A RELIGIÃO ENTRE A PESSOA HUMANA E O ESTADO DE DIREITO

THE RELIGION BETWEEN THE HUMAN BEEN AND THE STATE

EMERSON GARCIA*

Recebido para publicação em maio de 2011.

RESUMO: O direito fundamental de professar, ou não, uma crença, tem se mostrado essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade individual, permitindo que referenciais morais e espirituais atuem de modo concorrente no delineamento de suas linhas estruturais. Direitos dessa natureza, num Estado laico, como a República Federativa do Brasil, terminam por se defrontar, no âmbito dos poderes constituídos, com uma evidente tensão dialética entre a obrigação de proteger e a vedação de se integrar ao fenômeno religioso. O objetivo dessas breves linhas é identificar as situações em que essa tensão se manifesta de modo mais acentuado, com o consequente delineamento de soluções de cunho harmonizador.

PALAVRAS-CHAVE: ensino religioso; liberdade de crença; objeção de consciência e religião.

ABSTRACT: The fundamental right of professing, or no, a faith, is essential to the full development of the individual personality, allowing moral and spiritual factors to act in a competitive way in the drawing of their structural lines. Rights of that nature, in a neutral State, as the Federal Republic of Brazil, confront, in the extent of the constituted powers, with an evident dialectic tension among the obligation of protecting and the prohibition of integrating to the religious phenomenon. The objective of these brief lines is to identify the situations in that the tension shows in an accentuated way, with the consequent identification of solutions.

KEY WORDS: religious teaching; freedom of faith; objection of conscience and religion.

1. Delimitação do plano de estudo

A evolução da humanidade tem demonstrado que o pleno desenvolvimento da personalidade individual e a harmônica convivência social, longe de estarem alicerçados num padrão de pura juridicidade, são diretamente influenciados por referenciais de moralidade e de espiritualidade.

Apesar da universalidade que ostenta, a idéia de moral assume contornos eminentemente voláteis, apresentando conteúdo compatível com a época, o local e os mentores de sua densificação. É conceito mais fácil de ser sentido que propriamente definido, o que não afasta a constatação de que, no ambiente social, são formulados conceitos abstratos, que condensam, de forma sintética, a experiência auferida com a convivência em

* Doutorando e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Ex-Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça (2005-2009). Membro da *International Association of Prosecutors* (The Hague – Holanda).

sociedade, terminando por estabelecer concepções dotadas de certa estabilidade e com ampla aceitação entre todos, o que contribui para a manutenção do bem-estar geral. É justamente a moral que aglutina tais concepções, podendo ser concebida como o conjunto de valores comuns entre os membros da coletividade em determinada época, ou, sob uma ótica restritiva, o manancial de valores que informam o atuar do indivíduo, estabelecendo os seus deveres para consigo e a sua própria consciência sobre o bem e o mal. No primeiro caso, conforme a distinção realizada pelo filósofo Bérgson (1977: 34 e ss.), tem-se o que se convencionou chamar de moral fechada, e, no segundo, a moral aberta (GARCIA, 2002: 153).

A espiritualidade, diversamente da moralidade, não reflete a mera aceitação de *standards* de bem comum, colhidos no ambiente social ou desenvolvidos a partir do livre juízo valorativo que cada indivíduo dotado de plena capacidade intelectiva pode realizar.[1] A espiritualidade, em verdade, encontra-se alicerçada em referenciais superiores, que agem na formação dos *standards* que direcionarão o pensar e o agir da pessoa humana, sendo por ela apreendidos, não propriamente criados. Esses *standards*, por sua vez, que têm reconhecida a sua imperatividade, importância ou mero valor a partir de um estado mental baseado na fé, vale dizer, na crença de sua infalibilidade e correção, apresentam inúmeras variações. O pluralismo conduz à necessidade de separação e individualização, de modo que cada conjunto de *standards* possa ser agrupado sob um designativo específico, permitindo o seu reconhecimento e, para aqueles que assim o desejarem, o seu acolhimento. É nesse contexto que surgem e se propagam as religiões, desenvolvendo-se à margem da razão, no plano da espiritualidade, e encontrando sustentação na fé.

Questões de índole religiosa costumam ser foco de incontáveis polêmicas em qualquer Estado de Direito e, no Brasil, não poderia ser diferente. A religião, ao ser vista com as lentas da juridicidade, assume feições bipolares: deve ser analisada tanto sob o prisma da pessoa humana, como sob a ótica do Estado. É justamente essa análise que permitirá seja aferido se há algum limite para a manifestação da fé individual e de que modo o Estado deve lidar com a laicidade, com o pluralismo religioso e com a proteção dos direitos individuais, valores de indiscutível relevância na modernidade.

O objetivo dessas breves linhas é identificar os limites e as potencialidades da relação triangular mantida entre pessoa humana, religião e Estado de Direito.

2. Liberdade de consciência e de crença

[1] É a moral crítica a que se referia Hart (2001: 201).

A Constituição brasileira de 1988, preservando a tradição republicana[2] e mantendo-se fiel aos valores acolhidos pela sociedade internacional[3] e pela maioria dos Estados modernos,[4] dispôs, no inciso VI de seu art. 5º, que "*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*."

Como projeção da racionalidade do ser humano, a liberdade de consciência lhe assegura o pleno juízo valorativo a respeito de sua existência e do mundo em que inserido. O indivíduo estabelece os seus próprios critérios de "bom" ou "ruim" e orienta as suas decisões de acordo com eles (STARCK e SCHMIDT, 2008: 158), tendo a dignidade afirmada com o reconhecimento de sua capacidade em formular juízos morais sobre suas ações e de direcionar a sua conduta de acordo com esses juízos (FAVRE, 1970: 279).

Em relação ao alcance da liberdade de consciência e à sua necessária coexistência com os demais valores protegidos pela ordem jurídica, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*)[5] teve oportunidade de apreciar o seguinte caso: numa área, vizinha à propriedade de um indivíduo protetor dos animais, eram regularmente organizadas caçadas, o que lhe obrigava a, constantemente, ver os animais mortos, afrontando, assim, os valores que vinha seguindo durante toda a sua vida. Entendendo violada a sua liberdade de consciência (*Gewissensfreiheit*), pleiteou a paralisação das atividades. O Tribunal, no entanto, não visualizou qualquer ofensa a esse direito fundamental, isto porque o protetor dos animais não era obrigado a tomar parte nas caçadas, elas não se desenvolviam em sua propriedade e, além disso, eram igualmente protegidas pela ordem jurídica, o que assegurava aos caçadores o

[2] Constituições de 1891 (art. 72, § 3º); 1934 (art. 113, nº 5); 1937 (art. 122, nº 4); 1946 (art. 141, § 7º); 1967 (art. 150, § 5º); e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 5º). No Império, face à adoção de uma religião oficial, a católica apostólica romana, eram impostas restrições à manifestação pública de outras crenças: Constituição de 1824, arts. 5º e 179, nº 5.

[3] Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, adotada em 22/11/1969 e promulgada pelo Decreto nº 678/1992 (arts. 5º, 1; e 12, 1); Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948 (art. 18); e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado em 16/12/1966 e promulgada pelo Decreto nº 592/1992 (arts. 18, 1; e 27).

[4] Vide Primeira Emenda à Constituição norte-americana de 1787, adotada em 1791; e Constituições alemã de 1949 (art. 4º); andorrana de 1993 (art. 11, 1 e parágrafo único); argentina de 1853 (art. 14); belga de 1994 (arts. 19; e 20); cubana de 1976 (art. 54); espanhola de 1978 (arts. 16 e 20 (1, d)); francesa de 1958 (preâmbulo, art. 2º); holandesa de 1983 (art. 6º, 2); italiana de 1947 (arts. 8º, 19 e 20); japonesa de 1946 (art. 20); portuguesa de 1976 (art. 41); russa de 1993 (arts. 14, 2; 28; e 29, 2); suíça de 1874 (art. 49) e de 1999 (arts. 8º, 2; 15; e 72); e turca de 1982 (art. 15, 2); Declaração de Direitos da Virgínia (EUA) de 1776 (Seção 16); Declaração *Dignitatis Humanae* sobre Liberdade Religiosa, do Concílio Vaticano II, de 1965; Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França) de 1789 (art. 10).

[5] 1 *BvR* 2084/2005, j. em 13/12/2006, *in Neue Zeitschrifit für Verwaltungsrecht,* 2007, p. 808.

direito de caçar. Observa-se, assim, que a consciência individual, ao romper o psiquismo e alcançar a realidade, deve coexistir com os padrões de juridicidade.

A liberdade de crença, por sua vez, é contextualizada no plano da fé, que pode ser livremente escolhida e professada, sem qualquer interferência do Estado ou de outros particulares. Como limite, tem-se a necessidade de resguardar a ordem pública e assegurar igual liberdade aos demais componentes do grupamento, que não podem ser compelidos a violentar a sua consciência e a professar fé alheia. A preocupação com a preservação da ordem pública, aliás, remonta à célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. 10).[6] A liberdade de crença pode ser concebida como a face intrínseca da liberdade religiosa, afeta à intimidade do ser humano, enquanto a liberdade de culto é a sua face extrínseca, momento em que ocorre a exteriorização da fé.

A respeito da liberdade religiosa, também assegurada pela Primeira Emenda à Constituição norte-americana, o *Justice* William Douglas (1966: 91-92) nela visualizava as seguintes facetas: nenhuma autoridade sectária deve ser investida do poder do governo; o governo não tem influência direta nos assuntos de nenhuma igreja; os cidadãos não são taxados por auxiliarem uma instituição religiosa e nenhuma igreja deve receber recursos públicos; as pessoas podem pertencer à igreja que desejarem, ou a nenhuma, e ninguém pode ser obrigado a participar de cerimônias religiosas, como o casamento; nas disputas internas entre seguimentos da igreja, os juízes devem observar sua disciplina interna; escolas públicas não são agências de ensino religioso, não havendo razão para que o Estado não ajuste os horários das escolas de modo que os estudantes obtenham tal ensino em outro lugar; pais e crianças tem o direito de frequentar escolas privadas religiosas; o exercício de um ritual não pode ser imposto, pelo Estado, ao indivíduo, se isto caminha contra as suas convicções religiosas; a liberdade religiosa engloba os métodos convencionais e os ortodoxos, como o de distribuir literatura religiosa de porta em porta; o funcionamento de uma igreja não deve ser condicionado à concessão de licença ou ao pagamento de taxas ao Estado; a liberdade religiosas deve alcançar tanto aqueles que fundam sua crença num ser supremo, como aqueles que a buscam na ética e na moral; o que pode configurar prática pagã para uma pessoa pode ser religiosa para outra, não sendo função do Estado realizar aferições dessa natureza, inclusive para fins punitivos.

[6] A Declaração "*Dignitatis Humanae*", do Concílio Vaticano II, dispôs que a liberdade religiosa é um direito civil de todos os seres humanos, o que lhes assegura "*estarem imunes de coerção tanto por parte de pessoas particulares, como de grupos sociais e de qualquer autoridade humana*" (nº 1); acrescendo-se que, "*em matéria religiosa, nem se obriga alguém a obrar contra sua consciência, nem se impede que atue em conformidade com ela, em ambiente privado ou público, só ou associado com outros, dentro dos limites devidos*" (nº 2).

A liberdade religiosa, em suas distintas formas de manifestação, sempre estará lastreada no ideal de tolerância, que antecede e dá sustentação à sua juridicidade. Essa constatação torna-se particularmente clara ao verificarmos a falibilidade humana na formação e na identificação da verdade, de todo acentuada em questões de estrita racionalidade, impossível de ser alcançada em relação ao que ultrapassa os liames da razão, como a fé e os distintos modos de manifestá-la (Cf. VERA URBANO, 1971: 22-23).

As liberdades de crença e de culto também trazem consigo um aspecto negativo ou, melhor dizendo, neutral, ínsito e indissociável de qualquer direito fundamental, que consiste justamente na possibilidade de não exercê-lo. A pessoa é livre para ter ou não uma crença, realizar ou não um culto. Nesse sentido, a Constituição andorrana de 1993 (art. 11, 1) tornou expresso o que nela já estaria ínsito, vale dizer, "*a Constituição garante a liberdade de pensamento, de religião e de culto, e o direito de toda pessoa de não declarar ou manifestar seu pensamento, sua religião ou suas crenças*".

Deve-se observar, ainda, que nem tudo aquilo que emana de um religioso ou de uma instituição religiosa deve ser indistintamente enquadrado sob a epígrafe da liberdade de crença ou do livre exercício dos cultos religiosos. Nesse sentido, pode-se mencionar o exemplo de uma igreja que faça soar seus sinos, por poucos segundos, a cada hora completa e, aos domingos, no início do culto religioso, por cinco minutos: enquanto a segunda conduta está nitidamente associada à liberdade de crença e culto, a primeira deles se distancia e se enquadra na cláusula geral de liberdade,[7] cujo potencial expansivo somente é limitado pela necessidade de resguardar os direitos alheios e de assegurar a integridade da ordem jurídica (STARCK e SCHMIDT, 2008: 159). A lei, em qualquer caso, deve assegurar "*a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*" (CR/1988, art. 5º, VI), evitando seja afetada a integridade das instalações religiosas ou comprometida a transmissão dos dogmas que justificam a sua existência.

A correta compreensão da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença ainda exige seja devidamente delimitado o seu objeto. Em outras palavras, essa liberdade alcança apenas a manifestação de fé e religiosidade ou também se projeta sobre as manifestações negativas a respeito do fenômeno religioso? É possível difundir os aspectos negativos das religiões e a crença de que o melhor é não ter crença alguma? Num Estado pluralista e de acentuados contornos liberais, como sói ser a República Federativa do Brasil, a resposta positiva há de prevalecer. Uma verdadeira liberdade religiosa somente poderá existir em

[7] Constituição brasileira de 1988, art. 5º, II.

estando presente a plena liberdade individual para adotar uma opção em matéria de fé; e isto somente será possível caso a pessoa receba todas as informações necessárias à formação do seu juízo de valor, o que, à evidência, pressupõe seja reconhecido o direito de alguém transmitir tanto as opiniões favoráveis, como as desfavoráveis, a respeito de uma religião (Cf. CIÁURRIZ, 1984: 103-105). O autor das críticas, no entanto, deve arcar com todas as consequências decorrentes do excesso de linguagem ou do vilipêndio de símbolos ou dogmas alheios, já que ultrapassam os limites do livre exercício do seu direito individual.

É importante observar que tanto a liberdade de consciência, como a de crença, podem permanecer adstritas ao denominado *forum internum*, vale dizer, ao plano puramente psíquico, ou estender-se ao *forum externum*, ocasião em que são exteriorizadas e entram em efetivo contato com a realidade. É justamente sob essa última ótica que a sua proteção jurídica adquire relevância prática (Cf. STARCK e SCHMIDT, 2008: 155).

2.1. A proteção da liberdade de crença e convicção

Como projeção direta de sua personalidade, toda pessoa humana desenvolve juízos valorativos que expressam sua forma de ver, situar-se e interagir no meio social, fatores estes que a individualizam enquanto ser racional e que merecem a proteção do Estado. A Constituição brasileira de 1988, como desdobramento necessário do pluralismo e da dignidade humana, que reconhece e protege, obsta que alguém tenha a sua esfera jurídica restringida tão-somente por "*motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política*" (art. 5º, VIII).[8] Trata-se de garantia essencialmente direcionada ao pensar, não necessariamente ao agir, isto porque crenças ou convicções podem redundar em atos contrários à ordem jurídica (*v.g.*: a prática de um homicídio como parte integrante de solenidade religiosa), não eximindo o seu autor da responsabilidade pelos ilícitos que praticar.

Além de proteger a liberdade de crença e convicção, a ordem constitucional permite, igualmente, que qualquer pessoa deixe de cumprir deveres jurídicos de origem legal, genericamente impostos a todos, que colidam com a referida liberdade. Trata-se da denominada *objeção de consciência*, que, em seus contornos mais amplos, indica a recusa em

[8] Vide as Constituições alemã de 1949 (art. 4º); andorrana de 1993 (art. 11, 2); argentina de 1853 (art. 14); belga de 1994 (arts. 11; 19; e 131) cubana de 1976 (art. 54); espanhola de 1978 (arts. 16 e 20 (I, d)); holandesa de 1983 (art. 6º, 1); italiana de 1947 (arts. 8º, 19 e 20); japonesa de 1946 (art. 20); portuguesa de 1976 (art. 41) e suíça de 1999 (art. 15); Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França) de 1789 (art. 10). No âmbito do Direito Internacional, vide a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 (art. 12, 2 e 3); a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (art. 18); e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966 (arts. 18, 2 e 3; e 27).

obedecer a um comando de autoridade, a um imperativo jurídico, invocando-se a existência, no foro individual, de impedimentos de ordem axiológica que obstam a adoção do comportamento exigido. A base axiológica que dá sustentação à objeção de consciência pode decorrer de razões morais, filosóficas ou políticas, daí surgindo um sentimento de aversão a uma gama extremamente variável de comportamentos plenamente jurígenos. Reflete uma forma de penetração da moral no direito, que anui em arrefecer a sua imperatividade em prol da consciência individual, preservando um valor indissociável da personalidade humana.

Como necessário contraponto à objeção de consciência, dispôs a Constituição de 1988, também no art. 5º, VIII, que a sua invocação, com o correlato descumprimento de obrigação legal, poderá redundar em privação de direitos caso a pessoa se recuse "*a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.*" Com isto, busca-se preservar um referencial de igualdade nas relações com o Estado, evitando que determinadas pessoas, por cultivarem valores distintos aos de outras, sejam desoneradas de toda e qualquer obrigação legal. A prestação alternativa, que, a exemplo do dever jurídico original, deve ser necessariamente definida em lei, visa justamente a recompor esse referencial de igualdade, inicialmente maculado com a formulação da objeção de consciência.

É importante ressaltar que a objeção de consciência somente fará surgir a obrigação de cumprir a prestação alternativa caso a obrigação original que motivou a sua formulação tenha sido "*a todos imposta*". A generalidade da obrigação legal atua como verdadeiro pressuposto de sua própria imperatividade. Tratando-se, ao revés, de obrigação casuística, endereçada a pessoas perfeitamente individualizadas, não será possível impor qualquer privação de direitos àqueles que se negaram a cumpri-la. Aqui, não se terá propriamente "*obrigação*", mas, sim, "*perseguição*".

2.2. Liberdade de crença e tratamento médico

Face à amplitude da liberdade de crença, que pode albergar variadas manifestações de fé, incluindo certos comportamentos que destoam dos padrões de racionalidade já sedimentados no ambiente social, não será incomum a presença de situações de colisão com outros bens e valores constitucionalmente tutelados. Esse quadro é particularmente delicado nas situações em que a pessoa padeça de patologia, congênita ou provocada por causas externas, e haja negativa de receber o tratamento médico que o atual estágio da técnica considera adequado.

Tratando-se de pessoa plenamente capaz de exteriorizar a vontade, há de prevalecer a autodeterminação, sendo possível que se negue a receber os tratamentos médicos que considere incompatíveis com a sua crença. A simplicidade dessa solução, no entanto, não se estende às situações em que estejamos perante pessoas que, em caráter definitivo ou temporário, sejam total ou parcialmente incapazes de exteriorizar a sua vontade, como as crianças e os alienados mentais. Nesse caso, questiona-se: podem os seus responsáveis legais, lastreados em bases religiosas, proibir que recebam certo tratamento médico? Esse questionamento, desde logo, suscita reflexões em torno da necessária salvaguarda de outros bens jurídicos igualmente tutelados pela ordem constitucional, como o direito à vida (CR/1988, art. 5º, *caput*) e à saúde (CR/1988, art. 196, *caput*), não sendo demais lembrar que "*é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde...*" (CR/1988, art. 227, *caput*).

Essa espécie de colisão, como soa evidente, será necessariamente influenciada pelas especificidades do caso concreto, não comportando respostas definitivas em abstrato. Isto, no entanto, não impede sejam estabelecidas, previamente, duas pautas argumentativas, de caráter objetivo, que influenciarão na solução do caso concreto: (1º) a vida e, em certa medida, o gozo de um bom estado de saúde, são pressupostos necessários ao pleno exercício da liberdade de crença; e (2º) a autonomia da vontade, na hipótese aqui versada, é plena no plano pessoal e relativamente limitada em relação aos incapazes, já que sujeita a certos balizamentos jurídicos de caráter imperativo. A partir dessas pautas objetivas, pode-se afirmar que, nesses casos, a liberdade de crença jamais autorizará o comprometimento da vida, e que, em relação às intervenções médicas destinadas à cura de patologias menos graves, a resolução do caso concreto será influenciada pela existência, ou não, de tratamentos alternativos e pelas conseqüências deletérias que decorrerão da não realização do tratamento inicialmente indicado.

2.3. Objeção de consciência ao serviço militar

Objeção de consciência, em seus contornos mais amplos, indica a recusa em obedecer a um comando de autoridade, a um imperativo jurídico, invocando-se a existência, no foro individual, de fundamentos de ordem axiológica que impedem a adoção do comportamento exigido. A base axiológica que dá sustentação à objeção de consciência pode decorrer de razões filosóficas, religiosas ou políticas, daí surgindo um sentimento de aversão a uma gama extremamente variável de comportamentos plenamente jurígenos. Reflete uma forma de

penetração da moral no direito, que anui em arrefecer sua imperatividade em prol da consciência individual, preservando esse valor indissociável da personalidade humana.[9]

Especificamente em relação à objeção de consciência no âmbito do serviço militar, a Constituição brasileira de 1988, no § 1º de seu art. 143,[10] estabelece alguns balizamentos de natureza pessoal, constitutiva, circunstancial e finalística à sua plena operatividade. No âmbito pessoal, a objeção de consciência somente pode ser formulada pelos alistados. Em termos constitutivos, exige-se que o imperativo de consciência decorra de "*crença religiosa*" ou de "*convicção filosófica ou política*", conceitos que acolhem praticamente todas as razões passíveis de serem invocadas, merecendo especial realce a "*convicção filosófica*", à qual pode ser reconduzido qualquer aspecto do pensamento humano. No plano circunstancial, tem-se que a recusa somente pode ser manifestada em "*tempo de paz*", previsão justificável na medida em que, em períodos de guerra, o que se encontra em jogo é a própria subsistência do Estado, que não pode ser comprometida em razão da prevalência de interesses individuais; trata-se de juízo de ponderação realizado, *a priori*, pelo próprio Constituinte. Por fim, no plano finalístico, restringe-se o emprego da objeção de consciência às "*atividades de caráter essencialmente militar*", o que afasta a possibilidade de recusa a atividades burocráticas ou essencialmente periféricas, como o atendimento em hospitais, sem qualquer contato com operações bélicas. Observa-se, nesse último caso, que a objeção de consciência do direito brasileiro possui maior potencial expansivo que a de outros sistemas, como o alemão, que restringe a formulação da *Kriegsdienstverweigerung* às situações em que seja exigida a utilização de armas (*Waffen*) – *GG* de 1949, art. 4º, 3.

Preenchidos os requisitos constitucionais, não há espaço para recusa à objeção de consciência. Isto, no entanto, não significa que o objetor esteja imune a todo e qualquer dever jurídico. Nesses casos, o que se verifica é a outorga de competência, às Forças Armadas, para que, na forma da lei (CR/1988, art. 143, § 1º), lhe atribuam um serviço alternativo, o qual, é importante frisar, não pode se contrapor às razões que embasaram a própria objeção de consciência.

3. As relações entre Estado e religião: o caráter laico do Estado brasileiro

[9] Um interessante resumo da linha evolutiva da objeção de consciência, em que se percebe uma intensa influência de fatores teológicos, pode ser obtida em Rodolfo Venditti (1981: 6-36).

[10] Sobre a temática, vide as Constituições alemã de 1949 (arts. 4º, 3; e 12a, 1); chilena de 1980 (art. 22); cubana de 1976 (art. 64); espanhola de 1978 (art. 30(2)); holandesa de 1983 (arts. 98, 3; e 99); italiana de 1947 (art. 42); mexicana de 1917 (art. 31, II e III); paraguaia (art. 113); peruana de 1993 (art. 78); portuguesa de 1976 (art. 276); russa de 1993 (art. 59, 3); e suíça de 1999 (art. 59, 3).

As relações do Estado com o poder espiritual têm sofrido alterações tão intensas quanto as variantes de espaço e tempo utilizadas para contextualizar a respectiva análise.

De um modo geral, os distintos modelos existentes podem ser enquadrados numa das seguintes categorias: (1) Estado teocrático ou sacral, onde, eliminada qualquer possibilidade de pluralismo religioso, verifica-se a interpenetração entre Estado e poder espiritual na consecução do bem comum (*v.g.*: o fundamentalismo religioso no Iran e no Vaticano); (2) Estado proselitista, cuja característica essencial é não propriamente a confusão entre as figuras, mas a proteção e o enaltecimento de uma religião específica (*v.g.*: Estados ortodoxos); (3) Estado cooperativo, onde, apesar de reconhecido o pluralismo, poder espiritual e poder estatal apresentam pontos de contato (*v.g.*: na Inglaterra, o Chefe de Estado deve jurar fidelidade aos dogmas da igreja oficial, a anglicana, sendo, igualmente, o seu chefe temporal); (4) Estado laico ou secular, que passa ao largo da realidade religiosa subjacente ao meio social e elimina, *a priori*, qualquer influência do poder espiritual no ambiente político; laicidade guarda similitude com neutralidade, indicando a impossibilidade de a estrutura estatal de poder possuir uma "fé oficial", privilegiando-a em detrimento das demais; e (5) Estado totalitário ateísta ou simplesmente ateu, que vê no poder espiritual objetivos incompatíveis com os do Estado, terminando por vedar as próprias práticas religiosas (*v.g.*: a extinta URSS).

A Constituição argentina de 1853, mesmo após as suas sucessivas reformas, dispõe, no início do século XXI, que "*el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano*" (art. 2º) – Cf. BIDART CAMPOS, 2006: 541. No Brasil, a Constituição de 1824 assegurava a liberdade de culto, em locais fechados, mas considerava, como religião oficial do Estado, a católica, apostólica, romana. Proclamada a República, a Igreja foi separada do Estado, que passou a ser laico: no entanto, face à controvérsia em relação à representação diplomática brasileira no Vaticano, a Reforma de 1926 acrescentou um parágrafo 7º ao art. 72 da Constituição de 1891, tornando expresso que "*a representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implicava violação desse princípio*". O preceito, nitidamente desnecessário, já que a manutenção de relações diplomáticas, por si só, já indica a separação entre os entes, foi repetido nas Constituições de 1934 (art. 176) e 1946 (art. 196), sendo omitido nas demais.

Consoante o inciso I do art. 19 da Constituição de 1988,[11] é vedado ao Estado (1) promover cultos religiosos; (2) mantiver templos religiosos; (3) estimular a prática de certa religião, com incentivos de qualquer natureza, financeiros ou não; (4) estabelecer relações de

[11] Vide as Constituições de 1891 (art. 11, inc. 2); 1934 (art. 17, II). 1937 (art. 32, *b*); 1946 (art. 31, II); 1967 (art. 9º, II); e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 9º, II).

dependência ou aliança com organismos religiosos, de modo que diretivas baseadas puramente na fé influam no delineamento de decisões estatais; ou (5) impor restrições ao exercício das demais religiões.[12]

Os limites da relação do Estado com a religião foram objeto de análise pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, o qual, apreciando a amplitude da neutralidade apregoada pelo direito constitucional (*GG* de 1949, art. 140 c.c. Constituição de Weimar, art. 137, I: "*Es besteht keine Staatskirche*"), decidiu pela impossibilidade de serem afixados crucifixos nas salas de aula das escolas públicas, prática que denotaria a adesão ao cristianismo em detrimento das demais religiões livremente professadas.[13] Nesse particular, observa-se que algumas religiões, como o budismo, não crêem na existência de um Deus.

No direito italiano, a exposição dos crucifixos nas salas de aula remonta a um período anterior à unificação do País. Nesse sentido, dispunha o Decreto-real nº 4.336/1860, do Reino de Piemonte-Sardenha, que cada escola deveria possuir um crucifixo. Em 1861, com o surgimento do Estado italiano, o Estatuto do Reino de Piemonte-Sardenha, de 1848, se tornou o Estatuto italiano. De acordo com ele, a religião católica apostólica romana era a religião oficial do Estado. Em 1870, Roma é tomada pelo exército e proclamada Capital do novo Reino da Itália. Face à crise com a Igreja Católica, a Lei nº 214/1871 passa a regular, unilateralmente, as relações entre Estado e Igreja. Dede então preservou-se o hábito de expor o crucifixo nas salas de aula, o que foi previsto (1) na circular nº 68/1922, do Ministério da Instrução Pública; (2) no Decreto-real nº 965/1924, que estabeleceu o Regulamento Interior dos Estabelecimentos Escolares Secundários do Reino (art. 118); (3) no Decreto-real nº 1.297/1928, que veiculou o Regulamento Geral dos Serviços de Ensino Primário (art. 119). No entender do Governo italiano, essas duas últimas disposições, que bem refletiam os valores sedimentados no Ocidente e na sociedade italiana, ainda permaneceriam em vigor, isto apesar de a Constituição de 1947, em seu art. 7º, ter preconizado a separação entre o Estado e a Igreja. Posteriormente, a Lei nº 121/1985 declarou, formalmente, que não mais subsistia o preceituado no Pacto de Latrão, de 1929, que indicava o catolicismo como a religião oficial do Estado.

[12] Vide as Constituições alemã de 1949 (art. 140 c.c. Constituição de Weimar de 1919, art. 137, I: "*Es besteht keine Staatskirche*"), andorrana de 1993 (art. 11, 3); belga de 1994 (art. 21, § 1º); russa de 1993 (art. 14, 1 e 2); e suíça de 1999 (art. 72, 2).

[13] *BVerfGE* 108, 282. Cf. JARASS e PIEROTH, 2009: 153-154.

O Tribunal de Cassação decidiu que a presença do crucifixo nos locais de recolhimento dos votos, durante as eleições, seria contrário ao princípio da laicidade do Estado (Processo nº 4.273/2000). O Tribunal Constitucional, por sua vez, na Decisão nº 508/2000, ratificou a jurisprudência então sedimentada a respeito da liberdade de crença e ao caráter laico do Estado: o Estado deve manter uma postura de equidistância e imparcialidade em relação a todas as religiões, sem atribuir qualquer importância ao número de fiéis (Decisões nº 925/1988, 440/1995 e 329/1997) ou à amplitude das reações sociais quanto à violação dos dogmas de qualquer delas (Decisão nº 329/1997). Instado a se manifestar sobre a questão da exposição do crucifixo nas salas de aula, o Tribunal deixou de examiná-la sob o argumento de que a matéria estaria regulada em disposições infralegais, desprovidas de força de lei (Decisão nº 389/2004, § 12).

A polêmica, no entanto, chegou ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. No Caso *Lautsi vs. Itália* (Processo nº 30.814/2006, j. em 03/11/2009), esse Tribunal decidiu que a exposição da cruz nas salas de aula das escolas públicas seria incompatível com a liberdade de crença e de religião, bem como com o direito ao recebimento de uma educação compatível com as convicções religiosas e filosóficas das crianças e de seus pais. Como fundamentos da decisão, foram invocados; (1) o dever de ministrar a educação em conformidade com as convicções religiosas e filosóficas dos pais (Protocolo nº 1 à Convenção Européia dos Direitos Humanos, de 1950, art. 2º); (2) a liberdade de religião e a impossibilidade de ser restringida (Convenção..., art. 9º, 1 e 2); (3) a Convenção protege tanto o direito de crer numa religião, como o de não crer em religião alguma (vide *Young, James e Webster vs. Reino Unido,* j. em 13.08.1981, §§ 52-57, série A n° 44). O Tribunal, assim, realçou o caráter religioso da cruz e entendeu que o fato de sua exibição refletir referenciais morais elevados e ser compatível com os valores prestigiados por parte da coletividade não afastava o atentado à laicidade do Estado, terminando por determinar a sua retirada e a condenar o Estado italiano ao pagamento de uma indenização, por danos morais, na ordem de 5000 Euros.

Não obstante a similitude, nessa temática, das Constituições alemã e italiana, bem como da própria Convenção Européia dos Direitos Humanos, com a atual Constituição brasileira, cremos que a transposição do entendimento restritivo para a nossa realidade exige alguns temperamentos. O primeiro deles consiste no fato de o cristianismo e, mais especificamente, o catolicismo, serem partes integrantes da tradição brasileira, daí decorrendo que a exposição da cruz pode ser vista como mera deferência a esse elemento cultural, em nada refletindo um comprometimento religioso por parte do Estado. O segundo indica que, no Brasil, o pluralismo

religioso ainda não resultou numa rejeição socialmente relevante de certos símbolos que fazem parte da nossa tradição. O terceiro demonstra que, contrariamente ao verificado na Itália, não se verifica, no Brasil, uma profusão de normas oficiais defendendo este ou aquele símbolo. O quarto, por sua vez, aconselha que medidas dessa natureza, drásticas e que naturalmente serão interpretadas como uma afronta à respectiva religião, decorram de uma reação social, vale dizer, da disseminação de um sentimento de discriminação, junto às demais religiões, em relação à exibição de um símbolo característico do catolicismo; a questão, assim, não deve ser analisada puramente *in abstracto*, desconsiderando-se a realidade social. Rendemos homenagem, assim, à sensata advertência de Rui Barbosa (1933: 430): "*[n]ão basta compulsar a jurisprudencia peregrina: é mister aprofunda-la, joeirando os exotismos intransladaveis, para não enxertar no direito patrio idéas incompatíveis com as nossas instituições positivas*". Isto, obviamente, não exclui a possibilidade de que, numa situação concreta, à luz dos circunstancialismos que a envolva, o crucifixo seja utilizado como instrumento de afronta ou de inibição às demais religiões.

A laicidade, é importante observar, raramente se apresenta em "estado puro", vale dizer, com ampla e irrestrita dissociação entre os poderes espiritual e estatal. No Brasil, por exemplo, são múltiplos os feriados embasados na fé católica (*v.g.*: o dia de Nossa Senhora Aparecida, padroeira do País), isto sem olvidar a invocação de Deus logo no preâmbulo de nossa Constituição, o que, em "rigor técnico", configuraria clara afronta àqueles que negam a existência de Deus, como os budistas, ou que apregoam a existência de mais de um Deus, como os hindus. Nos Estados Unidos da América, do mesmo modo, lê-se, em sua moeda oficial, a inscrição "*In God we trust*". Nesses casos, o que se verifica não é propriamente a irrestrita adesão ao poder espiritual, mas, sim, uma forma de preservação dos valores sedimentados no ambiente social.

Ressalte-se, no entanto, que laicidade não guarda similitude com isolamento, sendo de todo aconselhável que o Estado estabeleça parcerias, com instituições religiosas, visando à consecução de objetivos comuns de interesse público. Essa possibilidade, no entanto, expressamente contemplada no inciso I do art. 19 da Constituição de 1988, não deve privilegiar religiões específicas por vias transversas. Qualquer aproximação do Estado à religião deve se desenvolver com a observância de referenciais de igualdade, estando teleologicamente comprometida com a satisfação do interesse público.

3.1. Liberdade de crença e laicidade do Estado

Em períodos mais remotos, a religião era constantemente utilizada como referencial para o reconhecimento de direitos ou para a participação na vida política do Estado. A intensa expansão do Cristianismo transcendeu as questões religiosas, fazendo que a religião católica, apostólica, romana exercesse total domínio no cenário político do Ocidente. Na Idade Média, os papas criavam e destruíam impérios, nomeavam e depunham imperadores. Estado e religião se interpenetravam de tal modo que se tinha por inaceitável uma dissociação entre as leis terrenas e as leis divinas, vale dizer, aquelas postas pela Igreja e pela interpretação que realizava da Bíblia. O fundamento do Estado era teológico, não teleológico: existia pela vontade de Deus e para servir a Deus. Como afirmou Coulanges (2001: 206-213), "*entre gregos e romanos, assim como entre os hindus, desde o princípio, a lei surgiu naturalmente como parte da religião*"(...)"*a lei não se discute, impõe-se; não representa trabalho da autoridade; os homens obedecem-na por ser divina*"(...)"*era reconhecido como cidadão todo aquele que tomava parte no culto da cidade, e desta participação lhe derivavam todos os seus direitos civis e políticos. Renunciar ao culto seria renunciar aos direitos.*"

A intolerância religiosa exacerbada, que conduziu à perseguição e à execução dos infiéis, e o redimensionamento do papel desempenhado pelo Estado conferiram novas nuances ao pensamento filosófico, que passou a prestigiar a individualidade de cada pessoa, atribuindo-lhe uma esfera de liberdade imune à intervenção estatal. Esse movimento precipitou o reconhecimento da separação entre Estado e Igreja e assegurou a liberdade de culto, cujo caráter normativo foi adotado, pela primeira vez, na Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776 (art. 16). A Primeira Emenda à Constituição norte-americana, de 1791, seguiu o mesmo caminho: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*". Também na França, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, encampou a liberdade de culto: "*nul ne droit être inquiete pour ses opinions même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi*". No Brasil, a Constituição de 1824 assegurava a liberdade de culto, mas considerava, como religião oficial do Estado, a católica, apostólica, romana. Proclamada a República, a Igreja foi separada do Estado, que passou a ser laico.

Na Constituição de 1988, o caráter laico do Estado é especialmente percebido pelo teor de seu art. 19, que veda ao Poder Público manter ou subvencionar cultos religiosos ou igrejas, estando igualmente impedido de embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança.

Enquanto a liberdade de crença assegura a qualquer pessoa o direito de escolher livremente a fé que irá, ou não, professar, escolha esta que pode permanecer adstrita ao *forum internum* ou ser exteriorizada, alcançando o *forum externum*, a laicidade do Estado indica a impossibilidade de uma estrutura estatal de poder possuir uma "fé oficial", privilegiando-a em detrimento das demais. Ter-se-á o tratamento privilegiado de certa "fé" não só quando o Estado estimular a sua prática, com incentivos de qualquer natureza, financeiros ou não, como, também, quando impuser restrições ao exercício das demais.

É importante lembrar que o caráter laico do Estado coexiste com a liberdade de crença. Essa constatação, em seus contornos mais basilares, indica que o Estado, conquanto não deva aderir a uma fé específica, deve permitir e proteger toda e qualquer manifestação de fé, mesmo nos bens de sua propriedade; isto, obviamente, se não for comprometida a ordem pública ou a liberdade de crença dos demais componentes do grupamento, o que inclui a liberdade de não professar fé alguma.

A questão, no entanto, pode assumir contornos mais delicados: digamos que um aluno e um professor de escola pública sejam proibidos de frequentar as aulas usando turbante, que seria um símbolo de sua fé e pureza espiritual. Quanto ao aluno, parece não haver maiores dúvidas de que foi violada a sua liberdade de crença, exteriorizada de modo silencioso e perfeitamente compatível com o ambiente escolar. Já em relação ao professor põe-se um complicador: pode ele, enquanto servidor e representante do Estado, exteriorizar a sua crença na sala de aula? Diversamente ao que se verifica em relação ao aluno, que foi diretamente privado de um direito fundamental, no caso do professor, que está no efetivo exercício de uma função pública, constata-se uma aparente colisão entre a sua liberdade de crença e a neutralidade religiosa do Estado, do qual é legítimo representante em sala de aula. Ainda deve ser devidamente considerada a liberdade dos demais estudantes em não ter crença alguma (*negative Glaubensfreiheit*), o que reforça a necessidade de o Estado preservar a sua neutralidade. A identificação da efetiva existência da referida colisão, com as consequências dela decorrentes, exige seja previamente definida uma premissa fundamental: do fato de um único professor usar turbante (ou portar um cordão dotado de crucifixo) decorre a conclusão de que o Estado adota uma postura favorável à respectiva religião? A resposta, à evidência, é negativa. *In casu*, a crença professada, aos olhos de qualquer expectador externo, é integralmente atribuída ao professor, não ao Estado, o que bem demonstra que ele, a exemplo do estudante, foi igualmente aviltado em sua liberdade de crença – Cf. STARCK e SCHMIDT (2008: 155-156).

3.2. A imunidade tributária dos templos de qualquer culto

De modo correlato à garantia da liberdade de crença, que assegura a cada indivíduo o pleno juízo valorativo a respeito da fé que pretende, ou não, professar, sem qualquer interferência do Estado ou de outros particulares, a Constituição de 1988, em seu art. 150, VI, b, conferiu imunidade tributária aos templos de qualquer culto, eximindo-os do pagamento de impostos. A *ratio* da norma constitucional parece clara: afastar embaraços ao exercício de um direito fundamental e, face à importância que ostenta no contexto social, estimular o seu desenvolvimento.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao alcance subjetivo da imunidade contemplada no art. 150, VI, b, da Constituição de 1988. Apesar de não haverem maiores dúvidas quanto à amplitude da expressão "*templos de qualquer culto*", o mesmo não pode ser dito em relação às atividades que serão enquadradas sob essa epígrafe. Em outras palavras, basta que uma associação se auto-intitule "igreja" e possua espaços físicos denominados de "templos" para que, por via reflexa, suas atividades sejam consideradas cultos, incidindo a regra da imunidade tributária? A resposta, por certo, está ínsita no próprio questionamento: vale dizer, na medida em que a ordem constitucional reconhece, separadamente, a "liberdade de associação" e a "liberdade de crença", decorrendo, desta última, a possibilidade de serem construídos "templos" a ela destinados, afigura-se evidente que as figuras não se sobrepõem, mas, tão-somente, se tangenciam. Toda instituição religiosa será uma associação, mas nem toda associação terá fins religiosos, daí o necessário cuidado para que a *ratio* da norma constitucional seja preservada e uma possível fraude tributária evitada.

Os templos de qualquer culto consubstanciam o âmbito de desenvolvimento da liberdade de crença, da fé professada por certas pessoas, sendo dela indissociável. Nesse particular, o Tribunal Administrativo Federal alemão (*Bundesverwaltungsgericht*) já teve oportunidade de reconhecer que associações cognominadas de "igrejas", que não professem a fé em Deus ou num ser superior (*v.g.*: Buda), destinando-se, unicamente, à crítica econômica ou social, não possuem objetivos religiosos, não sendo alcançadas pela liberdade de crença assegurada pelo art. 4º, I, da *Grundgesetz* de 1949.[14]

A segunda questão a ser enfrentada está relacionada ao alcance da imunidade tributária, exigindo seja definido se ela somente afastará a incidência de alguns impostos específicos ou se recairá sobre todo e qualquer imposto, com abstração do seu fato gerador.

[14] *BVerwGE* 90, 112, 116.

Na primeira hipótese, que se ajustaria à literalidade do art. 150, VI, c, da Constituição de 1988, somente seriam afastados os impostos incidentes sobre o prédio em que professado o culto; na segunda hipótese, por sua vez, seria afastada a literalidade do texto, entendendo-se pelo substantivo "templo" a própria instituição religiosa, o que alcançaria todo e qualquer imposto. Entre esses dois extremos tem-se a regra do § 4º do art. 150, que inclui no âmbito da imunidade "*somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades*" mencionadas na alínea *c* do inciso VI. Percebe–se, assim, que a imunidade, conquanto ampla, é limitada pela necessária correlação do fato gerador em potencial com as finalidades essenciais da instituição religiosa.[15]

3.3. O ensino religioso nas escolas públicas

Ao reconhecer a liberdade de crença e vedar que o Estado mantenha, estimule, subvencione ou restrinja o exercício de qualquer religião, a Constituição de 1988 delineou a sua laicidade. Em outras palavras, o Estado deve ser neutro: não pode existir uma "fé oficial" e não deve ser dispensado tratamento privilegiado a religiões específicas.

Laicidade, no entanto, não guarda similitude com o isolamento ou a desconsideração do relevante papel desempenhado pela religião na sedimentação do alicerce ético e moral de qualquer sociedade, o que torna particularmente clara a *ratio* do comando constante do § 1º, do art. 210 da Constituição brasileira ("*O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental*").[16] Ao determinar a inserção do ensino religioso na grade curricular das escolas públicas de ensino fundamental, a ordem constitucional tem, como objetivo, o de orientar o jovem no exercício de sua liberdade de crença, permitindo o conhecimento da essência de cada religião e, consequentemente, a escolha da religião a ser professada. Ínsita na liberdade de crença, está a liberdade de não professar crença alguma, daí decorrendo o caráter facultativo desse tipo de disciplina, cuja relevância deve ser devidamente avaliada pelos pais em relação aos filhos menores (CR/1988, art. 229).

[15] O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que (1) imóveis de instituição religiosa alugados a terceiros não são tributados pelo IPTU (STF, Pleno, RE nº 325.822/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 18/12/2002, DJ de 14/05/2004); (2) os templos de qualquer culto não estão imunes à contribuição sindical (STF, 2ª Turma, RE nº 129.930/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 07/05/1991, DJ de 16/08/1991).

[16] Constituições alemã de 1949 (art. 7º (2, 3)); andorrana de 1993 (art. 20, 3); belga de 1994 (art. 24, § 1º, 3 e § 3º, 1); espanhola de 1978 (art. 27); holandesa de 1983 (art. 23, 3); mexicana de 1917 (art. 3º); peruana de 1993 (art. 22); e suíça de 1999 (arts. 63, 1 e 2; e 66, *caput*, 1 e 2).

Como soa evidente, o ensino religioso nas escolas públicas deve ser compatibilizado com a neutralidade do Estado, o que impede permaneça ele adstrito a uma ou outra fé específica, desconsiderando os contornos gerais do fenômeno religioso, suas origens e formas de manifestação. Assim, ou a disciplina permanece no plano geral ou é estruturada de modo a permitir a exposição dos traços fundamentais de cada uma das religiões existentes no ambiente sociocultural. Nesse particular, a *Grundgesetz* alemã de 1949, no inciso 3 do seu art. 7º, teve a preocupação de deixar expresso o que já estava implícito no sistema: sem prejuízo da supervisão do Estado, o ensino deve ser ministrado de acordo com os "*princípios das comunidades religiosas*" (*Grundsätzen der Religionsgemeinschaften*). Cada religião deve ter seus dogmas retratados com fidelidade, sem preconceitos ou proselitismos, o que é um claro indicativo da inviabilidade de um único docente, que professe ou simpatize fé específica, ser o responsável pela disciplina. Ainda segundo o paradigma alemão, "*nenhum professor pode ser obrigado, contra a sua vontade, a ministrar instrução religiosa*" ("*Kein Lehrer darf gegen seinen Willen verplichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen*"), comando que é de todo compatível com a sistemática constitucional brasileira. Afinal, como exigir, por exemplo, que um cristão fervoroso explique aos seus alunos os alicerces do budismo, que apregoa a inexistência de um Deus, e os aspectos que, sob a ótica dessa religião, a diferenciam e a tornam mais densa que as demais?

A temática, como se percebe, é delicada, e exige muito cuidado na transposição do comando constitucional para a realidade, isto sob pena de o ensino religioso se transmudar em evidente proselitismo ou em instrumento de repulsa a religiões específicas. A melhor forma de contornar os obstáculos existentes consiste em contextualizar o ensino religioso no plano histórico, retratando a importância das distintas religiões na evolução da humanidade. Com isto, o Poder Público evita admitir docentes a partir de critérios religiosos e, principalmente, afasta o risco de que o ensino religioso se transmude em proselitismo.

3.4. A assistência religiosa nas entidades de internação coletiva

A liberdade religiosa pode ser concebida em duas perspectivas, uma intrínseca, a liberdade de crença, inerente à intimidade do ser humano, e outra extrínseca, afeta à liberdade de culto, momento em que ocorre a exteriorização da fé. Enquanto a liberdade de crença pode permanecer confinada aos setores mais recônditos da personalidade humana, de modo que o seu exercício sequer seja conhecido por aqueles que convivem com a pessoa no ambiente social, com a liberdade de culto não ocorre o mesmo. Acresça-se que o culto,

conquanto possa ser realizado no plano puramente individual, permitindo que a pessoa humana, isoladamente, exteriorize a sua fé, o mais natural é que manifestações dessa natureza sejam realizadas coletivamente, sendo conduzidas por sacerdotes devidamente qualificados.

Ao assegurar, no inciso VII de seu art. 5º, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva, a Constituição de 1988 buscou criar as condições necessárias à plena operatividade da liberdade religiosa.[17] Afinal, a sua face extrínseca, a liberdade de culto, seria inevitavelmente comprometida com as inevitáveis restrições que caracterizam estabelecimentos dessa natureza. O comando constitucional ainda traz consigo outra funcionalidade, a de estimular a aceitação do apoio religioso, contribuindo para a reconstrução psíquica e espiritual de todos aqueles que se encontrem internados. Confina-se o corpo, liberta-se a mente.

A assistência religiosa, no entanto, deve se compatibilizar com o caráter laico do Estado brasileiro, o que impede que algumas religiões sejam privilegiadas em detrimento das demais. O mais aconselhado, assim, é que seja permitido o acesso, observadas as normas necessárias à garantia da segurança e da disciplina internas, dos representantes das distintas religiões existentes, de modo que os internos que já professam uma fé possam continuar a professá-la, e aqueles que assim o desejem possam iniciar a sua trajetória e exercer livremente a crença que venham a escolher. A forma e os limites dessa assistência serão definidos pela legislação infraconstitucional,[18] que não pode, como soa evidente, destoar dos contornos básicos dessa liberdade constitucional.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.982/2000 assegura aos religiosos de todas as confissões, respeitadas as normas internas de segurança (art. 2º), o direito de acesso aos estabelecimentos de internação coletiva, estando o apoio espiritual condicionado à aquiescência dos internados ou, no caso de doentes que não estejam no gozo de suas faculdades mentais, à aquiescência dos seus familiares (art. 1º).

Na sistemática anterior, dispunha a Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 7º) que "*[s]em caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei,*

[17] Vide as Constituições de 1934 (art. 113, nº 6); 1946 (art. 141, § 9º); 1967 (art. 150, § 7º); e Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 153, § 7º). No direito comparado, podem ser mencionadas as Constituições alemã de 1949 (art. 4º); argentina de 1853 (art. 14); cubana de 1976 (art. 54); e italiana de 1947 (arts. 8º, 19 e 20).

[18] Vide: Lei nº 6.923/1981 (Dispõe sobre o serviço de assistência religiosa nas forças armadas); Lei nº 7.210/1984 (Institui a Lei de Execução Penal - art. 24); Lei nº 8.069/1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente - art. 124, XIV); e Lei nº 9.982/2000 (Dispõe sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares).

assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais." Como se constata, com o advento da Constituição de 1988 não persiste a exigência de que a assistência seja prestada por "brasileiros", corolário lógico da amplitude dos direitos fundamentais que o art. 5º, *caput,* reconhece aos estrangeiros. Acresça-se, ainda, que a supressão da autorização para que a assistência religiosa seja prestada "*às forças armadas e auxiliares*" em nada se confunde com uma espécie de silêncio eloquente, vedando seja tal autorização conferida pela legislação infraconstitucional. Afinal, a funcionalidade dessa assistência é assegurar a materialização da liberdade de crença afeta a todo e qualquer ser humano, inclusive aqueles em serviço junto às Forças Armadas, isto sem olvidar a sua plena compatibilidade com o ambiente militar, fortalecendo espiritualmente pessoas que vivem sob intensa pressão. Tal, no entanto, não significa possa o Estado brasileiro contratar e remunerar religiosos de crenças específicas (*v.g.*: os Capelães Militares) para prestar esse tipo de atendimento às custas do Erário: além de violar a laicidade do Estado, medidas dessa natureza terminam por privilegiar certas religiões em detrimento de outras e a comprometer o pleno desenvolvimento da liberdade de crença, já que o militar somente terá acesso à religião professada pelo sacerdote contratado pelo Poder Público.

Proposições conclusivas

1) A liberdade religiosa é necessariamente balanceada pelos referenciais de pluralismo, igualdade e tolerância, o que assegura a coexistência das distintas formas de manifestação da espiritualidade, a ausência de posições de preeminência perante a ordem jurídica e a garantia de que todas essas manifestações podem se expandir livremente, sem qualquer censura.

2) A liberdade religiosa alcança tanto o direito de ter uma crença, como o de não ter crença alguma, bem como o direito de emitir opinião crítica sobre qualquer religião.

3) A liberdade religiosa não pode chegar ao extremo de comprometer a vida e a saúde daqueles que não tenham capacidade para externar livremente a sua vontade.

4) O caráter laico do Estado não chega ao extremo de desconsiderar a identidade cultural e as tradições da sociedade, o que autoriza a utilização de símbolos, como o crucifixo, ou a utilização do nome de Deus em documentos oficiais, como o papel moeda, situação que deve perdurar enquanto não difundido um sentimento de discriminação no âmbito das demais religiões.

5) Devem ser aceitas manifestações religiosas, individuais e silenciosas, de agentes públicos (*v.g.*: utilização da crucifixos, turbantes etc.), mesmo no exercício da função pública, tão-somente enquanto tais manifestações não forem vistas como a postura oficial do Poder Público.

6) O ensino religioso, nas escolas públicas, deve prestigiar a abordagem histórica, sem proselitismo.

7) A assistência religiosa, nos estabelecimentos de internação coletiva, deve preservar a igualdade das distintas religiões existentes, não se mostrando compatível, com a ordem constitucional, a contratação, pelo Poder Público, de religiosos a serem incumbidos dessa atividade.

Referências

BARBOSA, Rui. Commentarios á Constituição Federal Brasileira, colligidos e ordenados por Homero Pires, vol. III, Do Poder Executivo, São Paulo: Saraiva & Cia., 1933.
BIDART CAMPOS, German J.. *Manual de la Constitucion Reformada*, Tomo I, 5ª reimp., Buenos Aires: Ediar, 2006.
CIÁURRIZ, Maria José. *La Libertad Religiosa en el Derecho Español*, Madrid: Editorial Tecnos, 1984.
COULANGES, Fustel de. A cidade antiga (*La cité antique*), trad. de Jean Melville, Editora Martin Claret, 2001.
DOUGLAS, William O.. *The Right of the People*, 4ª imp., New York: Pyramid Books, 1966.
FAVRE, Antoine. *Droit Constitutionnel Suisse*, 2ª ed., Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg, 1970.
GARCIA, Emerson. A Moralidade Administrativa e sua Densificação, *in* Revista de Informação Legislativa do Senado Federal nº 155/153, 2002.
HART. Herbert L. A.. O Conceito de Direito (*The Concept of Law*), trad. de A. Ribeiro Mendes, 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
JARASS, Hans D. e PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublick Deutschland*, 10ª ed., München: Verlag C. H. Beck München, 2009.
LOCKE, John. *The Two Sources of Morality and Religion*, trad. de R. Ashley Audra and Cloudsley Brereton, com o auxílio de W. Horsfall Carter, Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1977.
VENDITI, Rodolfo. *L'Obiezione di Coscienza al Servizio Militare*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1981.
VERA URBANO, Francisco P.. *La Libertad Religiosa como Derecho da la Persona*, Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1971.
STARCK,Christian e SCHMIDT, Thorsten Ingo. *Staatsrecht*, 2ª ed., München: Verlag C.H. Beck München, 2008.