, Dipartimento di giurisprudenza. **Revista Telematica**, n. 41, 2017.

CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. **A liberdade religiosa nos Estados Modernos**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017.

CLITEUR, Paul. State and religion against the backdrop of religious radicalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 127-152, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mor070>.

CÓDIGO de Direito Canônico. 12. ed. rev. amp. com a legislação complementar da CNBB. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**. 1948. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. Acesso em: 26 set. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Declaração americana dos direitos e deveres do homem**. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_america.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

CORBIN, Caroline Mala. Religious Liberty in a Pandemic. **Duke Law Journal**, v. 70, 2020. Disponível em: <https://dlj.law.duke.edu/2020/09/religiouspandemic/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). **Relatório anual**. 2018. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile**. 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001.

COUNCIL OF EUROPE. **COVID-19**: Toolkit for member States. 2021. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/congress/covid-19-toolkits>. Acesso em: 28 jul. 2021.

COURA, Alexandre de Castro; LARANJA, Anselmo. Liberdade religiosa, igualdade e diferença: reflexões acerca de direito e democracia à luz do julgamento do caso “S.A.S. v. France” pela Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 22, n. 1, p. 228-256, 2017.

COUTO, Rafael Durand. A ADI 6622 e suas consequências para a liberdade religiosa dos indígenas isolados, missionários e agências. **Migalhas**, 28 set. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/352331/adi-6622-e-suas-consequencias-para-a-liberdade-religiosa-dos-indigenas>. Acesso em: 29 set. 2021.

CRONOLOGIA: 10 últimos principais ataques na Europa. **Estadão**, 15 set. 2017. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/blogs/radar-global/10-atentados-mais-recentes-realizados-na-europa/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A educação escolar no Brasil: o público e o privado. **Trabalho, Educação e Saúde**, v. 4, n. 1, 2006. Doi: <https://doi.org/10.1590/S1981-77462006000100009>.

CUTILLER, Adrià Rocha. Erdogan se lanza a reislamizar Turquía y empieza por los planes educativos. **El Periódico**, 14 out. 2017. Disponível em: <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20171014/vivir-entre-aturk-y-mahoma-6301443>. Acesso em: 26 jul. 2021.

D’ARIENZO, Maria. La laicità francese: “aperta”, “positiva” o “im-positiva?”. **Stato, Chiesa e Pluralismo Confessionale**, 2011. Doi: <https://doi.org/10.13130/1971-8543/1646>.

DAVIS, Derek H. Thomas Jefferson and the Wall of Separation Mataphor. **Journal of Church and State**, v. 45, n. 1, 2003, p. 5-14.

DAWKINS, Richard. **The God Delusion**. New York: Black Swan, 2006.

_____. Religion’s misguided missiles. **The Guardian**, 15 set. 2001. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2001/sep/15/september11.politicsphilosophyandsociety1>. Acesso em: 26 jul. 2021.

DENUNCIAN imágenes religiosas en Odontología. **Granada iMedia**, 2015. Disponível em: <https://granadaimedia.com/denuncian-imagenes-religiosos-en-odontologia/>. Acesso em: 29 set. 2021.

DÍAZ, Ana Espinosa. **La enseñanza religiosa en centros docentes**: una perspectiva constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). **Agravo de Instrumento 2011002000712-3**. Relator: Des. Jair Soares, 18 jul. 2011. Disponível em: <https://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil1?NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&CHAVE=2011002000712-3&SELECAO=1&pesquisa=Enviando...> Acesso em: 28 set. 2021.

DOMINGOS, Marília de Franceschi Neto. Escola e laicidade: o modelo francês. **Interações – Cultura e Comunidade**, v. 3, n. 4, p. 153-170, 2008.

DONCEL RODRÍGUEZ, Consuelo. El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico en España. **Anuario de la Facultad de Derecho de Universidad de Extremadura**, n. 32, p. 1-35, 2015-2016.

DUFOUR, Gérard. Las relaciones Iglesia-Estado del Concordato de 1753 a la Revolución de 1868. In: AUBERT, Paul (ed.). **Religión y sociedad en España (siglos XIX y XX)**. Madrid: Casa de Velázquez, 2002. p. 11-19.

DURHAM, Eunice Ribeiro. **A autonomia universitária: o princípio constitucional e suas implicações**. São Paulo: NUPES-USP, 1989. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt8909.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

DURHAM, Martin. “God Wants Us to be in Different Parties”: Religion and Politics in Britain Today. **Parliamentary Affairs**, v. 50, n. 2, 1997, p. 212-222. Doi: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.pa.a028721>.

ELIADE, Mircea. **Historia de las creencias y las ideas religiosas: de la Edad de Piedra a los Misterios de Eleusis**. Barcelona: Ediciones Paidós, 2019. v. 1.

_____. **Tratado de Historia de las religiones: morfología y dialéctica de lo sagrado**. Madrid: Ediciones Cristiandad, 2011.

ESCOBAR MARÍN, José Alberto. El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos. **Anuario Jurídico y Económico Escurialense**, v. XXXIX, 2006, p. 13-100.

ESPAÑA. **Orden SND/298/2020, de 29 de marzo**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4173>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre**. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-17264. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-3692-consolidado.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 74/2019, de 22 de mayo**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25941>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 176/2015, de 22 de julio**. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/24577>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Derechos Fundamentales**. 2013. Disponível em:
https://www.boe.es/legislacion/derechos_fundamentales.php?id_articulo=16.2&id_concepto=101&tipo=JC. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **SENTENCIA 34/2011, de 28 de marzo**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6816>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Real Decreto 696/2007, de 1 de junio**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-11450>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-7899>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 101/2004, de 2 de junio**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5106>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 154/2002, de 18 de julio**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4690>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Ley 49/2002, de 23 de diciembre**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-25039>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 46/2001, de 15 de febrero**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4342>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/pdf/2001/BOE-A-2001-24515-consolidado.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **SENTENCIA 177/1996, de 11 de noviembre**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3229>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 187/1991, de 3 de octubre**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1826>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **STC 47/1990, de 20 de marzo**. Disponível em:
https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_047_1990.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 26/1987, de 27 de febrero**. Disponível em:
<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1987/26>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10498>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Ley 14/1986, de 25 de abril**. Disponível em:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 47/1985, de 27 de marzo.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/427>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12978>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 62/1982, de 15 de octubre.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/104>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **SENTENCIA 5/1981, de 13 de febrero.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-15955>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-13661>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979.** 1979. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29491>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **Constitución Española. 1978.** Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

ESTARELLAS, María José Valero. El Derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 33, 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (HUDOC). **Case of S.A.S. v. France.** 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145466%22%5D%7D>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **The decision not to renew the contract, as religious education teacher, of a Catholic priest who was married and had several children, after his active involvement in a movement opposing Church doctrine had been made public, was legitimate and proportionate.** 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4786864-5830211&filename=003-4786864-5830211.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Case of Eweida and others v. The United Kingdom.** 2013. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115881%22%5D%7D>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Asunto Eweida y Otros c. Reino Unido.** 2013. Disponível em: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/3442/mod_resource/content/1/Eweida%20y%20otros%20vs%20Reino%20Unido.pdf. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Case of Lautsi and others v. Italy**. 2011. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-104040&filename=001-104040.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Lombardi Vallauri v. Italy (application no. 39128/05)**. 2009. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-2900937-3189238&filename=003-2900937-3189238.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Case of Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France**. 2000. Disponível em: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2000/351.html>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Case of Kokkinakis v. Greece**. 1993. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57827%22%5D%7D>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Caso Campbell y Cosans [TEDH-38]**. 1982. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22SPA%22%5D%2C%22appno%22:%5B%227511/76%22%2C%227743/76%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-165170%22%5D%7D>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 1950 [atualizada]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 26 ago. 2021.

EZA, Virginia. El Govern investiga a un colegio por negar alternativa a la clase de Religión. **Diario de Mallorca**, 15 out. 2019. Disponível em <https://www.diariodemallorca.es/mallorca/2019/10/15/govern-investiga-colegio-negar-alternativa-2836100.html>. Acesso em: 28 set. 2021.

EZCURRA, Alicia Villar. Historia de la Universidad em España: algunos cambios sustanciales desde el XIX hasta la actualidad. **Crítica**, n. 969, p. 1-127, 2010.

FAVARO, Marcos Antonio. O direito fundamental à liberdade religiosa. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Liberdade religiosa e liberdade de expressão**. São Paulo: Noeses, 2020. p. 311-329.

FELONIUK, Wagner Silveira. Influências da Constituição de Cádiz na Constituição do Império do Brasil. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, XXVIII, Florianópolis, 2015. **Anais [...]**, Florianópolis, 2015.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. La primera Constitución Española: el Estatuto de Bayona. **Revista de Derecho, Universidad del Norte**, n. 26, 89-109, 2006.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución Española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional. **Derecho PUCP**, n. 48, p. 191-252, 1994. Doi: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199401.010>.

FERNÁNDEZ, María J. Roca. Deberes de los Poderes Públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 17, p. 1-37, 2008.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A autonomia Universitária na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, v. 215, p. 117-142, 1999. Doi: <https://doi.org/10.12660/rda.v215.1999.47311>.

FERRER ORTIZ, Javier. **Derecho eclesiástico del Estado Español**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2012.

FERRETTI, Sérgio Figueiredo. Comida ritual em festas de Tambor de Mina no Maranhão. **Horizonte**, v. 9, n. 21, 2011. Doi: <https://doi.org/10.5752/P.2175-5841.2011v9n21p242>.

FINOCCHIARO, Francesco. **Diritto Ecclesiastico**. Bologna: Zanichelli Editore, 2020.

FIRPO, Rafael Barbosa. Alguns aspectos da realização do direito à liberdade religiosa no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a questão do proselitismo e dos símbolos religiosos. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**, v. 5, n. 1, p. 104-137, 2014.

FISCHMANN, Roseli. A proposta de concordata com a Santa Sé o debate na Câmara Federal. **Educação Social**, v. 30, n. 107, p. 563-583, 2009.

FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e direito no século XXI: a liberdade religiosa no Estado laico**. Curitiba: Juruá, 2015.

FRANCE. Assemblée Nationale. **Dépôt**: Projet de loi. 9 dez. 2020. Disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/respects_principes_republique. Acesso em: 26 set. 2021.

FRAUCHES, Celso. Educação Superior Comentada: política, diretrizes, legislação e normas do ensino superior. **Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES)**, n. 59, 2012. Disponível em: <https://abmes.org.br/colunas/detalhe/541/educacao-superior-comentada-politicas-diretrizes-legislacao-e-normas-do-ensino-superior>. Acesso em: 28 set. 2021.

FUEYO, María del Camino Vidal. Cuando el Derecho a la libertad Religiosa colisiona con el Derecho a la Educación. **Revista Jurídica de Castilla y León**, n. 1, p. 299-338, 2004.

FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO (FIA). **Entenda as denominações das instituições de Ensino Superior (IES)**. 19 jun. 2019. Disponível em: <https://fia.com.br/graduacao/blog/instituicoes-de-ensino-superior/>. Acesso em: 28 set. 2021.

GALGUERA, Juan Ramón Ferreiro. Sistema de elección del profesorado de religión Católica en la Escuela Pública: dudas de Constitucionalidad sobre sus cimientos normativos (STC 38/2007). **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 14, 2007.

GARCÍA COSTA, Francisco M. Los límites de la libertad religiosa en el Derecho Español. **Dikaion**, año 21, n. 16, p. 195-210, 2007.

GARCÍA OLIVA, Javier. Consideraciones sobre la iglesia de Inglaterra y su relación con el Estado. **Anuario de Derecho Eclesiástico**, p. 311-372, 2001.

- GARCIA, Emerson. **O direito à Educação e suas perspectivas de efetividade**. 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e6ecb9f7-96dc-4500-8a60-f79b8dc6f517&groupId=10136. Acesso em: 28 set. 2021.
- GARCIMARTÍN MONTERO, María del Carmen. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 49, p. 1-37, 2019.
- GARNETT, Richard W. Changing Minds: proselytism, freedom, and the First Amendment. *University of St. Thomas Law Journal*, v. 2, n. 2, p. 453-474, 2005.
- GIUDICE, Federico del. **Manuale di Diritto Ecclesiastico: Chiese, culti e religioni nell'ordinamento italiano**. Napoli: Grupo Editoriale Simone, 2020.
- GIUMBELLI, Emerson. O acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. **Ciencias Sociales y Religión**, ano 13, n. 14, 2011, p. 119-143.
- GOBIERNO DE ESPAÑA. **Constitución de 1876**. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1876.pdf?sfvrsn=4>. Acesso em: 28 jul. 2021.
- _____. **Constitución de 1869**. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1869.pdf?sfvrsn=4>. Acesso em: 28 jul. 2021.
- _____. **Constitución de 1845**. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1845.pdf?sfvrsn=2>. Acesso em: 28 jul. 2021.
- GÓMEZ, Rebeca Vásquez. **El uso de símbolos como ejercicio del Derecho de Libertad Religiosa em el Ordenamiento Jurídico Italiano**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012.
- GONÇALVES, Gabriela. Estudante muçulmana é interrompida durante o Exame da OAB por usar véu. **G1**, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/oab/noticia/2015/03/estudante-muculmana-e-interrompida-durante-o-exame-da-oab-por-usar-veu.html>. Acesso em: 26 set. 2021.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito, religião e sociedade no Estado Constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2013.
- GRAF, Jaqueline Melo. Educação como fundamento da dignidade humana no direito fundamental social. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/eca/educacao-como-fundamento-da-dignidade-humana-no-direito-fundamental-social/>. Acesso em: 28 set. 2021.
- GRAU, Eros. Constituição e reforma universitária. **Folha de S.Paulo**, 23 jan. 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2301200508.htm>. Acesso em: 26 set. 2021.
- HERNÁNDEZ, Juan José Guardia. Marco constitucional de la enseñanza privada española sostenida con fondos públicos: recorrido histórico y perspectivas a futuro. **Estudios Constitucionales**, v. 17, n. 1, 2019.
- HERVADA, Javier. **Tres estudios sobre el uso del término laico**. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1973.

HIJAZ, Tailine Fátima. O princípio da liberdade religiosa e o dia de guarda: um estudo de caso da ADIN 2806-5/RS. **Fides**, v. 2, n. 1, p. 276-294, 2011. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/75/80>. Acesso em: 3 out. 2021.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). **Sobre a Human Rights Watch**. [2021?]. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/about/about-us>. Acesso em: 26 set. 2021.

IBÁÑEZ, Alejandro González-Vara. El régimen jurídico de los profesores de religión en Italia. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 14, 2007.

IBÁÑEZ-MARTÍN, José Antonio. Libertad religiosa y enseñanza religiosa escolar en una sociedad abierta. **Bordón. Revista de Pedagogía**, v. 58, n. 4-5, p. 599-614, 2006.

IGREJA E ESTADO: uma visão panorâmica. **Centro Presbiteriano de Pós-graduação Andrew Jumper**, [2021?]. Disponível em: <https://cpaj.mackenzie.br/historia-da-igreja/igreja-e-estado-uma-visao-panoramica/>. Acesso em: 26 set. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E RELIGIÃO (IBDR). **Nota Pública sobre possível julgamento da ADI 6622 no STF**. 24 set. 2021. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5bfc81e6266c07c8f534faa3/t/614e1d8524275731fa2a26af/1632509318206/nota+publica+ADI+6622+%281%29.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. 2021. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock&utm_campaign=novo_popclock. Acesso em: 26 set. 2021.

INSTITUTO DOS IRMÃOS MARISTAS. **Constituição e estatutos dos Irmãos Maristas**. Roma: Casa Generalizia dei Fratelli Maristi delle Scuole Fratelli Maristi, 2021. Disponível em: https://champagnat.org/wp-content/uploads/2020/10/Constituicoes_e_Estatutos_Irmaos_Maristas_outubro2020.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Dados do censo da Educação Superior**: as universidades brasileiras representam 8% da rede, mas concentram 53% das matrículas. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/dados-do-censo-da-educacao-superior-as-universidades-brasileiras-representam-8-da-rede-mas-concentram-53-das-matriculas/21206. Acesso em: 26 jul. 2021.

INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE (IPM). **Confessionalidade, missão, visão, princípios e valores**. [2021?]. Disponível em: <https://www.mackenzie.br/instituto/confessionalidade-missao-visao-principios-e-valores>. Acesso em: 28 jul. 2021.

ISAACS, David. Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad. **Ius Canonicum**, XXXIX, n. 77, p. 43-56, 1999.

ITALIA. Corte Costituzionale. **Home**. [2021?]. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaSemantica.do>. Acesso em: 26 set. 2021.

ITÁLIA. **Constituição da República Italiana**. 2018. Disponível em: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021.

ITXASO, M. E. La ponderación y la neutralidad abierta contra la discriminación religiosa y racial en la decisión del tribunal constitucional alemán de 2015 sobre el uso del velo por profesoras. **Revista de Derecho Político**, v. 104, 295-347, 2019. Disponível em: <https://www.proquest.com/docview/2281929622?accountid=14542&forcedol=true&forcedol=true&forcedol=true>. Acesso em: 26 set. 2021.

J. E. W., Jr. Editorial: Church and State in England. **Journal of Church and State**, v. 9, n. 3, 1967, p. 305-316. Doi: <https://doi.org/10.1093/jcs/9.3.305>.

JELLINEK, Georg. **La declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano**. Tradução de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009.

JUNQUEIRA, Sérgio Azevedo; LEAL, Valéria Andrade. A escola confessional católica romana. **Pistis & Praxis: Teologia e Pastoral**, v. 9, n. 3, p. 611-628, 2017. Doi: <http://dx.doi.org/10.7213/2175-1838.09.003.DS01>.

J v B (Ultra-Orthodox Judaism: Transgender). **Family Law Week**, 2017. EWFC 4. Disponível em: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed175661>. Acesso em: 26 set. 2021.

KHAITAN, Tarunabh; NORTON, Jane Calderwood. The Right to Freedom of Religion and the Right Against Religious Discrimination: Theoretical Distinctions. **International Journal of Constitutional Law**, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3274123. Acesso em: 26 set. 2021.

KIVIORG, Merilin. Collective Religious Autonomy versus Individual Rights: A Challenge for the ECtHR? **Review of Central and East European Law**, v. 39, n. 3-4, p. 315-342, 2014.

KLAUSNER, Eduardo. Breve panorama sobre o acordo Brasil-Santa Sé. **Lex Humana**, v. 11, n. 2, p. 37-54, 2020.

LABOA, Juan María. Iglesia y religión en las constituciones españolas. **Crítica**, 2012. Disponível em: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/enfoque/331-iglesia-y-religion-en-las-constituciones-espanolas>. Acesso em: 26 set. 2021.

LAW, Stephen. **Guia ilustrado Zahar: Filosofia**. Tradução de Maria Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e religião: a liberdade religiosa no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.

LEITE, Fábio Carvalho. O laicismo e outros exageros sobre a Primeira República no Brasil. **Religião e Sociedade**, v. 31, n. 1, p. 32-60, 2011. Doi: <https://doi.org/10.1590/S0100-85872011000100003>.

LENOIR, Frédéric. **Breve tratado de historia de las religiones**. Tradução de María López. Barcelona: Herder, 2018.

LIVIATAN, Ofrit. The impact of alternative constitutional regimes on religious freedom in Canada and England. **Boston College International and Comparative Law Review**, v. 32, n. 1, p. 45-82, 2009. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol32/iss1/3/>. Acesso em: 26 set. 2021.

LOMBARDIA, Pedro; FORNÉS, Juan. Fuentes del Derecho Eclesiástico Español. In: FERRER ORTIZ, Javier (dir.). **Derecho Eclesiástico Del Estado Español**. 6. ed. Pamplona: EUNSA, 2007. p. 56-57.

LOPES, Alan Junior Fernandes. **Estado laico? Reflexões a partir da Constituição Brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio. Libertad de conciencia y de religión. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 63, p. 11-42, 2001.

_____. Acerca del Derecho de Libertad Religiosa. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 19, n. 56, p. 75-114, 1999.

LORA, Carmelo de Diego. La igualdad Constitucional, en los escolares, opten o no por la enseñanza religiosa. **Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 5, p. 121-134, 1989.

LOUREIRO, João Carlos. Liberdades e direitos em tempos de confinamento. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, v. 96, n. 1, p. 421-444, 2020.

MACHADO, Jónatas E. M. **Estado constitucional e neutralidade religiosa: entre o teísmo e o (neo)ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões**, ano I, n. 1, p. 149-154, 2002.

_____. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARC, Bassets. Francia presenta la ley que perseguirá el islamismo radical. **El País**, 9 dez. 2020. Disponível em: <https://elpais.com/internacional/2020-12-09/francia-presenta-la-ley-que-perseguira-el-islamismo-radical.html>. Acesso em: 26 ago. 2021.

MARCOS, Matilde Pineda. **Los Poderes Públicos ante la manifestación simbólico-religiosa en España**. 2012. Tese (Doutorado em Derecho Eclesiástico del Estado) – Universidad de Alicante, 2012. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24057/1/Tesis_Matilde_Pineda.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

MARQUES, Vinicius Pinheiro. Liberdade religiosa x abate ritualístico. **Quaestio Iuris**, v. 13, n. 4, p. 1810-1828, 2020.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. “Laico, mas nem tanto”: cinco tópicos sobre liberdade religiosa e laicidade estatal na jurisdição constitucional brasileira. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 9, n. 86, p. 11-57, 2007.

MARTÍNEZ, José Antonio Soler. Estado de Alarma y Libertad Religiosa y de Culto. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 53, p. 1-40, 2020.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa. **Ius Canonicum**, v. 54, n. 107, p. 107-144, 2014.

_____. ¿Fanatismo de baja intensidad? **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, 25 mar. 2011. Disponível em: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1048534. Acesso em: 26 set. 2021.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. **Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educación. Una perspectiva Europea y Latinoamericana**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

MARTINS, Antônio Carlos Pereira. Ensino Superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais. **Acta Cirúrgica Brasileira**, v. 17, p. 1-3, 2002.

MARTINS, Humberto. Liberdade religiosa e Estado Democrático de Direito. In: SORIANO, Aldir Guedes; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MAZURKIEWICZ, Piotr. Religious Freedom in the Time of the Pandemic. **Religions**, v. 12, n. 103, 2021. Doi: <https://doi.org/10.3390/rel12020103>.

MCCONNELL, Michael W. Why is religious liberty the “first freedom”? **Cardozo Law Review**, n. 4, p. 1243-1266, 2000.

MCCREA, Ronan. The recognition of religion within the Constitutional and Political Order of the European Union. **LEQS Paper**, n. 10, 2009. Disponível em: http://eprints.lse.ac.uk/53359/1/_Libfile_repository_Content_European%20Institute_LEQS%20Discussion%20Paper_LEQSPaper10.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

MCDUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.; CHEN, Lung-Chu. Right to Religious Freedom and World public order: the emerging norm of nondiscrimination. **Michigan Law Review**, v. 74, n. 5, p. 865-898, 1976.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MENDONÇA, Antonio Gouvêa. República e pluralidade religiosa no Brasil. **Revista USP**, n. 59, p. 144-163, 2003.

MESA TORRES, María del Pilar. La Libertad Religiosa del menor y el ejercicio de la patria potestad. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 53, 2020.

MILANI, Daniela Jorge. **Igreja e Estado: relações entre secularização, laicidade e o lugar da religião no espaço público**. Curitiba: Juruá, 2015.

MINAS GERAIS. **Recurso Ordinário Trabalhista: RO 0011978-42.2016.5.03.0183.** Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Relatora: Maria Cecília Alves Pinto, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110562133/recurso-ordinario-trabalhista-ro-119784220165030183-mg-0011978-4220165030183/inteiro-teor-1110562153>. Acesso em: 25 ago. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). **Apelação Cível 1.0000.15.098904-4/008.** Relatora: Des. Hilda Teixeira da Costa, 14 fev. 2019. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3D38FFF3165C43E92CC3EC30364EA081.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.15.098904-4%2F008&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 28 set. 2021.

MONELLO, Sergio Roberto. **Registro de Estatuto da Organização Religiosa.** 2017. Disponível em: <https://www.filantropia.org/informacao/registro-de-estatuto-da-organizacao-religiosa>. Acesso em: 25 set. 2021.

MONOGHAN, Karon. Religious Freedom and Equal Treatment: A United Kingdom perspective. **Journal of Law and Policy**, v. 22, n. 2, p. 673-704, 2014.

MONTORO, Ángel J. Gómez. Centros de enseñanza de la iglesia en el sistema constitucional español. In: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario.** Granada: Editorial Comares, 2016.

_____. La titularidad de Derechos Fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación. **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 22, n. 65, p. 49-105, 2002.

MORAES, Filomeno; SILVEIRA, Cristiano. **A Constituição de Cádiz nas nascentes do constitucionalismo brasileiro.** [2020?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8c37e33defde51c>. Acesso em: 25 set. 2021.

MORAES, Rafael José Stanziona de. A Igreja Católica e o Estado laico. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa.** São Paulo, LTr, 2011.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Liberdade religiosa: o ensino religioso na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988.** Curitiba: Juruá, 2015.

MORAL, María Jesús Gutiérrez del. Libertad de enseñanza, autonomía de las confesiones religiosas y situación jurídica del profesorado de religión. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 36, 2014.

MOREIRA, Vital. 50 anos da Lei Fundamental Alemã. **Revista Jurídica Virtual**, v. 1, n. 2, 1999.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. La enseñanza de la religión en los centros educativos. In: PORRAS RAMIREZ, José María (coord.). **Derecho de la libertad religiosa.** 6. ed. Madrid: Tecnos, 2019.

MOTILLA DE LA CALLE, Agustín; PORRAS RAMÍREZ, José María; AGUILAR ROS Paloma; ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Leticia. **Normas sobre libertad religiosa**. Madrid: Tecnos, 2018.

MOTT, Luiz. Cotidiano e vivência religiosa: entre a capela e o calundu. *In*: MELLO E SOUZA, Laura de. **História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América Portuguesa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

MUCKEL, Stefan. El Estado y la Iglesia en Alemania. **Revista Catalana de Dret Públic**, n. 33, p. 5-6, 2006.

MÜCKL, Stefan. Libertad Religiosa y COVID-19: La situación en Alemania. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 54, p. 1-25, 2020.

MULRAINE, Loren E. Religious Freedom: The original Civil liberty. **Howard Law Journal**, v. 61, n. 1, p. 147-183, 2017.

NACIONES UNIDAS. **Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias**. 2020. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/HRC/43/48/Add.1>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones**. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55]. Disponível em: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Acesso em: 3 out. 2021.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Artigo 18: Liberdade de religião e crença**. 2018. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/81831-artigo-18-liberdade-de-religiao-e-crenca>. Acesso em: 3 out. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções**. 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/religiao.htm>. Acesso em: 3 out. 2021.

NALINI, José Renato. Liberdade religiosa na experiência brasileira. *In*: SORIANO, Aldir Guedes; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NASCIMENTO, Aline Trindade do; HAMEL, Márcio Renan. Os limites da liberdade de crença no Brasil: uma análise mediante a concepção de Justiça como equidade e de liberdade igual de John Rawls. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano 5, n. 9, 2017, p. 154-171.

NAVARRO-VALLS, Rafael. Iglesia, cultura y Universidad. *In*: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2016.

_____. Iglesia-Estado en la España de hoy. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, v. 32, 2013.

_____. Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a “Para una interpretación laica de la Constitución”, del profesor A. Ruiz Miguel.) **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 18, 2008.

NAVARRO-VALLS, Rafael; PALOMINO, Rafael. **Estado y religión: textos para una reflexión crítica**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2011.

NAVAS, Marina Meléndez-Valdés. El uso de símbolos religiosos en la escuela pública en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**, n. 17, p. 321-347, 2011.

NEFF, Jimmy D. Roger Williams: Pious Puritan and Strict Separationist. **Journal of Church and State**, v. 38, n. 3, p. 529-546, 1996.

NIEUWENHUIS, Aernout J. State and religion, a multidimensional relationship: Some comparative law remarks. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 1, p. 153-174, 2012. Doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mos001>.

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições brasileiras: 1824**. 3. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2012.

NUNES, Edson de Oliveira. **Educação Superior no Brasil: estudos, debates, controvérsias**. Garamond: Rio de Janeiro, 2012.

NUSSBAUM, Martha. Sócrates na universidade religiosa. *In*: DINIZ, Debora; BUGLIONE, Samantha; RIOS, Roger Raupp (org.). **Entre a dúvida e o dogma: liberdade de cátedra e universidades confessionais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NYE, Malory. Minority Religious Groups and Religious Freedom in England: The ISKCON Temple at Bhaktivedanta Manor. **Journal of Church and State**, v. 40, n. 2, p. 411-436, 1998.

O'BRIEN, John. Religious Belief and Public Morality: A Catholic Governor's Perspective. **A Report on Religion**, v. IV, n. 1, 1984. Disponível em: <http://archives.nd.edu/episodes/visitors/cuomo/cuomo.html>. Acesso em: 27 set. 2021.

OBSERVATÓRIO DA LAICIDADE NA EDUCAÇÃO (OLÉ). **Estados Unidos**. 2019. Disponível em: <http://ole.uff.br/2019/05/31/estados-unidos/>. Acesso em: 27 set. 2021.

OCÁRIZ, Fernando. Evangelização, proselitismo e ecumenismo. **Opus Dei**, 29 nov. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8c37e33defde51c>. Acesso em: 25 set. 2021.

OFFI, Marcelo. La laicità in Francia: specificità ed evoluzione. **Aggiornamenti Sociali**, p. 61-71, 1996.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). **Declaración Universal de Derechos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf. Acesso em: 25 ago. 2021.

OGILVIE, M. H. What is a Church by law established? **Osgoode Hall Law Journal**, v. 28, n. 1, p. 179-236, 1990.

OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Liberdade religiosa e a polêmica em torno da sacralização de animais não humanos nas liturgias religiosas de matriz africana. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 1, p. 100-112, 2015.

OLLERO, Andrés. **España: ¿Un Estado Laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional**. Navarra: Thomson Civitas, 2005.

OLLERO, Andrés; LLANO, Cristina Hermida del. **La libertad religiosa em España y em el derecho comparado**. Madrid: Iustel, 2012.

OLOM, Eduardo. Baleares impartirá en tres colegios la asignatura de religión islámica. **El Mundo**, 31 ago. 2021. Disponível em: <https://www.elmundo.es/baleares/2021/08/31/612e283ae4d4d8d3668b4658.html?emk=MAILSHARE>. Acesso em: 25 set. 2021.

ORBANEJA, Fernando de. **Breve historia de las religiones**. Barcelona: Ediciones B, 2013.

OTADUY, Jorge. Carácter propio de los centros educativos y libertad de conciencia. **Ius Canonicum**, v. 39, n. 77, p. 27-42, 1999. Disponível em: <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/15767/15854>. Acesso em: 26 set. 2021.

PACHECO, Cláudio. **Novo tratado das constituições brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 161. v. 1

PAIXÃO, Geraldo Ferreira da. **Educação Superior no Brasil: duas décadas de avanços e retrocessos**. São Paulo: Opção Livros, 2019.

PALLARES, Pilar Fernández. El 88% de los centros concertados son católicos. **El País**, 10 jul. 2004. Disponível em: https://elpais.com/diario/2004/07/11/madrid/1089545066_850215.html. Acesso em: 26 set. 2021.

PALOMINO LOZANO, Rafael. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 4.ª), de 15 enero de 2013, asunto Eweida y otros contra Reino Unido. **Ars Iuris Salmanticensis**, v. 1, p. 227-293, 2013. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43848/1/Palomino-Eweida.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Acórdão 7CC TJPR e Voto Declarado - Animais no Polo Ativo de Demandas. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 16, n. 2, 2021. Doi: <https://doi.org/10.9771/rbda.v16i2.46583>.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **TRT-9 n. 340020072905**. Relator: Marlene T. Fuverki Suguimatsu, 1º abr. 2011. Disponível em: <https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18880654/340020072905-pr-3400-2007-2-9-0-5-trt-9>. Acesso em: 26 ago. 2021

PAREJO GUZMÁN, María José. Los estados de alarma en España durante la pandemia del COVID-19 en relación al Derecho a la Libertad Religiosa, a la religiosidad y a las religiones. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 55, 2021.

PASCUAL GARCIA, José. La libertad religiosa y los derechos civiles de los creyentes. **Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado**, Madrid, 2013.

PECCININ, Luiz Eduardo. **O discurso religioso na política brasileira: democracia e liberdade religiosa no Estado laico**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PENBEL, Renate. Germany's response to the COVID-19 Pandemic: A review of the main legal sources, their application and legal questions deriving therefrom. **Jus et Civitas: A Journal of social and Legal Studies**, v. 7, n. 1, p. 1-12, 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, João Luiz Quinto. **Liberdade de religião: à luz do tribunal europeu de direitos do homem (TEDH) e notas sobre o Brasil**. Curitiba: Juruá, 2014.

PINHEIRO, Aline. Corte inglesa decide que fé não justifica discriminação. **Consultor Jurídico**, 27 nov. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-27/corte-inglesa-decide-crenca-religiosa-nao-justifica-discriminacao>. Acesso em: 25 set. 2021.

POLO SABAU, José Ramón. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre enseñanza Superior y Religión. In: CEBRIÁ GARCÍA, María (ed.). **Enseñanza superior y religión en el ordenamiento jurídico español. Actas del VII Simposio Internacional de Derecho concordatario. Enseñanza Superior y Religión en el Ordenamiento Jurídico Español**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 83-120.

_____. **Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho Español**. Barcelona: Librería Bosch, 2014.

POMPEU, Ana; FREITAS, Hyndara; CARNEIRO, Luiz. STF: Não fere a Constituição a proibição de cultos e missas em razão da pandemia. **Jota**, 8 abr. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-nao-fere-a-constituicao-a-proibicao-de-cultos-e-missas-em-razao-da-pandemia-08042021>. Acesso em: 25 set. 2021.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS). **A universidade**. [2021?]. Disponível em: <https://www.pucrs.br/institucional/a-universidade/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

PORRAS RAMIREZ, José María. **Derecho de la libertad religiosa**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 2020.

_____. Las relaciones Iglesia-Estado en el XXX aniversario de la Constitución Española de 1978. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v. 43, n. 127, 2010.

_____. **Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado Democrático de Derecho**. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

PRADO, Carlos Vidal. **La libertad de cátedra: un estudio comparado**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

PROSELITISMO. In: MICHAELIS – Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2021. Disponível em:

<https://michaelis.uol.com.br/palavra/D9YbD/proselitismo/>. Acesso em: 3 out. 2021.

PUPPINCK, Grégor. El caso Lautsi contra Italia. **Ius Canonicum**, v. 52, p. 685-734, 2012.

QUAL O CONCEITO de entidade filantrópica. **Filantropia**, 2008. Disponível em:

https://www.filantropia.org/informacao/2427-qual_o_conceito_de_entidade_filantropica.

Acesso em: 26 set. 2021.

RAMALHO, Renan. Símbolos religiosos, véu na CNH, missionários entre os índios: as ações sobre religião que estão nas mãos do STF. **Gazeta do Povo**, 1º ago. 2021. Disponível em:

<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/acoes-sobre-liberdade-religiosa-que-estao-no-stf/>. Acesso em: 26 out. 2021.

RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María. Acceso a los lugares de culto y ceremonias religiosas durante el estado de alarma decretado por la epidemia del COVID-19. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, n. 12, p. 24-31, 2020.

_____. La prohibición del uso del burka en lugares públicos. El asunto S.A.S. contra Francia, sentencia del TEDH de 1 de julio de 2014, REC. 43835/2011. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, n. 2, p. 445-452, 2015.

RAMOS, Edith; ROCHA, Jefferson. Liberdade religiosa como direito fundamental: uma análise inicial. **Revista do Curso de Direito**, ano III, n. 6, 2013.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Trinta anos de autonomia universitária: resultados diversos, efeitos contraditórios. **Educação & Sociedade**, n. 39, n. 145, p. 946-961, 2018. Doi:

<https://doi.org/10.1590/ES0101-73302018205173>.

RANKING de universidades. **Folha de S.Paulo**, 2019. Disponível em:

<https://ruf.folha.uol.com.br/2019/ranking-de-universidades/principal/>. Acesso em: 3 out. 2021.

RANQUETAT JÚNIOR, Cesar A. Do confessional ao plural: uma análise sobre o novo modelo de ensino religioso nas escolas públicas brasileiras. **Diálogo Educacional**, v. 8, n. 23, p. 289-305, 2008. Disponível em:

<https://periodicos.pucpr.br/index.php/dialogoeducacional/article/view/4051>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Laicidad, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. **Revista Sociais e Humanas**, v. 21, n. 1, p. 1-4, 2008. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773/532>. Acesso em: 26 set. 2021.

RATES, Talita Cutrim. Proselitismo religioso não é crime. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ed. 4, ano 2, v. 1, p. 103-120, 2017.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

REIGADA, Antonio Troncoso. La clase de religión y su alternativa constitucional. **Revista Vasca de Administración Pública**, n. 45, 1996.

RELIGLAW. **Browse by country**. [2021?]. Disponível em: <https://original.religlaw.org/portal.country.php?pageId=22>. Acesso em: 10 jun. 2021.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **LOI no 2010-1192 du 11 octobre 2010**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=EEpKbOqpVKS_j-RgGEAkJZzKY6oT0Ac8uyatwTORrks=. Acesso em: 26 set. 2021.

RESENDE, José Renato Venâncio; ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. A legitimidade da recusa da transfusão de sangue por motivos religiosos à luz do Direito à Saúde nos 30 anos da Constituição. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, ano 8, n. 15, 2020.

RESENDE, Roberta. Jorge amado, 100 anos. **Migalhas**, 8 ago. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/161328/jorge-amado--100-anos>. Acesso em: 27 set. 2021.

RHONHEIMER, Martin. Democracia moderna, Estado laico e missão espiritual da Igreja. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo, LTr, 2011.

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

RIO GRANDE DO SUL. **Inquérito Civil n. 01794.000.007/2020**. p. 5. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/de/arquivos/demp-25-01-2021.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Apelação Cível n. 70070085147**. Relator: Des. Marco Antonio Angelo, 22 jun. 2017. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472765738/apelacao-civel-ac-70070085147-rs>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Lei n. 12.131, de 22 de julho de 2004**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/replegis/arquivos/12.131.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Lei n. 11.915, de 21 de maio de 2003**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2011.915.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Parecer n. 290/2000. Processo CEED n. 330/27.00/99.9**. Disponível em: <https://ceed.rs.gov.br/upload/arquivos/202001/17165657-20150810111425pare-0290.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **Mandado de Segurança 593156896**. Relator: Des. Celeste Vicente Rovani, 1º mar. 1994.

RIVERA HERNANDEZ, Francisco. Límites de la libertad religiosa y las relaciones personales de un padre con sus hijos (comentario de la STC 141/2000, de 29 de mayo). **Derecho Privado y Constitución**, n. 14, 2000.

ROCA FERNÁNDEZ, María José. La enseñanza de la Religión em la Escuela y los Derechos Culturales. **Revista General de Derecho Constitucional**, n. 35, p. 1-24, 2021.

_____. El modelo alemán de enseñanza de la religión en la escuela pública. *In*: RUIZ, Isabel Cano (ed.). **La enseñanza de la religión en la escuela pública. Actas del VI Simposio Internacional de Derecho Concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2014. p. 139-163.

_____. La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación em la jurisprudencia. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 48, 1996.

RODAS, Sérgio. Constituição alemã de Weimar influenciou Cartas brasileiras de 1934 e 1988. **Consultor Jurídico**, 7 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-07/constituicao-weimar-influenciou-cartas-brasileiras-34-88>. Acesso em: 27 set. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Um novo “caso do véu” no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (parte 2). **Consultor Jurídico**, 9 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-09/direito-comparado-outro-veu-europa-parte>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Corte Europeia amplia vedação à discriminação religiosa. **Consultor Jurídico**, 17 jan. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jan-17/direito-comparado-corte-europeia-amplia-vedacao-discriminacao-religiosa>. Acesso em: 26 set. 2021.

RODRIGUES, Eder Bomfim. O princípio da laicidade e os símbolos religiosos na Itália. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 2, p. 336-356, 2017. Doi: <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n2p336-356>.

_____. **Estado laico e símbolos religiosos no Brasil**: as relações entre Estado e religião no Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; MAROCCO, Andréia de Almeida Leite. Liberdade de cátedra e a Constituição Federal de 1988: alcance e limites da autonomia docentes. *In*: CAÚLA, Bleine Queiroz *et al.* **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. Fortaleza: Premius, 2014. p. 213-238. v. 2.

RODRIGUES, Luis Barbosa. A origem inglesa dos direitos fundamentais. **Lusíada**, n. 17, p. 121-135, 2018. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2601/2809>. Acesso em: 27 set. 2021.

ROLLA, Giancarlo. La libertà religiosa in um contesto multiculturale. **Revista Europea de Derechos Fundamentales**, n. 18, 2011.

ROMERO PÉREZ, Xiomara Lorena. La libertad religiosa em el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano). **Revista Derecho del Estado**, n. 29, p. 215-232, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Religião como Direito no Estado democrático laico. *In*: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERBARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (org.). **Liberdade religiosa no Estado democrático de direito**: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RUIZ MIGUEL, Alfonso; NAVARRO-VALLS, Rafael. **Laicismo y Constitución**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.

RUSSO, Charles J. Reflections on Religious Freedom and Education in the United States: a status report. **Education Law Journal**, v. 2015, n. 2, p. 111-123, 2015.

_____. Update on Religious Freedom in the United States. **International Journal for Education Law and Policy (IJELP)**, p. 37-55, 2014.

SALINAS MUÑOZ, María Eugenia. Una mirada aproximativa a la educación superior em España, Alemania y Francia. **Revista Científica Guillermo de Ockham**, v. 6, p. 130-165, 2003. Doi: <https://doi.org/10.21500/22563202.441>.

SAMPEL, Edson Luiz. **O caráter confessional inegociável das universidades católicas**. [2012?]. Disponível em: http://www.comunidadesiao.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2897:o-carater-confessional-inegociavel-das-universidades-catolicas&catid=102:fe-e-historia&Itemid=82. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. O pacto diplomático ultimado entre o Brasil e a Santa Sé. **Revista de Cultura Teológica**, ano XXVI, n. 91, p. 59-80, 2018. Doi: <https://doi.org/10.23925/ret.i91.37281>.

SAMUEL-BURNETT, Sosamma. Religious Freedom as a Foundational Rights and its implications for international Relations and Global Justice. **Trinity Law Review**, v. 22, 2017.

SÁNCHEZ, Alfonso del Moral. Niños y bestias en el arte y el papel de la moral pública como límite a la creación artística. **Revista para el análisis del Derecho**, n. 4, 2016.

SÁNCHEZ, Alfredo Sepúlveda. **Profesores de religión**: aspectos históricos, jurídicos y laborales. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005.

SÁNCHEZ, Miguel Ángel Asensio. Libertad de conciencia del alumno y naturaliza jurídica del centro educativo. **Revista Española de Derecho Canónico**, v. 74, n. 182, p. 13-42, 2017.

SANTOS, Jair Lima dos. Direito e religião na Idade Média. A relação Estado-Igreja Segundo Marsílio de Pádua. **Jus Navigandi**, ano 15, n. 2565, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16924/direito-e-religiao-na-idade-media>. Acesso em: 27 set. 2021.

SÃO PAULO. **Lei n. 17.346, de 12 de março de 2021**. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

_____. **Maquiavel, “O Príncipe” e a formação do Estado Moderno**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. Liberdade religiosa e dever de neutralidade estatal na Constituição Federal de 1988. **Consultor Jurídico**, 10 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-10/direitos-fundamentais-liberdade-religiosa-dever-neutralidade-estatal-constituicao-federal-1988>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988. **Revista Direito UFMS**, v. 1, n. 1, p. 87-102, 2015. Doi: <https://doi.org/10.21671/rdufms.v1i1.1234>.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Constituição, religião, feriados e racismo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 1, p. 11-48, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Direitos fundamentais em tempos de pandemia III: o fechamento de Igrejas. **Consultor Jurídico**, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/direitos-fundamentais-tempos-pandemia-iii>. Acesso em: 27 set. 2021.

SARMENTO, Daniel. O crucifixo nos tribunais e a laicidade do Estado. *In*: MAZZUOLI, Valério de Oliveira; SORIANO, Aldir Guedes (org.). **Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas Constituições Brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, n. 41-43, 1974.

SCHWABE, Jürgen. **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán**. Berlin, 2009. Disponível em: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038. Acesso em: 27 set. 2021.

SEPTIÉN, Jaime. La cruz que quieren derribar em Washington. **Aleteia**, 7 nov. 2018. Disponível em: <https://es.aleteia.org/2018/11/07/la-cruz-que-quieren-derribar-en-washington/>. Acesso em: 27 set. 2021.

SEPULVEDA, Antonio; LAZARI, Igor de. Símbolos religiosos podem ser ostentados em prédios e espaços públicos? **Diário de Pernambuco**, 6 jul. 2020. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/opiniao/2020/07/simbolos-religiosos-podem-ser-ostentados-em-predios-publicos.html>. Acesso em: 27 set. 2021.

SERVICIO DE INFORMACIÓN SOBRE DISCAPACIDAD (SID). **Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**. 1950. Disponível em: <https://sid.usal.es/idocs/F3/LYN10460/3-10460.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

SHAMS, Shamil. Há 25 anos, Salman Rushdie recebia “sentença de morte” islâmica. **DW Made for Minds**, 2014. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/h%C3%A1-25-anos-salman-rushdie-recebia-senten%C3%A7a-de-morte-isl%C3%A2mica/a-17429606>. Acesso em: 3 out. 2021.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

_____. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Fabiana Maria Lobo da. Liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas de um Estado laico: perspectiva jusfundamental. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 2006, p. 271-297, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2020.

SILVA, Mariane Carloto da; CEZAR, Amanda do Prado. Aprendizagem e o currículo no Ensino Superior: algumas considerações sobre adaptação curricular. *In*: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, XII, Curitiba, 2015. **Anais [...]**, Curitiba, 2015. Disponível em: https://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/20566_11249.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

_____. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SORDA, Elena. Las empresas de tendencia de tipo confesional ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *In*: DESBARATS, Isabelle; APARECIDO DIAS, Jefferson; CHELINI-PONT, Blandine; SORDA, Elena. **Encrucijadas de la laicidad**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. p. 83-130.

SORIANO, Aldir Guedes. Thomas Jefferson, a metáfora do muro de separação entre a Igreja e o Estado e a liberdade religiosa. *In*: LAZARI, Rafael José Nadim de; BERBARDI, Renato; LEAL, Bruno Bianco (org.). **Liberdade religiosa no Estado democrático de direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 49-68.

SOUSA, Aniédia Kelly Alves da S.; BARBOZA, Gleza Bezerra; PEREIRA, Maria L. A liberdade religiosa nas constituições brasileiras. **Jus**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45076/a-liberdade-religiosa-nas-constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 27 set. 2021.

SOUTO GALVÁN, Beatriz. La libertad religiosa en Francia. La llamada “Ley antisectas”. **Cuestiones Actuales de Derecho Comparado**, p. 87-98, 2003.

SOUTO PAZ, José Antonio. La Leu Orgánica de libertad religiosa y su reforma. *In*: UNIVERSIDAD DE LEÓN. **Constitución, Leyes de libertad religiosa, acuerdos, Derecho Común. Actas del I Congreso Internacional Hispano-Portugués sobre Libertad Religiosa**. León, 2009, p. 47-62.

_____. Perspectives on Religious Freedom in Spain. **Brigham Young University Law Review**, v. 2001, n. 2, p. 669-710, 2001.

SOUZA, Draiton Gonzaga de. **O conceito de pessoa humana: da teologia e filosofia ao direito**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

SOUZA, Fábio Camargo de. Direito fundamental à liberdade religiosa. **Diorito**, v. 1, n. 1, 2017.

SOUZA, Gelson Amaro de. A religião, o Estado e o homem. *In*: LAZARI, Rafael José Nadim (org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SOUZA, Mailson Fernandes Cabral de. Laicidade e liberdade religiosa no Brasil: situando a discussão entre religião e política. **Interações**, v. 12, n. 21, p. 77-93, 2017.

SOUZA, Paulo Renato. **A revolução gerenciada: educação no Brasil, 1995-2002**. São Paulo: Prentice Hall, 2005.

STARCK, Christian. La libertad religiosa en Alemania como libertad positiva y negativa. **Fundación de Estudios parlamentarios y del Estado Autnómico Manuel Giménez Abad**, 2012, p. 1-13. Disponível em:

https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/documentacion/documentos/2012/20120320_epp_starck_c_es_o.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Raíces históricas de la libertad religiosa moderna. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 16, n. 47, 1996.

STEINMETZ, Wilson. Laicidade do Estado e liberdade religiosa no caso do sacrifício de animais: estudo da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 494.601. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 21, n. 2, p. 245-262, 2020.

SUANZES-CARPEGNA, Joaquín V. O constitucionalismo espanhol e português durante a primeira metade do século XIX (um estudo comparado). **História Constitucional**, n. 11, p. 237-274, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Segunda Turma garante a freiras direito de permanecer com véu na foto da CNH**. 26 jun. 2019. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Segunda-Turma-garante-a-freiras-direito-de-permanecer-com-veu-na-foto-da-CNH.aspx>. Acesso em: 26 out. 2021.

TAMAYO, Juan José. **Fundamentalismos y diálogo entre religiones**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

TAVARES, André Ramos. O Poder Judiciário entre o Estado laico e a presença religiosa na Constituição de 1988. *In*: LAZARI, Rafael; BERBARDI, Renato; LEAL, Bruno (org.). **Liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito: questões históricas, filosóficas, políticas e jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

TAVARES, Sérgio Marcus Nogueira. **As universidades confessionais brasileiras e as reformas da Educação Superior da década de 1990**. 2012. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, SP, 2012.

TETTINGER, Peter J. Libertad religiosa y cooperación con las confesiones: el modelo Alemán. **Persona y derecho**, v. 53, p. 293-325, 2005.

TIMÓN, Ana María Teresa Peña. **Ideario, centros concertados y financiación pública: estudio legislativo y jurisprudencial**. 2004. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.

TIRAPU, Daniel. Antecedentes concordatarios españoles. *In*: CEBRÍA GARCIA, Maria. **Enseñanza Superior y religión en el Ordenamiento jurídico español. Actas del VII simposio internacional de Derecho Concordatario**. Granada: Editorial Comares, 2016. p. 46-55.

TOMÁS VILLARROYA, Joaquín. Proceso constituyente y una nueva Constitución: Un análisis crítico. **Revista de Estudios Políticos**, n. 10, p. 59-86, 1979.

TORFS, Rik. Church and State in France, Belgium, and the Netherlands: Unexpected Similarities and Hidden Differences. **Brigham Young University Law Review**, v. 1996, n. 4, p. 945-972, 1996.

TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la. La Educación Superior em Brasil: desde la Independência al Golpe Militar de 1964. **Revista de Estudios Brasileños**, v. 1, n. 1, p. 113-130, 2014.

TORRES, Ana LLano. Fundamentación *versus* publicación de la escuela concertada hacia una actualización de las razones de los conciertos educativos. **Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado**, v. 50, 2019.

TORRES, María del Pilar Mesa. La Libertad Religiosa del menor y el ejercicio de la patria potestad. **Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 53, 2020.

TOSTES, Melina Alves. Liberdade religiosa: um estudo comparativo da jurisprudência interna e dos sistemas regionais europeu e americano de proteção dos direitos humanos. **Revista de Direito Brasileira**, p. 77-94, 2012.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia 141/2000, de 29 de mayo**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4125>. Acesso em: 3 out. 2021.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. **Sentencia 38/2007, de 15 de febrero**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6005>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **Sentencia 177/1996, de 11 de noviembre**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3229>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **Sentencia 77/1985, de 27 de junio**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/457>. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Auto 359/1985, de 29 de mayo**. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/9422>. Acesso em: 2 ago. 2021.

_____. **24/1982, de 13 de mayo.** Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/66>. Acesso em: 3 out. 2021.

TROILO, Silvio. La libertad religiosa nell'ordinamento costituzionale Italiano. **Anales de Derecho**, n. 26, p. 333-404, 2008.

UNIÃO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA (UBEA). **Estatuto.** 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/wp-content/uploads/2016/01/ESTATUTO.pdf>. Acesso em: 28 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA (UE). **A história da União Europeia.** 2021. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_pt. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Espanha.** [2021?]. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/spain_pt. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia.** 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

UNIÓN EUROPEA (UE). **España – Población: Situación demográfica, Lenguas y Religiones.** 2020. Disponível em: https://eacea.ec.europa.eu/national-policies/eurydice/content/population-demographic-situation-languages-and-religions-79_es. Acesso em: 26 set. 2021.

UNITED KINGDOM (UK). **International Religious Freedom Report.** 2018. Disponível em: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/UNITED-KINGDOM-2018-INTERNATIONAL-RELIGIOUS-FREEDOM-REPORT.pdf>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. Supreme Court. **Sultan Azlan Shah Lecture Oxford. Religious Dress.** 2018. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-180125.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. Supreme Court. **Are we a Christian country? Religious freedom and the law Oxfordshire High Sheriff's Lecture 2014.** 2014. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-141014.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

UNITED NATIONS (UN). **Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication n. 2747/2016.** 2018. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/123/D/2747/2016&Lang=en. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

UNITED STATE OF AMERICA (USA). Supreme Court. **South Bay United Pentecostal Church, et al., v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.** 2021. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a136_bq7c.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. Supreme Court. **Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo, Governor of New York.** 2020. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20a87_4g15.pdf. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **COVID-19 and Religious Minorities Pandemic Statement**. 2020. Disponível em: <https://www.state.gov/covid-19-and-religious-minorities-pandemic-statement/>. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **County of Allegheny v. American Civil Liberties Union, Greater Pittsburgh Chapter**. 1989. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1988/87-2050>. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. Supreme Court. **Stone v. Graham**. 1980. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/kentucky/supreme-court/1980/599-s-w-2d-157-1.html>. Acesso em: 27 set. 2021.

_____. **School District of Abington Township, Pennsylvania v. Schempp**. 1963. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1962/142>. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Davis v. Beason, 133 U.S. 333 (1890)**. 1890. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/133/333/>. Acesso em: 3 out. 2021.

_____. **Constitution of the United States**. 1787. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/>. Acesso em: 3 out. 2021.

UNIVERSIDAD DE GRANADA. **Facultad de Derecho (Antiguo Colegio de San Pablo)**. [2021?]. Disponível em: <https://patrimonio.ugr.es/bien-inmueble/facultad-de-derecho-antiguo-colegio-de-san-pablo/>. Acesso em: 29 set. 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ (UFPR). **A mais antiga do Brasil**. [2021?]. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalfpr/a-mais-antiga-do-brasil/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

UNIVERSIDADES religiosas lideram ranking de pesquisas no setor privado. **Desafios da Educação**, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupo.com.br/universidades-religiosas-ruf-2019/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

VALLARINO BRACHO, Carmen. Laicidad y Estado moderno: definiciones y procesos. **Cuestiones Políticas**, v. 21, n. 34, 2005.

VALLE, José María González del. La enseñanza. In: ORTIZ, Javier Ferrer (coord.). **Derecho Eclesiástico del Estado Español**. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, 2012. p. 271-292.

VÁSQUEZ, Paloma Lorenzo. **Libertad religiosa y enseñanza en la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

VASSELAI, Conrado. **As universidades confessionais no Ensino Superior brasileiro: identidades, contradições e desafios**. 2001. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2001.

VATICANO. Papa Francisco. **Constituição Apostólica *Veritatis Gaudium* sobre as universidades e faculdades Eclesiásticas**. 2017. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_constitutions/documents/papa-francesco_costituzione-ap_20171208_veritatis-gaudium.html. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Discurso do Papa Francisco.** 2013. Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2013/june/documents/papa-francesco_20130608_presidente-napolitano.html. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Discurso do Papa Bento XVI durante o encontro com sua ex.cia o senhor Giorgio Napolitano, presidente da República Italiana.** 2006. Disponível em: https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2006/november/documents/hf_ben-xvi_spe_20061120_italian-president.html. Acesso em: 26 set. 2021.

_____. **Catecismo da Igreja Católica.** 1992. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/prima-pagina-cic_po.html. Acesso em: 26 ago. 2021.

_____. **Carta aos bispos do continente europeu sobre as relações entre católicos e ortodoxos na nova situação da Europa Central e Oriental.** 1991. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/letters/1991/documents/hf_jp-ii_let_19910531_relationships-catholics-orthodox.html. Acesso em: 28 jul. 2021.

_____. **Papa João Paulo II. Constituição apostólica *ex corde ecclesiae* do sumo pontífice João Paulo II sobre as universidades católicas.** 1990. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_15081990_ex-corde-ecclesiae.html. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Papa Paulo VI. Constituição pastoral *gaudium et spes* sobre a igreja no mundo actual.** 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html. Acesso em: 25 set. 2021.

_____. **Declaração *gravissimum educationis*: sobre a educação Cristã.** 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_po.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

_____. **Declaração *dignitatis humanae* sobre a liberdade religiosa.** 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

VÁZQUEZ GÓMEZ, Rebeca. **El uso de símbolos como ejercicio del derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico italiano.** [S.l.]: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

VELASCO, Francisco Diez de. **Hombres, ritos, dioses:** introducción a la Historia de las Religiones. Madrid: Trotta, 1995.

VIDAL, Carlos. Libertad de cátedra y libertad pedagógica en Alemania. **Persona y Derecho**, v. 50, p. 373-409, 2004.

VILADRICH, Pedro Juan. Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución Española de 1978. **Ius Canonicum**, v. XXII, n. 43, p. 31-85, 1982.

WEINGARTNER NETO, Jayme. Ensino religioso nas escolas públicas: a tensão ao caso brasileiro. **Revista Latinoamericana de Derecho y Religión**, v. 2, n. 1, 2016.

_____. **Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WEINGARTNER NETO, Jayme; SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a liberdade religiosa ao ensejo de um diálogo trans(oceânico) em intercurso jurisprudencial. *In*: LAUAND, J.; CAETANO, J. R. (org.). **Pensar, ensinar e fazer Justiça: estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha.** São Paulo: Kapenke, 2020. p. 187-210. v. 2.

_____; _____. Liberdade religiosa no Brasil: um panorama à luz a Constituição. **Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado**, v. XXXIII, p. 407-439, 2017.

WILSON, Robin Fretwell. Privatizing Family law in the name of religion. **William & Mary Bill of Rights Journal**, v. 18, 2009-2010.

ZABALZA BAS, Ignacio. La libertad religiosa en la República Federal de Alemania. **Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado**, n. 4, p. 609-638, 1988.

ZOCCOLI, Marilise Monteiro. **Educação Superior Brasileira: política e legislação.** Curitiba: intersaberes, 2012.

ZUBER, Valentine. A laicidade republicana em França ou os paradoxos de um processo histórico de laicização (séculos XVIII-XXI). Tradução de Oscar Mascarenhas. **Ler História**, v. 59, p. 161-180, 2010.