

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO - PRPG
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E LETRAS – CCHL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD

FRANCISCA CECÍLIA DE CARVALHO MOURA FÉ

**A CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE
LIBERDADE RELIGIOSA EM FACE DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL**

Teresina-PI

2022

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI
PRÓ-REITORIA DE ENSINO DE PÓS-GRADUAÇÃO - PRPG
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E LETRAS – CCHL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD

FRANCISCA CECÍLIA DE CARVALHO MOURA FÉ

**A CONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE
LIBERDADE RELIGIOSA EM FACE DA PANDEMIA DE COVID-19 NO BRASIL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Piauí, como parte dos requisitos para a obtenção de título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Mudanças Institucionais, Constituição, Democracia e Justiça

Professor orientador: Profa. Dra. Olívia Brandão Melo Campelo

Teresina-PI

2022

AGRADECIMENTOS

Diante da graça de ter uma vida e um intelecto cedidos por Deus a mim, agradeço a Ele pelas boas condições que me foram dadas para a conquista deste título, bem como as dificuldades, que a duras penas têm me tornado mais mansa e humilde, fazendo-me sempre lembrar que sem Ele minha existência perde sentido.

Agradeço à Santa Teresinha de Lisieux por ter me concedido, como sinal, uma rosa, além da dádiva desta conquista que se materializa em pesquisa.

À minha mãe, Josilene de Carvalho Sousa, pois meu sofrimento é motivo de seu sofrimento, minha alegria é motivo de sua alegria; ela vibrou da aprovação ao último dia dessa jornada; todas as minhas vitórias têm a comemoração genuína dela; o que tenho de bom é resultado de sua exímia matemática materna.

Aos meus irmãos, Caio e Camila, que possuem suas criativas formas de incentivos, sem eles, a caminhada não se daria desta forma, e esta é a melhor forma.

Aos meus tios, demais familiares e amigos, uma parte de mim foi reconstruída em momentos importantes que eles estiveram presentes. Agradeço especialmente ao Filipe Augusto, amigo que nunca se furtou em tirar minhas dúvidas, sobretudo acerca de documentos canônicos e conciliares.

Ao meu noivo, Wilson Franck Junior, que amo com completa devoção, agradeço a sua presença durante a jornada deste mestrado; pois limpou-me as lágrimas e arrancou-me sorrisos, ensinou-me o estado da arte, foi meu professor, meu conselheiro e meu companheiro.

Agradeço ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí, do qual tenho orgulho de ter feito parte e de ter vivenciado neste ambiente os profícuos momentos da minha formação acadêmica.

À minha orientadora, profª. Dra. Olívia Brandão Melo Campelo, pela presteza e pelas ricas lições concedidas a cada mensagem, ainda que nos momentos à distância. Aos professores Nelson Juliano Cardoso Mattos e Deborah Dettman Matos que contribuíram valorosamente na orientação deste trabalho. Aos demais professores e colegas do mestrado, pois mesmo com a pandemia e a distância forçada, fizeram-se presentes ainda que à distância.

Por fim, ofereço *in memoriam* esse esforço ao meu avô João Joaquim de Sousa que partiu às vésperas de depósito desta dissertação. Toda a minha infância foi estimulada por sua figura bondosa, criativa, feliz e paciente. Minha coragem, além da curiosidade, para desbravar o desconhecido vem do meu saudoso avô.

“Portanto, na sociedade humana, a verdadeira liberdade não consiste nisto que faças o que te agrada, de onde surgiria uma grande confusão e perturbações que terminariam na destruição do próprio Estado; e sim nisto que, através das leis civis possas mais facilmente viver de acordo com as prescrições da lei eterna.”

(Papa Leão XIII, Encíclica Libertas BAC, ib. p. 234)

RESUMO

O ano de 2019 foi marcado pelo alastramento, a nível mundial, do vírus Covid-19 (Sars-CoV-2). Existiram necessárias medidas de restrição e políticas de isolamento. No âmbito jurídico, as restrições atingiram várias liberdades fundamentais, incluindo a liberdade de religião e crença, com especial destaque ao direito de culto (dimensão externa do direito à liberdade de religião e crença). A presente dissertação busca investigar a constitucionalidade das medidas restritivas de liberdade religiosa no contexto pandêmico. Assim, tem-se como objetivo geral: analisar a liberdade religiosa no que tange a sua exteriorização com o exercício de culto no período de pandemia de COVID-19. Como objetivos específicos, o trabalho procura: a) averiguar se e em que medida a garantia da liberdade religiosa, em qualquer de seus espectros, pode se submeter a restrições supostamente em função de outra garantia fundamental; b) investigar se houve arbitrariedade na decisão do Supremo Tribunal Federal e da parte dos Poderes Públicos Municipais e Estaduais que proibiram, por meio de decretos, as atividades de culto sem recorrer ao diálogo e às medidas alternativas perante às instituições religiosas; c) analisar, a partir de pesquisa bibliográfica, coleta jurisprudencial e análises jurídicas internacionais, os impactos da decisão do STF em matéria de religião; e) averiguar o mérito da decisão, colocando à prova empírica e racional os argumentos usados para determinar o fechamento de igrejas como medida eficaz e proporcional para a diminuição do índice de contaminação do vírus em ambientes que cumprem medidas sanitárias; f) e, por fim, verificar se as atividades religiosas podem ser classificadas como serviços essenciais para a saúde pública, mesmo em situações epidêmicas. Partindo de pesquisa bibliográfica de cunho dedutivo, utiliza-se como material de estudo o caso da ADPF 811, colocando à prova racional, por meio de coleta e análise de decisões jurídicas estrangeiras e de teses emitidas pela comunidade jurídica e científica nacional e internacional, a validade jurídico-material dos argumentos que fundamentaram a referida decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Culto. Liberdade Religiosa. Direito à vida. Pandemia. COVID-19.

ABSTRACT

The year 2019 was marked by the spread, worldwide, of the Covid-19 virus (Sars-CoV-2), there were necessary restriction measures and isolation policies. In the legal field, such measures affected several fundamental freedoms, including freedom of religion and belief, with special emphasis on the right to worship (external dimension of the right to freedom of religion and belief). The present dissertation seeks to investigate the constitutionality of restrictive measures of religious freedom in the pandemic context. Thus, the general objective is to analyze religious freedom in terms of its externalization with the exercise of worship in the period of the COVID-19 pandemic. As specific objectives, the work seeks to: a) find out if and to what extent the guarantee of religious freedom, in any of its spectrums, can be subject to restrictions supposedly due to another fundamental guarantee; b) investigate whether there was arbitrariness in the decision of the Federal Supreme Court and on the part of the Municipal and State Public Powers that prohibited, through decrees, worship activities without resorting to dialogue and alternative measures before religious institutions; c) to analyze, based on bibliographical research, jurisprudential collection and international legal analyses, the impacts of the STF decision on matters of religion; e) to investigate the merits of the decision, putting to empirical and rational testing the arguments used to determine the closure of churches as an effective and proportional measure to reduce the rate of contamination of the virus in environments that comply with sanitary measures; f) and, finally, to verify whether religious activities can be classified as essential services for public health, even in epidemic situations. Based on bibliographical research of a deductive nature, the case of ADPF 811 is used as study material, putting to the rational test, through the collection and analysis of foreign legal decisions and theses issued by the national and international legal and scientific community, the legal-substantive validity of the arguments on which the aforementioned decision was based.

KEYWORDS: Freedom of Worship. Religious freedom. Right to life. Pandemic. COVID-19.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL	19
1.1 Dimensão Jurídico-subjetiva da liberdade religiosa	19
1.1.1 Conceito de liberdade	19
1.1.2 Conceito de religião	23
1.1.3 Conceito de liberdade religiosa	28
1.1.4 Conceito de liberdade de culto	35
1.2 Evolução histórica da liberdade religiosa	44
2 LIBERDADE RELIGIOSA NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS	49
2.1 A liberdade religiosa na Constituição de 1824	50
2.2 A liberdade religiosa na Primeira República de 1889-1930	53
2.3 A liberdade religiosa na Constituição de 1934	55
2.4 A liberdade religiosa na Constituição de 1937	58
2.5 A liberdade religiosa na Constituição de 1946	60
2.6 A liberdade religiosa na emenda constitucional de 1969 à constituição de 1967	62
2.7 A liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988	65
2.8 Liberdade religiosa como direito fundamental	66
3 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE RELIGIOSA E DIREITO À VIDA	69
3.1 Conflitos entre direitos e bens constitucionalmente protegidos	69
3.2 Colisão entre regras e princípios	70
3.3 Colisão entre liberdade religiosa e direito à vida	72
4 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL	77
5 LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DA PANDEMIA DE COVID-19	79
5.1 A liberdade de religião e a possibilidade jurídica de sua restrição segundo os pactos internacionais de proteção aos direitos humanos e fundamentais	79
5.1.1 Nível de secularização em comparação ao grau de restrição	84
5.1.2 Nível de liberdade política e grau de restrição aos cultos públicos	85

5.1.3 Modos de restrição à liberdade de religião	87
5.2. Conformação jurídica das restrições à liberdade de culto durante a pandemia e as reações das igrejas na Grécia, Alemanha e Espanha	88
5.2.1 Restrições à liberdade de culto na Grécia	88
5.2.2 Restrições à liberdade de culto na Alemanha	91
5.2.3 Restrições à liberdade Espanha	93
5.3 A racionalidade das restrições	95
6 A COAÇÃO CIVIL EM MATÉRIA DE RELIGIÃO NA PANDEMIA DE COVID-19	98
6.1 Os impactos de decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria de Religião	98
6.2 A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e a efetividade da Constituição Federal	99
6.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 701	101
6.4 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 811	103
7 A RELIGIÃO COMO SERVIÇO ESSENCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA	113
7.1 Análise ética e axiológica: a liberdade religiosa como um bem jurídico (valor) essencial à vida humana	113
7.2 A disposição das igrejas quanto às normas sanitárias da pandemia de Covid-19	114
CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

O ano de 2019 foi marcado por uma crise sanitária de proporções mundiais que causou milhões de mortes em todo o mundo. Denominada “Covid-19”, a doença que assolou o planeta foi combatida, por todos os países, com regulações sanitárias que afetaram vários aspectos da vida em sociedade, como a economia, a saúde pública, a política e os direitos humanos. A rápida disseminação do vírus SARS-CoV-2, resultante de seu alto poder de transmissibilidade, associada à inexistência de específicas vacinas ou antivirais eficazes para a prevenção e tratamento da doença, tornou necessária a adoção de uma série de providências de saneamento, cujas medidas ficaram vulgarmente conhecidas pela expressão “distanciamento social”. Tais medidas incluíam desde a precaução com o contato próximo entre indivíduos, passando também pelo fechamento temporário de estabelecimentos recreativos, escolares e laborais, cancelamento de eventos em massa, recomendação para a população ficar em casa, e chegando até medidas mais drásticas de isolamento e contenção de mobilidade social, como o bloqueio de fronteiras e os famigerados “lockdowns”. A justificativa para tais atos centrava-se, sobretudo, na vulnerabilidade de certos indivíduos, considerados em situações de risco em face da agressividade da doença, pois poderiam desenvolver a forma grave da moléstia.

No âmbito jurídico, as medidas restritivas atingiram várias liberdades fundamentais, incluindo aquela que motiva a elaboração deste trabalho dissertativo, que tem como tema geral *a liberdade de religião e crença*, com especial destaque ao direito de culto (dimensão externa do direito à liberdade de religião e crença) no contexto jurídico e político brasileiro durante a pandemia pelo novo coronavírus.

O direito fundamental à liberdade religiosa é uma garantia advinda do núcleo dos direitos humanos que devem ser mantidos e protegidos, conforme a Constituição Federal brasileira e os tratados internacionais de proteção aos básicos dos seres humanos. Em seu artigo 5º, incisos VI, VII e VIII, a Constituição demonstra claramente a tomada de posição do Estado brasileiro em reconhecer a religião como um valor essencial. Nesse sentido, o presente trabalho dirige-se à investigação das restrições à liberdade de culto durante a pandemia a fim de compreender a liberdade religiosa em situações de calamidade pública, sobretudo em circunstância de pandemia. Para tanto, tem-se como um de seus objetos de análise a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811, proposta pelo diretório nacional do Partido Social Democrático (PSD), contra o art. 2º, inciso II, alínea a, do Decreto nº 65.563, de

12 de março de 2021, do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo.

No dia 08 de abril de 2021, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, na presidência do Ministro Luiz Fux, converteu o julgamento do referendo em julgamento definitivo de mérito, decidindo pela improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do Relator, contrariando, assim, o decreto da Casa Civil, nº 10.282, de 20 de março de 2020, inciso XXXIX, que inclui as atividades religiosas de qualquer natureza, obedecidas as determinações do Ministério da Saúde, como serviços essenciais durante a pandemia de Covid-19.¹ Na ocasião, foram vencidos os Ministros Nunes Marques e Dias Toffoli, que julgavam procedente a arguição.²

Objeto de muitos questionamentos, a polêmica decisão julgada pelo Supremo Tribunal Federal foi considerada arbitrária por várias igrejas, principalmente a Católica, que além de fecharem no primeiro decreto de *lockdown*, preocuparam-se em cumprir protocolos de segurança sanitária para a volta de suas atividades presenciais. Vale ressaltar que a atitude emblemática presidida pelo Papa Francisco, no dia 27 de março de 2020, ao ministrar a bênção e a indulgência plenária ao mundo (*Urbi et Orbi*) pela pandemia, rompe com a história milenar da Igreja Católica, que nunca havia realizado um ato religioso importante em meio a praça da Basílica de São Pedro quase que completamente vazia.

Embora as igrejas tenham se mostrado dispostas ao diálogo para adoção de medidas razoáveis para o momento de crise sanitária, visando preservar a vida humana e conciliá-la com a liberdade da igreja em realizar seus sacramentos e ritos (que dependem da presença dos fiéis), não obtiveram do Poder Público a mesma abertura e reciprocidade, conforme se observa de nota emitida pela União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro diante da decisão do STF.³

¹ BRASIL. Casa Civil. (2020). *Decreto Nº 10.282, de 20 de março de 2020*. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Acesso em 18 de mai. de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021). Sessão realizada por videoconferência. *Resolução 672/2020/STF*. Decisão de julgamento improcedente da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário 09.04.2021. Acesso em 15 de jun. de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136541>

³ Não se está aqui a dizer que a autoridade civil, no cuidado para com a vida dos cidadãos, não possa legitimamente propor limitações de cunho sanitário às atividades religiosas. Estas, todavia, não podem ser impostas sobre o culto católico de forma unilateral e sem o devido diálogo com a autoridade eclesiástica católica, nem ter o condão de suprimir total e integralmente a faceta pública do culto sem a concordância e cooperação da autoridade eclesiástica católica, sob pena de violação do direito humano de liberdade religiosa em seu conteúdo essencial e também, no caso católico, do Tratado Internacional conhecido como “Acordo Brasil-Santa Sé” (2021, p. 2). UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DO RIO DE JANEIRO. *Nota sobre a decisão do STF na ADPF nº 811*. Rio de Janeiro, 21 de abril de 2021. Acesso em 20 de mai. de 2021 Disponível em: <https://www.diocesesa.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Nota-UJUCARJ-ADPF-811.pdf>

De acordo com a Constituição Federal de 1988, há por parte do Estado uma prestação positiva de se exigir a proteção dos locais de culto e suas liturgias em situações gravosas, como o estado de defesa (artigo 136 da CF) e o estado de sítio (artigos 137 a 139 da CF). Desse modo, a liberdade de culto não figura entre os direitos que podem sofrer restrição, conforme o artigo 136, §§ 1º e 3º e o artigo 139, ambos da Constituição Federal. Já Pontes de Miranda⁴ declarava que a liberdade de culto é um direito fundamental assegurado em si mesmo, e não só constitucionalmente. Orar e praticar manifestações exteriores, em casa ou em público, testificam a subsunção da liberdade de culto à liberdade religiosa, sendo uma indispensável à outra.

Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 811, fundamenta-se na supremacia do direito à vida como garantia fundamental em um momento de pandemia como a do Covid-19. Por isso, é razoável questionar-se cientificamente se há, do ponto de vista ético e jurídico, validade na decisão que apregoa a supremacia de garantias fundamentais ao ponto de suprimir completamente a liberdade de culto. Além disso, é imperativo averiguar quais são os precedentes que se abrem a partir de uma decisão que mantém a restrição temporária da realização de atividades religiosas coletivas presenciais.

Assim, estabelecem-se os seguintes questionamentos-problemas: as atividades religiosas são essenciais durante calamidades públicas? Os cultos religiosos podem ser suspensos em decorrência de restrições advindas da ação unilateral do Poder Público em nome do combate à pandemia da covid-19? Há supremacia de garantias fundamentais aptas à completa supressão da liberdade de culto? Quais os precedentes que se abrem a partir da decisão de manter a restrição temporária da realização de atividades religiosas coletivas e presenciais?

Desses questionamentos primários chega-se à questão principal que norteia a presente investigação: há base constitucional ou inconstitucional na decisão do Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811?

Assim, o objetivo geral é analisar a liberdade religiosa no que tange a sua exteriorização com o exercício de culto no período de pandemia de COVID-19. Para isso, como objetivo específico busca-se verificar a constitucionalidade da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 811, levando-se em consideração a garantia fundamental à liberdade de

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV. São Paulo: RT, 1967. P.121

culto em situações como a da pandemia de Covid-19. Para tal fim, é analisada a jurisprudência nacional sobre a liberdade religiosa e de culto envolvendo outros contextos que não o sanitário, de modo a contextualizar o debate em torno da ADPF no marco da tradição jurisprudencial brasileira envolvendo tal tema.

Ainda como objetivos específicos, o trabalho procura: a) averiguar se e em que medida a garantia da liberdade religiosa, em qualquer de seus espectros, pode se submeter a restrições supostamente em função de outra garantia fundamental; b) investigar se houve arbitrariedade na decisão do Supremo Tribunal Federal e da parte dos Poderes Públicos Municipais e Estaduais que proibiram, por meio de decretos, as atividades de culto sem recorrer ao diálogo e às medidas alternativas perante às instituições religiosas; c) analisar, a partir de pesquisa bibliográfica, coleta jurisprudencial e análises jurídicas internacionais, os impactos da decisão do STF em matéria de religião; e) averiguar o mérito da decisão, colocando à prova empírica e racional, os argumentos usados para determinar o fechamento de igrejas como medida eficaz e proporcional para a diminuição do índice de contaminação do vírus em ambientes que cumprem medidas sanitárias; f) e, por fim, verificar se as atividades religiosas podem ser classificadas como serviços essenciais para a saúde pública, mesmo em situações epidêmicas.

Sempre que necessário, o contexto internacional das restrições à liberdade religiosa também é analisado, especialmente com relação ao contexto da pandemia de COVID-19, em virtude de se tratar essencialmente de um fenômeno global, com implicações política e jurídicas que afetam a comunidade internacional como um todo. Assim, com o objetivo de investigar o atendimento aos critérios legais de limitação ao direito de liberdade de religião nos diferentes países, sobretudo os europeus, a fim de comparar com as limitações impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro, o presente trabalho abordou, no capítulo 5, três eixos de análise: 1) o jurídico-formal (estudo das condições formais de limitação), o sociológico (estudo que apresenta empiricamente os graus de limitações em países estrangeiros, especialmente os EUA e União Europeia) e o jurídico-material (estudo que verifica a racionalidade e o atendimento dos critérios materiais que autorizam a limitação ao Direito de liberdade religiosa).

O presente trabalho possui caráter metodológico qualitativo, com enfoque principal no método lógico-dedutivo, predominante na ciência jurídica, e a metodologia foi baseada em revisão bibliográfica, com coleta e análise jurisprudencial e doutrinária. O método de procedimento é o tipológico, que consiste em ampliar certas qualidades e ressaltar certos aspectos do fenômeno que se pretende analisar. O estudo foi realizado por meio do acesso às seguintes bases de dados e materiais disponíveis e de livre acesso, como Scielo, Periódicos

Capes, Lexml, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Livros, Doutrinas, Leis e Códigos. Ou seja, buscou-se encontrar material suficiente em plataformas que reúnem coleções descentralizadas e dinâmicas de informações a respeito do conhecimento científico na área do Direito. Sobre o tema específico da religião no contexto da pandemia, além das plataformas acima citadas, utilizou-se o banco de informações “*Faith and COVID-19: Resource Repository, da Berkley Center for Religion, Peace & World Affairs*”⁵, mantido pela universidade de Berkley, que reúne notícias, informações, dados e estudos científicos relevantes sobre a matéria.

Para atingir os objetivos propostos, o capítulo 1 procura fazer um trabalho conceitual de inquirição histórica, filosófica e sociológica do tema central que é a liberdade religiosa. De início, o conceito de liberdade não se aparta da compreensão teológica, visto que muitos teólogos se debruçaram para entendê-la não apenas como ideia, mas como fenômeno, trilhando caminhos, por vezes, divergentes dos hegemônicos. Procurou-se um entendimento principiológico da liberdade de vários filósofos, dentre eles o inglês Stuart Mill, proeminente defensor da liberdade no campo do liberalismo político, que defende a garantia da liberdade quase irrestrita aos indivíduos, exceto diante de ações que causem mal a terceiros. Em sequência, o conceito de religião foi discorrido a partir do entendimento de variados estudiosos, como Jim Stone, que define a religião como um sistema de práticas racionalizadas por crenças de acordo com as quais as práticas situam ao praticante numa relação-de-valor com a realidade supramundana. A importância conceitual de religião justifica-se porque, quando se fala em proteção constitucional ao direito fundamental de liberdade de crença e culto, surge logo o problema da definição jurídica do objeto “religião” (ou crença religiosa) e sua diferenciação de outros sistemas de pensamento ou crença filosóficos ou ideológicos.

Logo em seguida, investiga-se o conceito de liberdade religiosa à luz da teoria das gerações e dimensões dos direitos fundamentais, verificando-se que este tipo de liberdade é enquadrado no direito fundamental de primeira geração, por ser um direito de liberdade. Ressalta-se, também, a importância desse direito na história jurídica e política ocidental, uma vez que a liberdade se trata de uma conquista constante da sociedade, e que forma, com a vida, igualdade, propriedade e a segurança, um conjunto essencial em se tratando de direitos fundamentais. Adentrando ao conceito de liberdade de culto, procura-se demonstrar que ele

⁵ Faith and COVID-19: Resource Repository, da Berkley Center for Religion, Peace & World Affairs. Acesso em 23 mai. 2022. Disponível em: <https://berkeleycenter.georgetown.edu/publications/faith-and-covid-19-resource-repository>

abrange a expressão genérica “liberdade religiosa”, constituindo uma das mais antigas e fortes reivindicações da humanidade.

O capítulo 2 traça a evolução histórica da liberdade religiosa nas constituições brasileiras, apresentando suas três fases: a estadista, que durou desde a instituição da Igreja no Brasil até a promulgação do Decreto n. 119-A, em 7 de janeiro de 1890; a separatista, que se iniciou com referido decreto, tendo uma regulação específica dada pelo Código Civil de 1916; e a independente, que é considerada a atual fase, com início em dezembro de 2003 na alteração dada ao Código Civil de 2002. Ainda neste capítulo, explicitou-se que, na vigência da Constituição de 1824, a religião católica nunca fora, de fato, a religião do Estado, pois durante o Império ela estava limitada. Nas Constituições da Primeira República, de 1889-1930, o grande impacto no âmbito do direito eclesiástico se deu com o Decreto 119-A. Muito embora tenha aparência discreta e bem intencionada na âncora do direito à liberdade religiosa, originou-se num ambiente laico e hostil à Igreja. Consta-se que a primeira Constituição republicana tem em seu bojo princípios do liberalismo laicista que vai se manifestar como uma verdadeira herança em toda história constitucional brasileira. Nas Constituições de 1934 a 1946, a liberdade de consciência, de crença, e de culto, que na Constituição do Império era reconhecido apenas implicitamente, teve uma previsão mais clara, superando em amplitude a Constituição de 1891. A Constituição de 1967 sofreu uma emenda, em 1969, e embora não faça referência expressa à liberdade de crença, é possível deduzi-la indiretamente de alguns dispositivos. Por último e ainda mais importante, analisa-se a Constituição Cidadã de 1988, que foi influenciada por tratados internacionais, sobretudo a Declaração dos Direitos dos Homens, e que demonstra extrema preocupação em estabelecer um amplo leque de vedações, direitos e garantias, para assegurar, mesmo dentro da laicidade estatal, a ampla liberdade de crença e de culto. A conclusão deste capítulo defende que a compreensão da liberdade de religião como direito fundamental ocorre de maneira natural, visto que ela é motora de influência para o entendimento de muitos outros bens humanos, como os direitos fundamentais.

O capítulo 3 trata da colisão de direitos fundamentais. A possibilidade de tensão e conflitos ocorre sobretudo quando as constituições são analíticas, visto que a natureza aberta da linguagem constitucional multiplica os riscos de que uma mesma hipótese fática possa ser enquadrada, ao mesmo tempo, no campo de incidência de normas diferentes, apontando assim soluções diferentes para cada caso. Alexy preleciona que, caso dois princípios colidem – exemplos comuns ocorrem quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos deles deve ceder em face ao outro. Entretanto, o caso de um

princípio ceder não o caracteriza como inválido, bem como não o obriga a ter uma cláusula de exceção introduzida. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Na colisão de garantias fundamentais, inicialmente, a Constituição Federal brasileira estabelece no artigo 5º, caput, a inviolabilidade do direito à vida, sendo considerado, de forma prioritária, o mais fundamental dentre os direitos fundamentais. Por sua vez, os conflitos da liberdade religiosa com outros direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais são múltiplos. Assim, podem, a depender do caso, ser justificadas certas restrições quanto ao uso da liberdade religiosa, visto que os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos.

O capítulo 4 discorre acerca de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria de liberdade religiosa. Apresenta-se, então, um julgado de 2019, por meio de um Recurso Extraordinário 494.601 do Rio Grande do Sul, que tratava da inconstitucionalidade do sacrifício de animais em rituais religiosos por religiões de matrizes africanas, como a umbanda. O ministro do referido recurso, o relator Marco Aurélio, afirmou ser improcedente o argumento de inconstitucionalidade e a corte deliberou em favor dos sacrifícios de animais por religiões que se utilizam dessa prática. O uso do argumento da garantia fundamental à liberdade religiosa na exteriorização de sua prática, ainda que no abate de animais, foi elemento primordial de sustentação como constitucional a prática citada. Outro julgado que foi exposto, este de 2022, tratou do Recurso Extraordinário 630.790, de São Paulo, no qual o STF julga mais uma pauta em benefício da liberdade das igrejas, porém no âmbito da imunidade tributária. Por unanimidade dos votos, os ministros sustentam a tese de que as entidades religiosas podem se caracterizar como instituições de assistência social a fim de se beneficiarem da imunidade tributária com o argumento de sua constitucionalidade.

O capítulo 5 apresenta uma análise geral da possibilidade (jurídica) de restrição da atividade religiosa do ponto de vista dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos e fundamentais, enquanto a análise específica cuida da legislação interna aplicada à matéria, com enfoque nas características comuns e peculiares de alguns Estados europeus. A análise jurídica discute, ainda, a característica inderrogável do direito de liberdade de religião e crença, o qual garante que o mesmo não possa ser suspenso nem mesmo em estado de emergência. Apresenta, também, o estatuto valorativo desse direito perante a corte Europeia de Direitos Humanos e a sua dupla dimensão de manifestação (*forum internum* e *forum externum*), demonstrando como, em sentido estrito, a liberdade religiosa não está sujeita a restrições senão quanto à forma de seu exercício, sendo tal direito absoluto na dimensão interna e passível de

limitações na forma externa de sua manifestação. Com base nas *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief*⁶, elaborada pelo *Escritório para Instituições Democráticas e Direitos Humanos* (ODIHR) da *Organização para Segurança e Cooperação na Europa* (OSCE), assim como nas recomendações da ONU, o capítulo demonstra que eventual limitação ao *forum externum* da liberdade de religião e crença deve obedecer, do ponto de vista jurídico, a algumas condições formais e materiais de implementação. Além de efetivar-se formalmente mediante lei própria, com âmbito de restrição claramente delimitado e sob as hipóteses estritamente previstas nos tratados internacionais - vedada a possibilidade de interpretação extensiva -, as restrições devem atender ao princípio da proporcionalidade e guiar-se pelo fim público a que se destinam. É precisamente no atendimento ao princípio da proporcionalidade que reside uma das questões mais intrigantes da limitação ao direito de liberdade religiosa no continente europeu no contexto da pandemia do novo coronavírus. Sendo a liberdade de religião reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos como um dos elementos mais importantes na formação da identidade e no desenvolvimento da personalidade humana, deveria sofrer restrições mínimas, racionais e proporcionais. Porém, como o capítulo demonstra no eixo de análise sociológica, as limitações impostas pelas medidas sanitárias variaram de grau nos diferentes países do continente europeu, os quais, a rigor, compartilhavam de uma mesma ou muito parecida situação epidemiológica. Há também uma rápida investigação quanto ao atendimento aos critérios jurídico-materiais de limitação ao Direito de liberdade de religião por parte dos estados europeus. Dado que, do ponto de vista jurídico-formal, a liberdade de religião e crença é um bem jurídico fundamental, então sua limitação só poderá ocorrer em situações excepcionais, de modo que a restrição deve ser mínima, proporcional ao fim pretendido e racionalmente controlada. Com base em alguns estudos epidemiológicos, a investigação concluiu que as medidas altamente restritivas aos cultos públicos podem ser desproporcionais e irracionais do ponto de vista científico e jurídico. Possivelmente foram tomadas de maneira *ad hoc*, e de um modo bastante açodado, tanto devido à pouca informação disponível no começo da pandemia, como em razão da própria urgência da situação, que demandava a salvaguarda de vidas humanas.⁷

⁶ OSCE/ODIHR. 2004. *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief*. Acesso em: 02 ago. 2021. Disponível em: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/b/13993.pdf>

⁷ Nesse mesmo sentido, MAZURKIEWICZ, Piotr. *Religious Freedom in the Time of the Pandemic*. *Religions*. v. 12, n. 2, 2021, p. 1-21. ISSN 2077-1444. Acesso em: 02 ago. 2021. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2077-1444/12/2/103/htm> doi: <https://doi.org/10.3390/rel12020103>.

O capítulo 6 apresenta os impactos de decisões do STF em matéria de religião. Um dos julgados citados foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.566, que discutiu a constitucionalidade da Lei 9.612/1998, pois seu artigo 4º, § 1º vedava o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. A partir do estudo hermenêutico das decisões jurídicas no âmbito da laicidade pelo Supremo Tribunal Federal, houve uma categorização das decisões da Corte em três status: referente às decisões nas quais o STF analisou regras constitucionais que impõem obrigações ao Estado relacionadas à religião; referente às decisões nas quais o referido Tribunal posicionou-se acerca do papel do Estado frente a violações de liberdade religiosa entre particulares; e, por último, a partir das decisões nas quais o Supremo analisou se perspectivas predominantemente religiosas poderiam influir na determinação de conceitos jurídicos. Além disso, o capítulo supracitado buscou entender a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 701, promovida antes da ADPF 811, pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, contra o art. 6º do Decreto n. 31, de 20/03/2020, do Município de João Monlevade/MG, por entender que, no contexto da implementação de medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19, foi ferido o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal ao ser determinada a suspensão irrestrita das atividades religiosas na cidade, bem como em face dos demais decretos estaduais e municipais, os quais teriam imposto violações equivalentes em todo o país.

Por último, e não menos importante, o Capítulo 7 expõe a estudos recentes que demonstram a enorme influência da prática religiosa sobre a saúde física e psíquica dos indivíduos, servindo, muitas vezes, como um possível fator de prevenção de doenças em pessoas saudáveis e reduzindo o óbito advindo de doenças de grande impacto, como em casos de pandemia. Além disso, a religiosidade e a espiritualidade permitem uma diminuição da ansiedade e da dor, proporcionando uma maior qualidade de saúde, visto que pessoas com incidência dessa prática não usam com frequência serviços de saúde, bem como permitem uma orientação moral e ética de uma forma geral. Durante a pandemia, a Igreja Católica, além de outras igrejas cristãs e de outras matrizes, mostrou-se aberta tanto a fechar e incentivar o isolamento quanto a aplicar normas sanitárias para evitar a propagação do vírus. O esforço dos líderes católicos foi em empreender um diálogo com as autoridades civis e especialistas do meio científico, chegar a acordos e compromissos acerca das medidas a serem implantadas em seus templos espalhados por todo o Brasil. Para os juristas católicos, a autoridade do Estado não tem o condão de suprimir total e integralmente a faceta pública do culto sem a concordância e

cooperação da autoridade eclesiástica católica, porque assim estaria incorrendo na violação do direito humano de liberdade religiosa em seu conteúdo essencial e também, no caso católico, do Tratado Internacional conhecido como Acordo Brasil-Santa Sé.

Dessa forma, conclui-se que a população de diversos países colaborou para que não houvesse a disseminação da COVID-19, o que não foi diferente no Brasil. Porém, na medida em que o governo adotava medidas de relaxamento da política de isolamento e designava quais os setores que abririam, ainda que com protocolos de segurança sanitária, as igrejas não foram incluídas no rol de atividades essenciais. Isso acarretou num conflito de interesses por parte dos fiéis, sobretudo dos líderes religiosos que se mostravam dispostos desde o início a colaborar. Ainda que o governo federal, em seu Decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020, tenha incluído as instituições religiosas como atividade essencial, portanto, liberadas à realização de suas atividades, desde que obedecidas as determinações do Ministério da Saúde, os governos dos entes federativos não acataram essa inclusão. Surgindo conflitos e questionamentos acerca da liberdade religiosa no âmbito de sua exteriorização coletiva por meio do culto.

Compreende-se, portanto, que, em se tratando da constitucionalidade das medidas de restrições do exercício da liberdade religiosa por meio dos cultos, em que pese a necessidade de isolamento, ocorrida nos primeiros *lockdowns*, tanto as igrejas quanto a população estavam de acordo, sem conflitos de interesses, pois naquela ocasião, a necessidade de proteção da saúde, a fim de resguardar a vida, estava acima dos demais direitos fundamentais. Porém, quando houve uma abertura de variados setores e os governos estaduais mantiveram a imposição do fechamento das igrejas, sem uma justificativa isonômica e proporcional no que compete aos direitos e princípios, pode-se questionar a constitucionalidade dos decretos dos estados, bem como da decisão do próprio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

1.1 DIMENSÃO JURÍDICO-SUBJETIVA DA LIBERDADE RELIGIOSA

1.1.1 Conceito de liberdade

Dentre todos os valores éticos, a liberdade de autonomia individual é, por vezes, apresentada como aquela capaz de consolidar um ordenamento institucional sólido, estável e duradouro. Ainda que se trate de uma espécie de evocação de um ordenamento natural ou da idealização da voz interior, essa autodeterminação⁸ é questão pungente em qualquer sociedade de qualquer época. Nesses termos, há uma compreensão de que a ideia de liberdade individual possui um caráter de representação daquilo que é bom para o indivíduo, ao passo que reclama para si um ordenamento social legítimo; diferente dos demais valores da modernidade que se relacionam apenas ao horizonte de orientação do indivíduo ou ao contexto normativo da sociedade como um todo.⁹

Buscar uma definição de liberdade individual implica em dialogar com as controvérsias semânticas tanto de filósofos quanto de juristas. Axel Honneth, filósofo alemão que retoma a tradição da teoria crítica da Escola de Frankfurt, apresenta diferentes modelos de liberdade individual: o modelo negativo, o modelo reflexivo e o modelo social.

No modelo de liberdade individual negativo – nascido na ocasião das guerras civis religiosas dos séculos XVI e XVII, de cunho hobbesiano e apartado das influências predominantes na Antiguidade e no Medievo – há ausência de oposição, de maneira que o homem não é impedido de fazer o que tem vontade, desde que haja relevância quanto ao tipo de objetivos perseguidos, ainda que surgidos da consciência espontânea.¹⁰ Para esse modelo, a efetivação dessa liberdade não necessita de justificativa de propósito em virtude de pontos de vista de grau superior.¹¹ Por isso, essa classe de liberdade é denominada negativa, pois não se deve voltar a questionar seus objetivos quanto à sua capacidade de satisfazer ou não as condições de liberdade. Além disso, tanto a escolha individual quanto os desejos que serão satisfeitos estarão fora de qualquer controle para que, assim, se manifeste o ato puro e desimpedido do decidir.¹² O modelo ora citado, que atua com um mínimo de impedimento,

⁸ HONNETH, Axel. O direito da liberdade. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 35.

⁹ Ibidem, p. 35.

¹⁰ Ibidem, p. 43-44.

¹¹ Ibidem, p. 49.

¹² Ibidem, p. 49.

fortalece a concepção liberal de justiça e aceita apenas uma estrutura capaz de permitir restrições necessárias a fim de que haja uma convivência pacífica.

No modelo de liberdade reflexiva, de influência de Aristóteles e de muitos outros filósofos da antiguidade clássica, há uma relação do sujeito consigo mesmo, de modo que o seu agir é conduzido pelas próprias intenções e não conta com um sistema social do egoísmo, mas com um sistema de cooperação.¹³ Este modelo apresenta dois submodelos: o da autolegislação, a liberdade a partir da fortuna e da capacidade de se dar as leis de seu agir e se fazer ativo em conformidade a elas;¹⁴ e o da autorrealização, resultado de uma reflexão a partir de uma história de vida. A efetivação da liberdade reflexiva depende da condição social de que os objetivos morais estejam institucionalmente disponíveis e os bens devem corresponder aos desejos presentes na realidade social.

O último modelo, liberdade social e eticidade, desenvolvido por Karl-Otto Apel e Jürgen Habermas como o modelo teórico da comunicação e do discurso, proporciona um conceito de liberdade dentro do campo da liberdade reflexiva, no entanto, sinaliza a liberdade social, visto que “social é a circunstância segundo a qual determinada instituição de realidade social já não é considerada mero aditivo, mas condição meio para o exercício da liberdade”.¹⁵ Neste caso, o indivíduo só produzirá esforços reflexivos inerentes à autodeterminação se na interação com os outros, por meio de uma instituição social, forem reciprocamente realizados esforços desse tipo.¹⁶ A circunstância institucional no modelo de liberdade social torna-se um elemento do exercício de liberdade. O desejo de liberdade aparta-se do campo meramente da experiência subjetiva a partir do momento no qual os sujeitos, com seus objetivos complementares, encontram-se.

No bojo da liberdade como princípio, o filósofo inglês Stuart Mill, proeminente defensor do liberalismo político, defende a garantia da liberdade quase irrestrita aos indivíduos, exceto diante de ações que causem mal a terceiros. Diante destas circunstâncias, a sociedade deve agir legitimamente para proteger os indivíduos dos danos causados por outrem. “A única parte da conduta de qualquer um que está sujeita à sociedade é aquela que diz respeito aos outros. Na parte que meramente diz respeito a si, a sua independência é, por direito, absoluta.”¹⁷

¹³ Ididem, p. 59 e 79.

¹⁴ Ibidem, p. 63.

¹⁵ Ibidem, p. 81.

¹⁶ Ibidem, p. 81.

¹⁷ MILL, John Stuart. ([1859]2008). ‘On Liberty’. In: *On Liberty and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2008, OL, I: §9.

Por sua vez, o teórico judeu Isaiah Berlin dividiu a liberdade em dois conceitos: a “liberdade negativa”, compreendendo esta como a ausência de limites externos; e a “liberdade positiva”, sendo esta a possibilidade de o sujeito ser apoiado pelo Estado ou pela sociedade em determinada questão, determinado aspecto.¹⁸

Também acerca da conceituação da liberdade, teólogos debruçaram-se para entendê-la não apenas como ideia, mas como fenômeno, no entanto, trilhando caminhos, por vezes, divergentes dos hegemônicos. O Cardeal Billot, presbítero da Companhia de Jesus, em seus tratados teológicos divergia do conceito de liberdade difundido após a Revolução Francesa:

A liberdade é um bem fundamental do homem, bem sagrado e inviolável, bem que não pode ser submetido a nenhum tipo de coação; por conseguinte, essa liberdade sem limites deve ser a pedra irremovível sobre a qual se organizarão todos os elementos das relações entre os homens, a norma imutável segundo a qual serão julgadas todas as coisas a partir do ponto de vista direto; portanto, será equitativo, justo e bom tudo o que uma sociedade tenha por base o princípio inviolável da liberdade individual; qualquer outra coisa é iníqua e perversa. Esse foi o pensamento dos autores da revolução de 1789, que ainda espalha seus amargos frutos. Esse é o único objeto da “Declaração dos Direitos do Homem”, da primeira até a última linha. Isso foi, para os ideólogos, o ponto de partida necessário à reedificação completa da sociedade na ordem política, na ordem econômica e principalmente na ordem moral e religiosa.¹⁹

A crítica do cardeal centra-se na nova compreensão conceitual, além de prática, da liberdade a partir do liberalismo oriundo da Revolução Francesa, pois o Estado, apartando suas relações de influência com a Igreja, passa a desenvolver os direitos dos homens sem o poder eclesiástico, gerando, com isso, uma da liberdade sem necessariamente o compromisso com a verdade, o bem, a ética e a moral. Esse novo conceito de liberdade por parte da revolução de 1789 afasta-se da concepção de ordem natural e de lei natural vigente na moral da cristandade da época. Os liberais dessa revolução admitem leis que partem do próprio homem e repelem qualquer ordenamento cujo autor não seja o próprio homem, neste caso, nascendo objetivamente do Estado.

O arcebispo católico francês Dom Marcel Lefebvre apresenta três tipos de liberdade: a psicológica, a moral e a física. Na liberdade psicológica, ou livre arbítrio, está contida a dignidade radical do homem, dotado de inteligência, portanto, da capacidade de escolher, e o

¹⁸ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *A liberdade religiosa como direito fundamental no estado democrático de direito em face do ensino religioso*. Tese (Doutorado), Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2014, 251f, p. 55.

¹⁹ LE FLOCH, Padre Henri. *Le Cardinal Billot, lumière de la théologie*. Ancien Supérieur du Séminaire Français de Rome. 1932, p. 44.

faz com que ele seja *sui juris*, capaz de depender de si mesmo.²⁰ O segundo tipo de liberdade tem relação com o uso do livre arbítrio, pois avalia-se se os meios escolhidos são bons em si mesmo e se conduzem a um fim bom, essa é a liberdade moral. Esta liberdade não é absoluta, mas relativa ao bem, ou seja, à lei. “Pois é a lei, e em primeiro lugar a lei natural, participação da criatura racional na lei eterna, que determina a ordem posta pelo criador entre os fins que Ele determina ao homem e os meios para alcançar esses fins.”²¹ A lei supracitada não se opõe à liberdade, mas evita a degeneração em decorrência da licenciosidade que seria o “fazer o que se quer”, inclusive ter a escolha entre a verdade e o erro.²² E, por fim, a última, a liberdade física (de ação ou ante a coação), a ausência de qualquer coação externa que impeça o indivíduo de agir de acordo com a própria consciência.

Assim, para alguns teólogos, sobretudo em se tratando da Igreja Católica que fez parte por séculos da estrutura do Estado e influenciou diversas religiões em suas bases teóricas, a liberdade ideal advém da concepção tradicional de direito natural e de lei natural. Pois, “o princípio católico nega ao homem o criar, mesmo secundariamente, mas lhe concede a educação e a atualização das virtudes da natureza criada.”²³ Neste caso, a liberdade está condicionada à obediência às essências. O homem deve desfrutar a sua própria natureza e as coisas do mundo, porém, sem transformá-las. Afinal, a transformação é o princípio da revolução, visto que parte da tentativa de destruição.

Romano Amerio²⁴ fundamenta que a independência da vida humana se dá com a demolição geral do sistema católico a partir da negação do direito natural, não apenas nos argumentos filosóficos e teológicos da classe intelectual, mas nos costumes e na legislação dos povos. Para o autor, muitas nações cristãs, embora submersas em regimes adversos à Igreja, regulavam o matrimônio e a família sob máximas da justiça natural, passara a separar o direito individual, familiar e social dos princípios religiosos nos quais aquelas máximas estão confundidas.²⁵ Dessa maneira, “os códigos que foram, por séculos, nessas questões, uma réplica do direito canônico, têm-se emancipado completamente e vão se conformando por inteiro ao princípio da independência da vida humana.”²⁶ Como resultado disso, questões vinculativas ao

²⁰ LEFEBVRE, Marcel Mons. *Do Liberalismo à apostasia*. Niterói, RJ: Permanência, 2013, p. 36.

²¹ *Ibidem*, p. 37.

²² *Ibidem*, p. 37.

²³ AMERIO, Romano. *Iota Unum: um estudo das mudanças da Igreja Católica no século XX*. Rio de Janeiro: Permanência, 2020, p. 374.

²⁴ *Ibidem*, p. 376.

²⁵ *Ibidem*, p. 376.

²⁶ *Ibidem*, p. 376.

divórcio e à licitude, quase obrigatoriedade, do aborto passam a figurar noutra âmbito de liberdade de influência revolucionária.

1.1.2 Conceito de Religião

A religião, enquanto objeto de investigação, sempre despertou o interesse da humanidade, nas mais diversas culturas e povos. Do ponto de vista do pensamento científico moderno, autores do século XIX (nos primórdios das ciências sociais), como Edward Tylor ou James Frazer, associaram a religião, desde uma perspectiva evolucionista, a crenças em seres ou forças sobrenaturais, incluindo-se os deuses, a alma dos mortos ou os espíritos da natureza em geral.²⁷ Em geral, como Charles Taylor observou, na cultura ocidental a religião está ligada à ideia de transcendência²⁸. Mesmo hoje em dia, o recurso ao conceito de sobrenatural é predominante, a exemplo da definição de Bainbridge²⁹ segundo a qual a religião se refere a sistemas de compensadores gerais baseados em suposições sobrenaturais (*theory of religious compensators*).

No âmbito das ciências da religião, Stone define a religião como um sistema de práticas racionalizadas por crenças de acordo com as quais as práticas situam ao praticante numa relação-de-valor com a realidade supramundana. Essa realidade supramundana consiste, ou em (a) entidades sencientes sobrenaturais (dioses, espíritos, etc), ou (b) um princípio metafísico no senciante que subjaz al universo (o incondicionado, Sunyata, o Tao, etc).³⁰

Kapitan, por sua vez, define religião nos seguintes termos: “a religião é o impulso ou tendência nos seres humanos a participar na resposta religiosa ao problema religioso. Compreendida em termos concretos, a religião é a acumulação de todos os intentos para resolver o problema religioso por meio de uma resposta religiosa”³¹. Kapitan procura analisar o conceito de “religião” utilizando como base os conceitos prévios de “problema religioso geral”, ligado ao sentimento do mal, e “resposta religiosa” (ao problema religioso geral). Desse

²⁷ DIVINE M., Abalogu; OKOLO, Ekenedilichukwu A. An Assessment of the Early Theories of Religion by Edward B. Tylor, James G. Frazer, Sigmund Freud and Their Nexus with Cognitive Theorizing. *International Journal of Religion & Human Relations*, Volume 12 No. 1, 2020.

²⁸ Taylor, Charles. *A Secular Age*. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. 17.

²⁹ Bainbridge, William Sims. Atheism. *Interdisciplinary Journal of Research on Religion*, 1(1), pp. 1-23, 2005, p. 5. Disponível em: <https://www.religiournal.com/pdf/ijrr01002.pdf> Acesso em: 08 jan 2023.

³⁰ STONE, Jim. A Theory of Religion Revised. *Religious Studies*, n. 37, 2001, p. 177-189, p. 181-183. doi:10.1017/s0034412501005583

³¹ KAPITAN, Tomis. Evaluating Religion. In: KVANVIG, Jonathan L.(Org.). *Oxford Studies in Philosophy of Religion*. Volume 2. Oxford: Oxford University Press, 2009, 80-104, p. 91. Disponível em: <https://philpapers.org/archive/KAPER-3.pdf> Acesso em: 15 jan 2023.

modo, uma pessoa só seria religiosa se estiver consciente do problema religioso e se estiver comprometido com uma resposta religiosa, seja por suas crenças, atitudes e práticas. A resposta ao sentimento do mal (identificado com alguma entidade maléfica ou simplesmente como princípio oposto aos preceitos de fazer o bem) gera, por sua vez, uma “visão religiosa” constituída por elementos teóricos e práticos. Os elementos de carácter teórico devem incluir: (i) uma conceitualização do mal, incluindo uma explicação de sua natureza, suas formas básicas, suas fontes, seus efeitos e alguns exemplos paradigmáticos; (ii) uma teoria acerca do que é bom e valoroso, considerando de um modo especial o que consiste o bem supremo, que é de natureza divina ou de que modo, em geral, pode ser resolvido o mal-estar gerado pelo problema religioso; e (iii) uma explicação das formas de transformação positiva que pode ter alguém que se reorienta até o bem supremo e sublima o mal-estar gerado pelo problema religioso. Os componentes práticos precisam incluir: (iv) uma especificação de quais atitudes deve ter ou cultivar alguém para facilitar a transformação apontada em (iii) e quais ações devem ser evitadas para o mesmo propósito; e (v) uma agenda de práticas e tipos de ações que devem ser realizadas ou evitadas para conseguir o que está indicado no ponto (iv).³²

Recentemente, Schaffalitzky propôs uma conceitualização de religião conformada simultaneamente por ‘componentes’ cognitivos e práticos – entre os quais se devem incluir componentes normativos. Schaffalitzky é especialmente cuidadosa em distinguir entre os elementos necessários de uma religião, os elementos ‘típicos’ e os elementos meramente ‘estereotípicos’. Uma correta análise deve levar em consideração apenas os elementos “necessários”. Os elementos “típicos” estão conformados com as características que alguém esperaria normalmente encontrar em uma religião, mas que não resultam indispensáveis para que algo seja uma religião, ainda que a maioria das religiões o possuam. Quanto aos elementos práticos e normativos, os mesmos “não requerem extensão específica ou formas específicas (tais como ritual ou oração), mas deve ter certas ações, eleições e valores associados com um sistema de crenças e práticas (...)” Logo, “um sistema de pensamento puramente intelectual, sem implicações práticas e normativas, não seria uma religião”.³³ Quanto aos elementos cognitivos, “a cognição é o domínio de estados representacionais e processos como pensar, crer e desejar. Isto não implica que toda cognição seja altamente intelectualizada, reflexiva ou mesmo algo que o sujeito cognoscente seja consciente de estar mentalizando.”³⁴

³² KAPITAN, T. Op cit., p. 84-91

³³ DE MUCKADELL, C. Schaffalitzky. On Essentialism and Real Definitions of Religion. *Journal of the American Academy of Religion*, n. 82, 2014, 1-26, p. 14. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2448816> Acesso em: 10 jan 2022. doi:10.1093/jaarel/lfu015

³⁴ Idem.

Podemos concluir, portanto, que os conceitos de religião em geral possuem como pontos convergentes os seguintes elementos: a) a religião envolve uma crença em uma teoria; b) a teoria inserida em uma religião precisa versar acerca do bem; c) a crença na teoria necessita ter consequências práticas.

Quando se fala em proteção constitucional ao direito fundamental de liberdade de crença e culto, surge logo o problema da definição jurídica de religião (ou crença religiosa) e sua diferenciação de outros sistemas de pensamento ou crença filosóficos ou ideológicos. Nesse sentido, um dos desafios da ciência do direito é apresentar o conceito descritivo de religião sob o ponto de vista jurídico:

Num contexto de diversificação dos grupos que se declaram de uma natureza religiosa, o que sucede é que os sistemas de crença de que os mesmos são portadores parece nada possuírem em comum que permita distingui-los com precisão de todos os outros sistemas, designadamente os de natureza ideológica ou filosófica.³⁵

Evidentemente que o objeto “religião” pode ser definido por vários ramos do saber, cada um com seus próprios métodos, que podem ser unificados num único campo de investigação denominado “ciências da religião”, incluindo-se a psicologia, a antropologia, a história, sociologia, a teologia, a filosofia, etc.

Mas, quando falamos em religião do ponto de vista jurídico, estamos lidando diretamente com direitos fundamentais cujo alcance deve ser construído pela dogmática jurídica para conferir segurança jurídica e orientação dos poderes constituídos com relação ao âmbito de manifestação livre da consciência e prática religiosa. Por isso, o conceito não deve ser exageradamente expansivo, pois, do contrário, os privilégios conferidos à liberdade religiosa poderiam ser generalizado para comportamentos que não mereceriam a proteção constitucional, ocasionado abusos e lesões a outros direitos fundamentais. Também não pode ser um conceito demasiado restrito a ponto de gerar risco de exclusão de confissões religiosas minoritárias, o que não é cabível em uma comunidade democrática.³⁶

“o programa normativo do direito à liberdade religiosa deve ser interpretado de forma extensiva, de forma a proteger todas as manifestações, experiências, vivências, actividades e comportamentos religiosamente motivados, individuais e colectivos, públicos e privados, sem prejuízo da necessária salvaguarda dos direitos de todos os indivíduos e dos bens fundamentais da comunidade e do Estado”³⁷

³⁵ MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 208.

³⁶ Ibidem, p. 217.

³⁷ MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista Portuguesa de Ciência das Religiões, Ano I, 2002 / n.º 1 – 149-154, p. 150. Disponível em:

Jónatas machado agrupa em três possíveis vertentes os conceitos de religião, a saber: (I) substancial-objetiva; (II) funcional-subjetiva; e (III) tipológica.³⁸ A primeira vertente (I) procura fornecer uma definição material, substancial ou essencial da religião, remontando aos famigerados *Mormons cases*, no século XIX, que tratavam do alcance da primeira emenda. Nesta perspectiva, a religião é definida com base em um “conteúdo religioso” que envolve elementos como divindade, moralidade e culto, e que necessitam ser provados para se ter direito à liberdade religiosa e a seus mecanismos protetivos. Por se tratar de uma concepção baseada no apelo ao senso comum, a principal crítica oposta à vertente substancial-objetiva está no fato de que novas religiões ou religiões minoritárias poderiam restar desprotegidas em face às religiões milenares, majoritárias e convencionais.

A formulação prescritiva de como *devem ser* as religiões ou quais elementos deveriam integrá-las representaria uma restrição ou obstáculo à liberdade religiosa, o que seria incompatível com a doutrina da máxima proteção aos direitos fundamentais e com o regime de pluralidade de crenças religiosas próprio das democracias contemporâneas. Por outro lado, a liberdade religiosa não deve ser entendida como liberdade de confissão, e sua distinção com relação à liberdade ideológica tampouco pode ser reduzida à mera observação do conteúdo das ideias professadas, pois, neste caso, “o Estado teria que erigir-se teólogo para ditar quando nos encontramos ante o exercício da liberdade religiosa e quando nos encontramos ante o exercício da liberdade ideológica.”³⁹

A preocupação por um conceito mais alargado de religião, capaz de abrigar os casos de objeção de consciência, foi uma tendência observada nos EUA a partir da década de 60 do século XX (motivada sobretudo pela recusa ao serviço militar na Guerra do Vietnã), levando a criação de uma segunda vertente conceitual, de tipo *funcional-subjetivo* (II). Paulatinamente, a Suprema Corte americana expandiu sua compreensão acerca da religião a fim de contemplar outras formas conscientes de crença que ocupassem lugar funcionalmente equivalente àquele destinado tradicionalmente às crenças deístas. Consequentemente à ampliação da diversidade das religiões, naturalmente tal formulação contemplava também manifestações individuais de crença religiosa, desde que marcadas pelo elemento subjetivo da sinceridade de convicções,

https://recil.ensinolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/5531/1/liberdade_religiosa_perspectiva_direitos_fundamentais.pdf Acesso em: 10 jan 2023.

³⁸ MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, p. 208 e ss.

³⁹ GONZÁLEZ DEL VALLE, José María. *Derecho eclesiástico español*. 4º ed. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1997, p. 325.

resolvendo o problema restritivo de conceitos essencialistas, materialistas ou objetivos. Se, por um lado, tal conceito apresenta-se como uma importante barreira contra o poder do estado de controlar ou censurar judicial ou administrativamente o conteúdo e forma das religiões, por outro, apresenta problemas de ordem prático-operacional de difícil solução, como a verificação judicial dos elementos subjetivos essenciais à caracterização de uma crença religiosa com dignidade suficiente para alcançar proteção legal. A dificuldade reside em verificar a sinceridade de convicção sem recorrer-se a práticas de tipo inquisitorial, que poderiam ferir a consciência, ou recair num subjetivismo que permitiria a simples autodefinição principiológica da crença religiosa, aceitando-se livre e indiscriminadamente qualquer tipo de manifestação ou crença com base apenas na autoconvicção declarada do manifestante ou crente, sem qualquer conexão com elementos objetivos.⁴⁰

Já o conceito tipológico (III) procura resolver os problemas gerados por ambas as vertentes acima apresentadas, oferecendo, como numa síntese que equilibra elementos objetivos e subjetivos, uma definição ampla o suficiente para superar as pretensões definitórias absolutas, garantindo assim a neutralidade não confessional do Estado frente às religiões incipientes e minoritárias, e, ao mesmo tempo, restrito o suficiente para preservar a operacionalidade prática do conceito, evitando o uso indiscriminado e abusivo dos benefícios legais concedidos à liberdade religiosa. Para tanto, recorre-se aos elementos típicos do fenômeno religioso (cosmovisão, valores e critérios de veracidade extra-racionais, crença em uma autoridade ou poderes sobrenaturais ou transcendentais, heteronomia e fundamentação metafísica das normas morais) e à adesão dos sujeitos aos preceitos éticos e morais que as conformam.

Pode parecer difícil distinguir, apenas por esses elementos, o fenômeno religioso de outras crenças filosóficas, ideológicas e morais amplas, como o humanismo secular e o marxismo, incluindo-se multividades ateias ou agnósticas, ou até mesmo de “Igrejas” de discutível índole religiosa, como a Igreja Maradoniana fundada na Argentina, e que tem como divindade o célebre jogador Diego Armando Maradona, que era cultuado como deus ainda em vida. Por essa razão, se tratam mais de critérios indicativos do que propriamente decisivos, possibilitando ao intérprete proceder a um juízo comparativo (similitude/contraste) entre

⁴⁰ WEINGARTNER NETO, Jayme. A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006, p.293-294. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4285?mode=full#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Brasileira%20consagra%20um,ao%20fundamentalismo%20Dcren%C3%A7a%20e%20o> Acesso em: 10 jan 2023.

cosmovisões seculares e o fenômeno religioso, podendo-se recorrer às tradicionais dicotomias que separam uma cosmovisão da outra, como sagrado/profano, natural/sobrenatural, imanência/transcendência, ciência/revelação, fé/razão, etc. Nada impede que outros elementos objetivos complementares componham o juízo de similitude/contraste, como a existência de escrituras sagradas, dogmas, ritos, classe sacerdotal, organização eclesiástica, número de fiéis ou adeptos, relevância social, preceitos morais e éticos, etc.⁴¹

A proposta tipológica, portanto, tem como ponto forte evitar aspirações conceituais duras que possam restringir, *prima facie*, que novas religiões ou seitas incipientes sejam reconhecidas, ao mesmo tempo que fornece critérios típicos comparativos para exclusão de doutrinas morais seculares e visões agnósticas abrangentes do âmbito de proteção da liberdade religiosa.

Partindo da distinção proposta por Ortega y Gasset entre *crença* (certezas absolutas com que contamos) e *ideia* (elaboradas com em razão de uma falha em nossas crenças) López Castillo⁴² propugna que ambas se projetam para fora da consciência gerando um guiamento ético das condutas. Assim, o ateísmo ou o agnosticismo, ainda que relacionados de algum modo com o divino, seriam considerados mais ideias do que crenças. Mas, crenças e ideias (como o ateísmo) que não exijam a adesão a um credo ou a submissão a um culto restariam fora do âmbito da liberdade religiosa.

De qualquer modo, apesar da falta de um conceito definitivo e satisfatório de “religião”, destaque-se que uma tal conceituação precisa ser obtida de modo jurídico, constitucional, normativo e dogmático, mantendo sua independência com relação ao conceitos fornecidos pelas ciências sociais, já que o Direito tem sua própria autonomia científica. Ainda que, do ponto de vista das ciências da religião, seitas que tenham como rito principal a oferta de vidas humanas em sacrifícios a alguma entidade sobrenatural sejam consideradas confissões religiosas, do ponto de vista jurídico elas poderiam ser tratadas como criminosas, e não estariam protegidas, ao menos neste ato criminoso, pela égide constitucional.

1.1.3 Conceito de liberdade religiosa

Sem sombra de dúvida, considerando a concepção plural que existe, em nível universal, do seja o fenômeno religioso, é muito difícil e complexa a tarefa de definir a *liberdade religiosa*:

⁴¹ Ibidem, p. 295.

⁴² LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*. Navarra: editorial Aranzadi, 2022. p. 38 e ss.

*“Es suficiente sobrevolar por las diferentes culturas y civilizaciones para comprender la distinta concepción que existe de lo religioso, tanto en su dimensión histórica como universal.”*⁴³

Para Durkheim, a essência da religião não é a ideia, mas a força, uma fonte de força do homem: “a verdadeira função da religião não é nos fazer pensar, enriquecer nosso conhecimento, acrescentar às representações que devemos à ciência representações de uma outra origem e de um outro caráter”. Antes, sua função é “nos fazer agir, nos ajudar a viver.” Por essa razão,

"o fiel que entrou em comunhão com o seu Deus não é meramente um homem que vê novas verdades que o descrente ignora. Ele se tornou mais forte. Ele sente, dentro de si, mais força, seja para suportar os sofrimentos da existência, seja para vencê-los. O sagrado não é um círculo de saber, mas um círculo de poder.”⁴⁴

A religião seria, na perspectiva durkheimiana, uma espécie de entidade indivisível, um todo composto por partes; um sistema mais ou menos complexo de dogmas, mitos, cerimônias e ritos.⁴⁵ Durkheim considera que é próprio do fenômeno religioso sempre supor “uma divisão bipartida do universo conhecido e conhecível em dois gêneros que compreendem tudo o que existe, mas que se excluem radicalmente.”⁴⁶ A sacralização implica em interditos e regras de abstenção: “As coisas sagradas são aquelas que as proibições protegem e isolam; as coisas profanas, aquelas a que se aplicam essas proibições e que devem permanecer à distância das primeiras.”⁴⁷ Logo, as crenças religiosas devem ser tomadas como pelo que são, “representações que exprimem a natureza das coisas sagradas e as relações que elas mantêm, seja entre si, seja com as coisas profanas.”⁴⁸

Portanto, os ritos implicam em regras de comportamento que ditam como os seres humanos devem se comportar com as coisas sagradas. Portanto, “quando um certo número de coisas sagradas mantêm entre si relações de coordenação e de subordinação”, formando, assim, “um sistema dotado de uma certa unidade, mas que não participa ele próprio de nenhum outro

⁴³ SOUTO PAZ, J. A. La libertad religiosa y las libertades espirituales. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, 12(0), 2011, p. 403. doi:10.5209/revandh.2011.v12.38110

⁴⁴ DURKHEIM, Emile. As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo. Martins Fontes. 1996, p. 459.

⁴⁵ GABATZ, Celso; MARTINS, Janete Rosa. Estado e religião: um olhar sobre a laicização do Estado moderno. VI Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia, p. 1. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/10710/9391>. Acesso em: 10 jan 2023.

⁴⁶ DURKHEIM, Emile. Op. cit., 24.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

sistema do mesmo gênero, o conjunto das crenças e dos ritos correspondentes constitui uma religião.⁴⁹

Bobbio aduz que houve uma verdadeira inversão de perspectiva provocada no início da era moderna, ocasionada em grande parte pelas guerras de religião que assolaram a Europa no século XVI. A partir de então se torna irreversível a hegemonia de uma nova visão sobre a política e o direito, com a afirmação de direitos de resistência, direito de o indivíduo não ser oprimido em suas liberdades. Em sua famigerada classificação das gerações/dimensões de direitos fundamentais (visto nos capítulos anteriores), Bobbio enquadra a liberdade religiosa como direito fundamental de primeira geração, por se tratar essencialmente de um direito de liberdade. Logo, a liberdade é vista como uma conquista constante da sociedade. Juntamente com a vida, a igualdade, a propriedade e a segurança, constitui um conjunto básico de direitos, tradicionalmente qualificados de “fundamentais”, mas comporta, também, todo um feixe de diversas outras liberdades específicas.⁵⁰

Na medida em que se assegura ao indivíduo a garantia de livre adesão a qualquer credo religioso ou a nenhum, bem como a livre manifestação do pensamento no que concerne à adesão ou repúdio a doutrinas religiosas, a liberdade está relacionada com a própria ideia de laicidade do Estado. A tutela constitucional das liberdades concretiza-se em um Estado laico que deve primar pela livre circulação de ideias e consequente possibilidade ou não de adesão a confissões religiosas. Trata-se, em suma, de uma abertura para a pluralidade de crenças e ideias assim como para a diversidade de credos.⁵¹

A luta pela liberdade é uma luta antiga da humanidade, mas que se dissemina com grande força na modernidade europeia. Hegel, um dos principais filósofos da época, via a modernidade como um período de tomada de consciência da própria liberdade, no quadro da dialética do senhor e do escravo. Sujeitando-se ao senhor, comenta Kojève sobre a dialética hegeliana, o escravo “aprecia” e “reconhece o valor e a realidade da autonomia, da liberdade humana”⁵². A luta pela liberdade se concretiza na Revolução Francesa, que para Hegel é uma tentativa de realizar, no mundo, o ideal cristão: “o céu baixou e se transplantou para a terra”⁵³.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 08.

⁵¹ CASTRO, Leonardo Bellini de. *O domínio público estatal e a laicidade: uma relação difícil*. Revista de Direito Constitucional e Internacional [recurso eletrônico]. São Paulo, n. 111, jan./fev. 2019. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/32374>. Acesso em 23 ago. 2022.

⁵² KOJEVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*, p. 24.

⁵³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*, (Parte II), p. 92.

O ideal cristão assume a forma da ideologia da liberdade absoluta, que descamba para o terror revolucionário. Vendo as implicações desastrosas da revolução, Hegel propõe, em sua *Filosofia do Direito*, uma ciência filosófica do Direito que, de acordo com Weber, tem como objeto a “ideia do direito”, logo, a ideia filosófica da liberdade institucionalizada.⁵⁴

Historicamente, o direito fundamental de liberdade consagrou-se a partir da ideia de liberdade geral contida no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que dispõe que a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não cause prejuízo a outrem. O direito constitucional brasileiro, por sua vez, apresenta a liberdade, como um direito básico, no artigo 72, caput, da Constituição de 1891, nos seguintes termos: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”⁵⁵. Como tal, a liberdade é entendida como o direito que possui o ser humano de usar de suas faculdades de modo que melhor o convenha, sem outro limite que não o do respeito ao direito idêntico dos demais cidadãos.⁵⁶

Paulatinamente, o conceito da liberdade religiosa se agiganta. Uma vez fundado na doutrina dos direitos fundamentais, alcança a tutela da crença, do culto e das demais atividades religiosas, seja de indivíduos ou de organizações religiosas, e consagra a neutralidade estatal própria da laicização do Estado. A liberdade religiosa, tornando-se uma constante nas democracias ocidentais, foi prevista no famoso artigo 5º, nos incisos VI e VIII, da atual Carta Magna, que contém o ensinamento de inviolabilidade à liberdade de consciência e de crença, assegurando-se o livre exercício de cultos religiosos e a respectiva proteção dos locais de adoração.⁵⁷ No mesmo espírito, prevê também que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa. Apresenta, contudo, uma limitação. Trata-se dos casos em que o indivíduo invoca a religião para se eximir de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei, o que não é permitido à luz da Constituição.

⁵⁴ WEBER, Thadeu. *Direito, Justiça e Liberdade em Hegel*. - Revistas da PUCRS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/16999/11751> Acesso em: 20 de jan de 2023.

⁵⁵ 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: 03 jan 2023.

⁵⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1891*, p. 691 apud SARLET, Ingo. Direitos fundamentais em espécie. In: MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 527.

⁵⁷ RAZABONI JÚNIOR, Ricardo Bispo. *Incitação à discriminação religiosa e a liberdade de expressão: comentários à decisão proferida no RHC 146.303 pelo STF (Informativo 893)*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 27, n. 111, p. 235-310, jan./fev. 2019, p. 239.

Naturalmente, todo direito fundamental tem como intuito a proteção do homem, individualmente ou coletivamente. Com a liberdade de religião não poderia ser diferente. Um direito fundamental implica na proteção contra abusos e ilegalidades estatais e de particulares, como ilegalidades perante a liberdade, e desta forma tutela não apenas as gerações presentes, mas também as futuras.⁵⁸

Contudo, não falta entendimentos que, discordando da visão tradicional da doutrina, propugnam que os direitos fundamentais não são precipuamente direitos individuais contra abusos estatais, mas elementos essenciais ou fundamentais da ordem democrática. A partir desse paradigma, tais direitos não à disposição de seus titulares.⁵⁹ Nessa seara, tem-se a afirmativa de que o Estado, o Direito, e a religião andam em conjunto, mas a dimensão religiosa exerceria importante influência sob o poder político.

A liberdade de religião é a capacidade de se adotar uma crença e uma prática a partir da liberdade de crer, ou não, nos princípios metafísicos, e de exteriorizar essas crenças, prestando livremente o culto de uma religião, sem que se possa impor ao indivíduo a obrigação de praticar um culto determinado.⁶⁰ Nesse diapasão, a tolerância constitui numa diferença significativa entre liberdade religiosa, sobretudo porque esta é vista como integrando a esfera jurídico-subjetiva do seu titular, enquanto a tolerância é uma forma de concessão graciosa e reversível do Monarca, do Estado ou de uma maioria política ou religiosa.⁶¹

É imperioso afirmar que sua definição é insuscetível de identificação como uma qualquer confessional sobre a verdade objetiva da sua autocompreensão religiosa, pois o seu conceito apenas pretende “acomodar o fenômeno da religião, na sua diversidade, no contexto de uma ordem pluralista de igual liberdade.”⁶²

O fenômeno religioso tem origem no próprio surgimento do homem, desenvolve-se em consonância com o direito antigo e, por vezes, confunde-se com o ordenamento jurídico das sociedades primitivas. Por isso, o conceito de liberdade religiosa é amparado na noção de direito à liberdade de religião. Assim, segundo preleciona Gregorio Badeni,⁶³ a liberdade religiosa alcança dois direitos: (a) a liberdade de crença ou de consciência, que é a manifestação da

⁵⁸ Ibidem, p. 239.

⁵⁹ Ibidem, p. 239.

⁶⁰ BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006. Tomo I, p. 532.

⁶¹ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Editora Coimbra, 1996, p. 75.

⁶² Ibidem, p. 191.

⁶³ Ibidem, p. 533.

liberdade de pensamento sob matéria religiosa; (b) a liberdade de cultos, que é a livre exteriorização desse pensamento por intermédio de práticas e ritos.

Tradicionalmente, Brasil e Portugal estruturaram-se a partir de uma sociedade predominantemente monoconfessional católica. A história constitucional brasileira cruza-se com a portuguesa, até porque ambos os países tiveram como legislador constitucional o imperador Dom Pedro I⁶⁴ e uma das características marcantes da sociedade portuguesa foi o senso comum de tolerância e de respeito pelas escolhas religiosas de cada indivíduo. Embora seja visível essa herança portuguesa, o entendimento doutrinário da liberdade religiosa possui certas divergências.

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina portuguesa, sobretudo em Jorge Miranda, a liberdade religiosa advém originariamente da liberdade de consciência, visto que esta tem um caráter mais amplo, pois incorpora, além da liberdade religiosa, a liberdade de ter convicções filosóficas destituídas do espectro religioso.⁶⁵ Já a corrente doutrinária brasileira, liderada por Pontes de Miranda, situa a origem da liberdade religiosa na liberdade de pensamento, pois esta subdivide-se em liberdade de religião e liberdade de pensamento a-religioso ou antirreligioso.⁶⁶

A liberdade de consciência, considerada isoladamente, pode ser conceituada como a faculdade individual de auto-determinação para com os paradigmas éticos e existenciais das condutas próprias e alheias e a plena liberdade de autopercepção em nível racional ou mítico-simbólico.⁶⁷ De outra banda, Ingo Sarlet, seguindo Weingartner Neto, define a liberdade religiosa como um direito que engloba em seu núcleo tanto “a liberdade de ter, quanto a de não ter ou deixar de ter uma religião, desdobrando-se em diversas outras posições fundamentais, que serão, pelo menos em parte, objeto de atenção logo adiante”.⁶⁸

⁶⁴ GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. *A liberdade religiosa ao longo da história portuguesa*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 17, n. 3, p. 183-221, set./dez. 2015, p. 184.

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 365.

⁶⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. v. 5, p. 116.

⁶⁷ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade Religiosa na Jurisprudência do STF*, in: Daniel Sarmento e Ingo Wolfgang Sarlet (Coord.), *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 481-82. No mesmo sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988*. Revista Direito UFMS, v. 1, n. 1, Campo Grande, 2015, p. 93. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1234> Acesso em: 10 ago 2022.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988*. Revista Direito UFMS, v. 1, n. 1, Campo Grande, 2015, p. 93. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1234> Acesso em: 10 ago 2022.

Sobre a relação entre liberdade religiosa e de consciência, Jayme Weingartner comenta que

A liberdade religiosa consagra-se como um corolário da liberdade de consciência – a tutelar juridicamente qualquer opção que o indivíduo tome em matéria religiosa, mesmo a rejeição (a crença é apenas uma das alternativas possíveis que se colocam ao sujeito). [...] Importa, por ora, fixar que o ‘florescimento individual’ decorre do ‘princípio da soberania de consciência’, pelo qual a ‘gestão dos valores do espírito’ remete-se à autodeterminação de cada pessoa humana. Em síntese, há um direito geral de liberdade de consciência desdobrado em múltiplas posições jurídicas, entre as quais se encontra a liberdade religiosa.⁶⁹

Por ser a prática religiosa um elemento intrinsecamente individual na mesma medida em que é social, seu destaque em textos normativos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ganha reconhecimento integral. Assim, é garantido ao indivíduo a “liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.”⁷⁰

Ponto importante de se destacar é o da relação entre democracia e liberdade religiosa. Segundo Aldir Guedes Soriano,

“não há direitos civis e políticos sem a democracia, nem tampouco liberdade religiosa. A democracia é o substrato que permite o exercício da liberdade religiosa e, também, do demais direitos fundamentais da pessoa humana. De acordo com os mais recentes relatórios de pesquisa, as violações do direito à liberdade religiosa estão espalhadas por todo o mundo, entretanto as situações nos países democráticos é sensivelmente melhor. Estados democráticos são os que oferecem melhores condições para o exercício de liberdades públicas relacionadas à religião. Por outro lado, é notória a gravidade das violações nos Estados não-democráticos, considerados não-livres.”⁷¹

A Constituição desdobra o direito de liberdade religiosa em diversos elementos, concedendo aos cidadãos: a liberdade de escolha para professar ou não convicções religiosas; a liberdade de crer e de moldar sua conduta em conformidade com estas crenças; de fazer prosélitos e ensinar aos outros sua religião; de abdicar de suas crenças e mudar de religião livremente, quantas vezes desejar; de cultuar suas divindades, o que implica na liberdade de estabelecer locais de culto, de praticar os ritos ou cerimônias sagradas de sua organização religiosa; e de criar pessoas jurídicas.

⁶⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 79-80.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 jun. 2022.

⁷¹ SORIANO, Aldir Guedes. *Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal*. In: SORIANO, Aldir; MAZZUOLI, Valério (Org.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 164.

Em face da multiplicidade desses desdobramentos, explica HESSE que o direito à liberdade religiosa permite vislumbrar claramente a natureza dupla dos direitos fundamentais. Ou seja,

Como direitos subjetivos, eles garantem a liberdade de confessar uma fê(...) individual ou coletivamente, ou também, de recusar e de calar sobre ambas; eles fundamentam direitos a proteção diante de perturbações e a omissão de qualquer coação para com uma confissão (...). Como elemento fundamental da ordem objetiva democrática e estatal-jurídica, a liberdade de fê, confissão e culto fundamenta a neutralidade do Estado (...) e serve não só a finalidade de impedir as intervenções estatais e os abusos eclesiásticos, mas ela é, simultaneamente, garantida por causa de sua atualização.⁷²

O direito à liberdade religiosa se concretiza em duas vertentes, uma subjetiva e outra objetiva. Na primeira, manifesta-se especialmente na liberdade de crença, de culto e de privacidade. Na segunda, manifesta-se numa organização político-administrativa do Estado que possibilite e garanta o pleno exercício dos direitos derivados da liberdade religiosa. Comporta, assim, direitos subjetivos que, nas palavras de Ingo Sarlet, “não se reduzem aos clássicos direitos de liberdade”.⁷³

Em sendo um direito subjetivo, a liberdade religiosa exige um comportamento negativo ou positivo de outra pessoa ou do próprio Estado. Inclui-se nisso, enquanto desdobramento da liberdade de crença, o direito de não ter uma religião. De uma perspectiva objetiva, os direitos fundamentais são valores que fundamentam a atividade do Estado. Podem ser vistos, portanto, como um conjunto de valores basilares, com funções distintas dos subjetivos, superando a compreensão de que os direitos fundamentais constituiriam, nas palavras de Sarlet⁷⁴, um grupo de “garantias negativas dos interesses individuais”. Em decorrência do reconhecimento da objetividade desses direitos, os mesmos “devem ter sua eficácia valorada” diante da comunidade política, razão pela qual justifica-se sua restrição – sem lesão ao seu núcleo essencial – em função da prevalência de interesses comunitários.

1.1.4 Conceito de liberdade de culto

A liberdade de culto é usualmente abrangida pela expressão genérica “liberdade religiosa”⁷⁵, e constitui uma das mais antigas e fortes reivindicações do indivíduo, como se

⁷² HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federativa da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 298-299

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.163.

⁷⁴ Ibidem, p. 152 e ss.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988*. Revista Direito UFMS, v. 1, n. 1, Campo Grande, 2015, p. 87-88. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1234> Acesso em: 10 ago 2022.

pode depreender da tragédia Antígona, de Sófocles, que retrata o drama da heroína que se insurge contra um decreto tirânico que visava limitar sua liberdade de prestar cerimônias fúnebres ao irmão falecido.

Tradicionalmente, a liberdade de culto “se refiere a las manifestaciones externas de las creencias religiosas.”⁷⁶ Como tal, a liberdade de religião compreende, portanto, duas dimensões de proteção, uma interna e outra externa. A liberdade de culto é como a face externa ou manifesta da liberdade de religião, enquanto a liberdade de crença é um elemento interno, de foro íntimo. Como assinalou Javier Larena Beldarrain⁷⁷, a consideração do direito ao culto como parte integrante do direito de liberdade religiosa é questão comumente admitida pela doutrina, já que, pouco serviria a liberdade religiosa se não estivessem garantidas suas manifestações. Uma consequência da socialidade do ser humano e da religião é a garantia da liberdade religiosa com sua exteriorização social e institucional. A isto se chama “liberdade de culto”.

Embora na Espanha se afirme, comumente, que a liberdade de culto é um direito autônomo, a doutrina compreende, com razão, que “puede afirmarse, sin temor a posible error, que el derecho a la libertad de culto es un derecho derivado del de libertad religiosa que, aunque por razones históricas es constitucionalmente formulado de modo independiente”⁷⁸

Conforme preleciona Canotilho e Vital Moreita, as liberdades de consciência, da religião e de culto são direitos conexos, porém, distintos.⁷⁹ Nesse diapasão, a liberdade de consciência trata-se da plena liberdade de convicção, de opção e de valores, ou seja, o indivíduo tem a liberdade de escolher os próprios padrões de valoração moral ou até mesmo de ética da sua conduta.⁸⁰ A liberdade de religião, por seu turno, é aquela em que a pessoa adota ou não uma determinada religião, podendo fazer proselitismo num sentindo ou noutro e não ser lesionada por qualquer posição ou atitude religiosa ou antirreligiosa. Já a liberdade de culto seria somente uma dimensão da liberdade religiosa dos crentes, compreendendo o direito

⁷⁶ PRIORA, Juan Carlos Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos (perspectiva histórico-bíblica). *Enfoques*. Vol. XIV, n. 1 e 2, 2002, pp. 39-56, p. 55. Disponível em: <https://publicaciones.uap.edu.ar/index.php/revistaenfoques/article/view/347> Acesso em: 10 jan 2023.

⁷⁷ BELDARRAIN, Javier Larena. *La Libertad Religiosa y su Protección en el Derecho Español*. Madrid: Dykinson, 2002, p. 72.

⁷⁸ Ibidem, p. 73.

⁷⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Ed. Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 609.

⁸⁰ Ibidem, p. 609.

individual ou coletivo de praticar atos externos de referência próprios de uma determinada religião.

Alguns autores espanhóis vêm dando atenção especial ao direito de culto na medida em que ele pode ser útil na distinção entre liberdade ideológica (de consciência, pensamento, crença, etc), da liberdade propriamente religiosa. Nesse sentido, as coincidências entre liberdade ideológica e religiosa seriam tantas que se poderia afirmar que trata de uma única liberdade cujas diferenças se produzem concretamente por meio de suas manifestações. Daí a importância do culto (ou rito), que se converte no único elemento externo que poderia distinguir entre liberdade religiosa e ideológica, uma vez que se desenvolve, de modo exclusivo, no âmbito religioso.⁸¹ Entretanto, aponta Souto Paz que tal diferenciação não é admitida na doutrina das Nações Unidas, que equipara o culto religioso às reuniões baseadas em convicções: “*entre as libertades dimanantes de la libertad religiosa [se] reconoce: la de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines.*”⁸²

Além disso, é possível que existam organizações que possuam culto mas não se encaixem nas definições tradicionais de religião (baseadas em critérios como base doutrinal, adoração à divindade, praxis ritual e moral, estrutura permanente com normas de organização autônoma, número considerável de adeptos, etc.). É o caso, por exemplo, de seitas satânicas. Conforme explica FERRARI,

podemos afirmar que hablamos de satanismo cuando nos referimos a personas, grupos o movimientos que, de forma aislada o más o menos estructurada y organizada, practican algún tipo de culto (por ejemplo: adoración, veneración, evocación) del ser que en la Biblia se indica con los nombres de demonio, diablo o Satanás. En general, tal entidad es considerada por los satanistas como ser o fuerza metafísica; o como misterioso elemento innato en el ser humano; o energía natural desconocida, que se evoca bajo diversos nombres (por ejemplo: Lucifer) a través de particulares prácticas rituales⁸³

Além disso, existem outras organizações que não possuem carácter religioso declarado, embora expressem o reconhecimento na existência da divindade e pratiquem rituais e cerimônias tipicamente de culto, como é o caso da Maçonaria e seitas esotéricas similares. Neste

⁸¹ SOUTO PAZ, José Antonio. Derecho eclesiástico del Estado: El derecho de la libertad de ideas y creencias. 3º ed. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 102-106.

⁸² SOUTO PAZ, José Antonio. *La libertad religiosa y las libertades espirituales. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 12*, 2011, pp. 385-414, p. 406-407. Doi: 10.5209/rev_andh.2011.v12.38110

⁸³ FERRARI, G., en AA.VV., *Sectas satánicas y fe cristiana*, Madrid, 1998, pp. 23 e 24 apud SOUTO PAZ, José Antonio, *ibidem*, p.407.

tipo de organização são admitidos, via de regra, membros de todas as confissões religiosas, já que se reconhece a existência de um princípio regulador absoluto e infinito (que na Maçonaria recebe o nome de Grande Arquiteto do Universo) passível de ser compreendido pela Razão Humana.⁸⁴

Por essas razões, o culto não pode ser um critério seguro para diferenciar liberdade ideológica de liberdade de culto.

Por fim, quanto à natureza dos locais de culto no ordenamento jurídico brasileiro, como a Constituição da República veda qualquer “embaraçamento” (e “promoção”) dos cultos religiosos, é evidente que tais instituições são sempre de direito privado, motivo pelo qual elas são classificadas como “organizações religiosas” e enquadradas explicitamente como pessoas jurídicas de direito privado pelo legislador civil de 2002.⁸⁵

A conexão entre liberdade de culto e liberdade de crença é ante-jurídica, pois reside na própria natureza do fenômeno religioso, que se caracteriza, como vimos anteriormente, tanto pela crença numa divindade (no sobrenatural) como pela prática de certos ritos ou práticas. Ao menos na antiguidade, o culto, enquanto atividade religiosa, não era apenas a externalização de uma crença religiosa, mas a própria manifestação do divino e sagrado, uma hierofania. Não por outra razão, o sacrifício, considerado um dos mais antigos rituais religiosos da humanidade, significa, etimologicamente, fazer/produzir o sagrado (do latim *sacrificiis*, formado por *sacer*, “sagrado”, mais a raiz de *facere*, “fazer”).

Ao tratar do culto religioso na Antiguidade, Chehoud observa que, a rigor, a religião consistia em ritos, cerimônias e práticas de culto exterior, fenômeno muito diferente do que se tem atualmente, em que prevalece a oração a um Deus, símbolo de fé.⁸⁶ A religião dos antigos era, sobretudo, ritual. O próprio termo religião, em algumas de suas acepções originais, significa refazer, repetir, reler, o que implica na reiteração de atos cúlticos e rituais.

De um modo geral, o culto religioso da antiguidade era doméstico e consistia num banquete, chamado sacrifício. A comunicação que o homem fazia para com a divindade era preenchida por essa refeição, que se acreditava ter o poder de salvar a cidade. Esses banquetes eram verdadeiras cerimônias religiosas, e o seu ritual, tradição advinda dos antepassados,

⁸⁴ SOUTO PAZ, José Antonio. *La libertad religiosa...*, p. 407.

⁸⁵ ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: Direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 24.

⁸⁶ CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012, p. 23.

deveria ser rigorosamente seguido, de forma que qualquer modificação que se fizesse poderia provocar a fúria dos deuses em prejuízo de toda a cidade.⁸⁷

Ao se falar dos primeiros cultos religiosos, é impossível deixar de tratar de sua natureza cruenta. As obras de grandes etnólogos, como Tylor, Smith, Frazer e Radcliff-Brown, apontam para o fato de que as práticas sacrificiais, com vítimas humanas ou animais, estão difundidas entre os mais variados povos, mesmos aqueles aparentemente pacíficos. Mas qual seria a relação entre o culto e a violência? Tomando como base os dados da etnográficos disponíveis na época, produzidos pela primeira geração de antropólogos acima citados, o antropólogo francês René Girard escreveu, em 1972, a obra *La violence et le sacré*⁸⁸, onde expôs pela primeira vez sua tese sobre a relação entre sacrifício, ritual religioso por excelência, e a violência. Sua tese é a de que o sacrifício opera uma substituição, pois oferece uma vítima no lugar de alguém que deveria morrer, subvertendo o princípio da culpabilidade. A violência interindividual, caracterizadas por ciclos de vingança, é redirecionada (e portanto canalizada) para uma vítima (substitutiva) cuja morte reconcilia os grupos os indivíduos em conflito. Devido a esse efeito pacificador - por interromper os ciclos de vingança - o sacrifício é considerado, por Girard, o rito central da cultura humana, o ato religioso fundamental sem o qual os primeiros agrupamentos humanos não teriam sobrevivido. O sacrifício não teria sido “inventado” pelos povos. Ele não é um produto da cultura, mas co-originário a ela. Cultura e sacrifício “nascem” juntos, como efeitos de um “evento fundador” cuja descoberta científica permitiria compreender, para Girard, a ligação originária que nos levaria à conexão entre Direito e religião, entre os elementos básicos da cultura humana.

Curiosamente, quando se fala em liberdade de culto, o Direito é pensado com um instrumento externo que regula e garante a religião, protegendo suas manifestações e impondo limitações quando necessário. Porém, historicamente, o Direito parece ser um produto interno da religião. De fato, no âmbito da ciência jurídica, há a ideia comum, muito difundida (não sem alguma imprecisão) pelos manuais de introdução ao estudo do Direito, de que o Direito surge, enquanto fenômeno cultural, como um produto da religião. Poucos manuais fornecem uma explicação para a conexão original entre essas duas esferas da cultura, e, quando o fazem, limitam-se a apontar para o fato histórico de que, no antigo direito grego e romano, as leis

⁸⁷ Ibidem, p. 23.

⁸⁸ GIRARD, René. *La violence et le sacré*, Paris: Grasset, 1972.

tinham um fundamento sagrado e eram aplicadas por juízes que cumulavam, junto à judicatura, as atividades sacerdotais.

Com a tese de Girard sobre o sacrifício é possível compreender, de fato, como o direito surge concretamente da religião, e de como ela é a base da cultura humana. Por mais paradoxal que possa parecer, Girard acredita que todas as culturas foram fundadas por um evento no qual *a violência foi contida pela própria violência*. Por trás de toda a cultura ocultar-se-ia um fenômeno de canalização da violência que promove a passagem de um “estado de todos contra todos” para um “estado de todos contra um”. O primeiro “estado” é caracterizado pela disseminação de uma violência “maléfica”, desagregadora do social. Como em princípio as primeiras comunidades não possuíam mecanismos judiciais de controle da violência, uma vez desencadeada a rivalidade entre grupos ou clãs, ela levaria a uma escalada de conflitos interindividuais, gerando um cenário caótico e autodestrutivo denominada de “crise mimética”.⁸⁹ Na antiguidade, esses momentos de entropia do social eram simbolizados na forma de pragas, epidemias, fome, catástrofes naturais (dilúvios, trevas) e toda a sorte de transgressões que pululam nos mitos.⁹⁰

O expediente que a humanidade encontrou para resolver as crises que desagregavam os grupos sociais e os colocavam em risco de extinção é a segunda grade tese de Girard: o *mecanismo da vítima expiatória*. Trata-se de um esquema na canalização espontânea de violência contra um membro do grupo cuja morte interrompe o ciclo de vingança que, até então, parecia impossível de terminar. O grupo dividido une-se, por razões também miméticas, contra um inimigo comum, “eleito” o mais culpado dentre os culpados e cujo assassinato restaura a paz. Ao encontrar essa válvula de escape, a violência da “guerra de todos contra todos” se converte em assassinato coletivo de um *bode expiatório* que desponta como vítima substitutiva da coletividade. Esse evento catártico ensina aos primeiros agrupamentos humanos um modo

⁸⁹Cfr: GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.; GIRARD, René. *Aquele por quem o escândalo vem*. Tradução de Carlos Nougué. São Paulo: Realizações, 2011; GIRARD, René. *Veio a Satan caer como el relámpago*. Tradução de Francisco Díez del Corral. 1. ed. Barcelona: Editorial Anagrama, 2002; GIRARD, René. *Quando começarem a acontecer essas coisas: diálogos com Michel Treguer*. Tradução Lilia Ledon da Silva. São Paulo: É realizações, 2011, p. 59 e ss. GIRARD, René. *O bode expiatório*. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2004. GIRARD, René. *A rota antiga dos homens perversos*. Traduzido por Tiago Risi. São Paulo: Paulus, 2009, p. 59 e ss. GIRARD, René. *Coisas ocultas desde a fundação do mundo: a revelação destruidora do mecanismo vitimário: pesquisas com Jean-Michel Oughourlian e Guy Lefort*. Tradução Martha Gambini. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 23 e ss. GIRARD, René. *O Sacrifício*. Tradução de Margarida Maria Garcia Lamelo. São Paulo: Realizações, 2011.

⁹⁰O dilúvio, no antigo testamento da Bíblia, as pragas de Tebas lançadas por Apolo contra os “crimes” de Édipo na mitologia grega; as epidemias em Éfeso narradas por Flávio Felistrato, dentre outros tantos exemplos, são simbolização de crises miméticas. (GIRARD, René. *Aquele por quem o escândalo vem*. Tradução de Carlos Nougué. São Paulo: Realizações, 2011.p.74.)

de escapar ao ciclo de vingança. Daí seu caráter fundador: em torno de uma vítima expiatória, que simboliza a um só tempo a crise e a reconciliação, os seres humanos desenvolvem suas primeiras formas religiosas. A religião arcaica, no sentido da *religação*, funda-se sobre esse esquema de seres ambíguos capazes de destruição e restauração da ordem, mas que não passam de vítimas expiatórias divinizadas, sobre as quais são projetadas o poder reconciliador da violência de todos contra um. Definitivamente, “os povos não inventam seus deuses: divinizam suas vítimas” – sentencia Girard.⁹¹ A ambivalência dos deuses arcaicos, ora maléficos, ora benéficos, decorre do processo de associação da vítima expiatória aos momentos que antecedem ou sucedem a sua morte. Ao ocupar a posição central na epifania religiosa do evento fundador, a vítima divinizada torna-se paradoxalmente poderosa. Seus poderes podem envenenar, amaldiçoar e punir; mas podem também curar, perdoar e salvar. Portanto, a violência de um arrebatamento originário, transferido ilusoriamente ao bode expiatório, origina o sentimento religioso arcaico. A violência que reunifica é sagrada, pois o *sagrado é a violência*. A religião arcaica é esse meta-nível de significação simbólica, em parte realidade e em parte ilusão, a um só tempo efetivo e mágico.

Ao colocar fim à crise mimética, o assassinato da vítima expiatória possibilita a repetição ritual do esquema da “violência de todos contra um” em circunstâncias análogas àquela que gerou o estado de “guerra de todos contra todos”. Nesse sentido, o assassinio coletivo pode ser qualificado de “fundador”, já que fornece um modelo cuja repetição gera o rito mais importante do mundo antigo: o sacrifício. A lógica do sacrifício ritual é a emulação dos efeitos benéficos da canalização de violência do assassinato fundador. Por esse preciso motivo, quando os conflitos interindividuais aumentam ou irrompe alguma crise nos grupos primitivos, os mandamentos religiosos entendiam que se tratava de uma punição ou maldição divina que demandava sacrifícios. Sem a oferta de vítimas, era o próprio mundo que poderia ter fim com a irrupção da ira divina. Acreditando apaziguar os deuses, os antigos apaziguavam a si mesmos.

O ritual de sacrifício substitui o evento fundador assim como a vítima sacrificada substitui a original.⁹² A própria palavra *sacrifício*, considerada em sua etimologia, explica o

⁹¹GIRARD, René. *Veio a Satã cair como el relâmpago*, 2002, p. 99.

⁹²GIRARD, René. *A rota antiga dos homens perversos*, p. 77-124. O emprego de animais nos rituais sacrificiais já é um produto posterior do sacrifício humano. Girard considera que a caça e a domesticação surgiram da necessidade de renovar continuamente o assassinato original com vítimas animais substitutas, assim como a descoberta da agricultura deriva da crença do poder mágico e criador de vida do bode expiatório - motivo pelo qual os primitivos enterravam sementes ou frutos com o seu cadáver. (Sobre domesticação animal e caça ritual, Cfr. GIRARD, René. *Coisas ocultas desde a fundação do mundo*, 2008, p. 92 e ss. Sobre as origens da

mecanismo de epifania da vítima, já que significa, originalmente, “fazer o sagrado” (“sacer” mais “facere”).⁹³ Fazer o sagrado é o mesmo que produzir ritualmente uma violência contra uma vítima odienta, sobre a qual é transferida a fúria interindividual. Por isso, a função do sacrifício não é retributiva, como o é a pena, mas essencialmente a preventiva, como deixa revelar a sentença de Caifás, sumo sacerdote do Templo de Jerusalém ao pôr fim às discussões sobre a culpabilidade de Jesus: “Vós não entendeis nada! Nem considerais que vos convém que morra um só homem pelo povo, e que não pereça toda a nação”. A “fórmula de Caifás”, como Girard a denomina⁹⁴, traduz fielmente o princípio sacrificial segundo o qual é necessário que um só morra para salvar o todo.

O Direito apareceria, portanto, como um desdobramento do rito de sacrifício, que, uma vez instrumentalizado, poderia ser direcionado aos culpados, na forma de pena. Não por outra razão, a “a confusão entre sacrifício e pena retributiva é uma característica do mundo primitivo.”⁹⁵ Theodor Mommsen bem notou que “o Direito penal romano do período arcaico não distinguia a forma da pena da do sacrifício”⁹⁶: “o sacrifício humano se impunha ao criminoso da mesma maneira que ao monstro [recém-nascidos ou pessoas com deficiências físicas ou anomalias corporais]”.⁹⁷

Paulatinamente, a pena retributiva separou-se do sacrifício. Já na época da Lei das Doze Tábuas, editadas por volta de 451 a.c, a responsabilidade subjetiva do fato já estava assentada. Punia-se com “pena” os crimes dolosos (cometidos com *dolus*), como lesão corporal, homicídio ou dano, enquanto os cometidos com culpa “não acarretavam em punição criminal, sendo apenas imposta a obrigação religiosa de expiar o infortúnio mediante a realização de sacrifícios de animais.”⁹⁸

Apesar da evolução, a conexão nominal entre pena e sacrifício permanecia. Algumas penas eram curiosamente denominadas “sacrifícios”, embora tivessem natureza essencialmente jurídicas, como verdadeiras penas retributivas. Vejamos alguns exemplos: a) se alguém

agricultura, Cfr. GIRARD, René; ANTONELLO, Pierpaolo; CASTRO ROCHA, João Cezar. *Evolução e conversão*, 2011, p. 141 e ss.)

⁹³Cfr. GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*, 2008.

⁹⁴ GIRARD, R. Op. cit.

⁹⁵ FRANCK JUNIOR, Wilson; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; GADELHA, José Willy Gomes. Linchamento e sacrifício no direito romano antigo: antropologia jurídica do artigo 9º da tábua III das Leis das XII Tábuas. *Revista Foco*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. e677, 2023, p.13. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n1-029.

Disponível em: <https://focopublicacoes.com.br/foco/article/view/677>. Acesso em: 18 jan. 2023.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ MOMMSEN, Teodoro. *Derecho penal romano*. Tradução P. Dorado. Bogotá: Temis, 1991, p. 61.

⁹⁸ FRANCK JUNIOR, Wilson; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; GADELHA, José Willy Gomes, op. cit., p. 14.

enfeitiçasse a colheita alheia ou a colhesse furtivamente, deveria ser sacrificado à deusa Ceres (Tábua VII, artigo 3º); b) se o patrono dolosamente prejudicasse seu cliente, seria declarado *sacer*, o que levaria a sua execração da comunidade cívico-religiosa e implicava na possibilidade de ser sacrificado aos deuses sem qualquer repreensão a quem levasse a cabo o ato (Tábua VII, artigo 14º); c) e quem matasse um homem livre usando como meio veneno ou feitiço, caber-lhe-ia a pena de sacrifício (Tábua VII, artigo 17º).⁹⁹

Com o advento da pena e das formas judiciárias de resolução e conflitos, o sacrifício cruento tornou-se desnecessário, sendo substituído por formas mais brandas. As vítimas humanas foram substituídas por animais e o sacrifício ganhou a conotação de culto doméstico religioso como conhecemos entre os antigos gregos e romanos.

As mitologias gregas e romanas indicam essa transição. Algumas delas retratam que os “antigos gregos assim como os antigos italianos emergiram da barbárie para a civilização quando puseram fim à prática do sacrifício humano, substituindo-o por ritos expiatórios mais brandos (com imagens, animais e vegetais) e pelo próprio sistema judiciário.”¹⁰⁰ Mitos de heróis como Perseu, Theseus e Heracles são exemplos disso. Em uma versão do mito de Heracles, registrada por Dionísio de Halicarnasso¹⁰¹, o herói teria chegado até a Itália e instruído os nativos sobre a moralidade, como a distinção entre o certo e errado, incluindo nesta lição a proibição de atos de sacrifício humano, os quais deveriam ser substituídos por rituais com imagens humanas lançadas ao rio (em substituição às vítimas que, com as mãos e pés amarrados, eram jogadas no Tibre).

Também o mito do rei Numa Pompílio aponta no mesmo sentido. Uma curiosa versão “narra o encontro entre o segundo rei de Roma com a num momento delicado em que Roma estava ameaçada por raios mortíferos enviados incessantemente pela divindade.”¹⁰² Astutamente, o rei Numa convence o deus a aceitar, como prêmio pela suspensão dos relâmpagos, “outra demanda que não o sacrifício humano que inicialmente a divindade demandava, mas uma oferta menos generosa: um peixe, alguns cabelos e uma cebola.”¹⁰³

⁹⁹ MEIRA, Sílvio Augusto de Bastos. *A Lei das XII Tábuas: Fonte do Direito Público e Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 167-176.

¹⁰⁰ FRANCK JUNIOR, Wilson; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; GADELHA, José Willy Gomes, op. cit., p. 11.

¹⁰¹ DIONISO DE HALICARNASO. *Historia antigua de Roma: Libros I-III*, Madrid: Editorial Gredos, 2016, p. 85.

¹⁰² FRANCK JUNIOR, Wilson; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; GADELHA, José Willy Gomes, op. cit., p. 11.

¹⁰³ Idem.

Dessa forma, o sacrifício transforma-se em um ato cerimonial central no culto greco-romano aos antepassados, marcado pelas libações e banquetes que estruturam a religião familiar na antiguidade, sendo a base, inclusive, do direito grego e romano arcaico, conforme demonstrado na obra clássica, “A cidade de Antiga”, de Fustel de Coulanges¹⁰⁴

Ademais, a liberdade de culto é usualmente abrangida pela expressão genérica “liberdade religiosa”, constitui uma das mais antigas e fortes reivindicações do indivíduo.¹⁰⁵

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE RELIGIOSA

As famílias antigas têm como princípio constitutivo a religião, dado que seus integrantes se reuniam ao redor do altar construído em seus lares e praticavam ritos em cada período do dia, das refeições aos momentos de repouso.¹⁰⁶ Mesmo antes das igrejas cristãs regularem o casamento, os povos primitivos buscavam naturalmente, ou seja, de forma espontânea, o agrupamento familiar, porém, não necessariamente a partir do afeto. Essa estrutura consolidou normas próprias, que determinavam a união do casamento como necessária reunião comum, visando o fundamento religioso de ofertas fúnebre aos seus antepassados.

Essa religião dos mortos parecia ser a mais antiga existente entre os homens. Antes de conceber ou adorar Indra ou Zeus, o homem adorou os mortos; teve medo deles, dirigiu-lhes preces. Parece que é essa a origem do sentimento religioso. Foi, talvez, à vista da morte que o homem teve pela primeira vez a idéia do sobrenatural, e quis confiar em coisas que ultrapassavam a visão dos olhos. A morte foi o primeiro mistério; ela colocou o homem no caminho de outros mistérios. Elevou seu pensamento do visível para o invisível, do passageiro para o eterno, do humano para o divino.¹⁰⁷

Segundo Coulanges,¹⁰⁸ na Antiguidade Clássica, a união dos membros da família ocorre por algo mais poderoso que o nascimento, que o sentimento, que a força física: é a religião do fogo sagrado e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um só corpo nesta e na outra vida, por isso, o propósito da família antiga ultrapassa a associação natural.

Os ritos eram praticados na intimidade do lar, com cerimônias celebradas pelos familiares. Tratava-se de uma religião doméstica, sem cultos públicos. Assim, o fogo sagrado

¹⁰⁴ Cfr., por todos, COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988*. Revista Direito UFMS, v. 1, n. 1, Campo Grande, 2015, p. 87-88. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1234> Acesso em: 10 ago 2022.

¹⁰⁶ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005, p. 30.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 18.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 30.

nunca era colocado fora da casa, nem mesmo perto da porta externa, onde um estranho poderia vê-lo.¹⁰⁹

Os gregos colocavam-no sempre em um recinto fechado, para protegê-lo do contacto e olhar dos profanos. Os romanos escondiam-no no meio da casa. Todos esses deuses, fogo sagrado, lares, manes, eram chamados de deuses escondidos, ou deuses do interior. Para todos os atos dessa religião exigia-se segredo — *sacrificia occulta* — diz Cícero; se uma cerimônia fosse assistida por um estranho, era considerada perturbada, manchada por um único olhar.¹¹⁰

Devido ao caráter íntimo dos cultos religiosos, não havia uma uniformidade, assim, cada família era independente na criação dos seus ritos. Cada religião familiar era única, com um deus único, legada de uma geração para a outra. Nenhum poder exterior tinha direito de dar regras para esse culto ou crença.¹¹¹ Dessa forma, o maior interesse da vida humana era de perpetuar a descendência para continuar o culto.

Como as famílias são dependentes dos altares construído em suas casas para os seus deuses, o domicílio surge de forma natural, como resultado do movimento natural do homem ao sagrado. Assim, religião mostra-se como a liberdade na qual a pessoa se eleva acima do determinismo do instinto e do impulso para a manutenção de relações apropriadas entre a pessoa e a divindade.¹¹²

O Estado foi marcado na antiguidade pelo predomínio de normas e sentimentos religiosos, regulando, dessa maneira, a religião, a sociedade e o poder, “a começar pelo próprio calendário, que era regulado apenas pelas misteriosas leis da religião, que só os sacerdotes conheciam”.¹¹³ Os sentimentos pagãos influenciaram as primeiras civilizações, principalmente a mesopotâmica, egípcia e grega, visto que seus cultos politeístas manifestavam diversos deuses, que representavam inclusive os governantes celestiais da sociedade.¹¹⁴

Esse sentimento religioso dominou não apenas a Antiguidade Clássica, mas toda a Idade Média, sobretudo ante à transição de sentimentos pagãos para os sentimentos cristãos. O domínio do Cristianismo não se restringiu à religião, alcançou também a política e substituiu o culto politeísta pelo monoteísta. Se na Antiguidade os direitos políticos eram assegurados àqueles que adoravam os deuses tutelares das respectivas cidades, “os mesmos direitos na Idade

¹⁰⁹ Ibidem, p. 27.

¹¹⁰ Ibidem, p. 27.

¹¹¹ Ibidem, p. 27.

¹¹² FINNIS, John. *Lei Natural e direitos Naturais*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2007, p. 94.

¹¹³ CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012, p. 22.

¹¹⁴ Ibidem, p. 22.

Média constituíam privilégios aos cristãos; aos pagãos, aos bárbaros, só se garantiam quando muito, os direitos civis.”¹¹⁵

A relação mais intensa da religião na política ocorreu no Sacro Império Romano-germânico – fundado no século IX por Carlos Magno e consolidado no século X por Ótão, o Grande – quando papas nomeavam e destituíam imperadores.¹¹⁶

Em decorrência de sua importância para a história da humanidade, é possível ver na Reforma Protestante a gênese da Idade Moderna. Trata-se de um fenômeno no qual “uma significativa maioria dos membros da Igreja católica foi perdida para as novas igrejas protestantes que se estabeleceram como rivais da Igreja de Roma”¹¹⁷ A Reforma, neste sentido, não pode ser vista como um simples evento. Trata-se de um complexo de fatos, ocorridos durante a maior parte do século XVI, que se dividem em dois conjuntos de acontecimentos: O primeiro, comenta Moraes, “é a sua origem, a qual se dá em toda a Alemanha, centrando-se na vida de Martinho Lutero; o segundo momento é a Reforma tardia, a qual pode ser situada na Suíça, de onde se disseminou para regiões distantes, girando seus postulados em torno dos ensinamentos de João Calvino.”¹¹⁸

Essa mudança constituiu marco importante na história europeia porque abriu a porta para uma incerteza espiritual generalizada. Onde antes havia apenas um conjunto de crenças amplamente aceitas como corretas, agora havia dois. Todos podiam ver que um dos dois deveria estar errado, e muitos começaram a perguntar qual deles.¹¹⁹

Seguindo John Rawls, Jónatas Machado ressalta que a Reforma Protestante constituiu um marco fundamental na história do pensamento e das instituições políticas ocidentais, comprometendo decisivamente a aspiração de unidade teológico-política da Cristandade. Ela submeteu a forte pressão o conceito da *libertas ecclesiae*, e sua dupla face de privilégio e exclusão.¹²⁰

Historicamente, é característico das constituições liberais procurarem proteger as liberdades religiosas. A Primeira Emenda Americana, de 1791, evidencia essa tendência, tanto

¹¹⁵ SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte I. A liberdade religiosa no Brasil Império. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 75-126, jan/mar. 1974, p. 76.

¹¹⁶ Ibidem, p. 76.

¹¹⁷ RANDELL, Keith. *Lutero e a reforma alemã*. São Paulo: Ática, 1995, p. 09.

¹¹⁸ MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *A liberdade religiosa como direito fundamental no estado democrático de direito em face do ensino religioso*. Tese (Doutorado), Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2014, 251f, p. 42.

¹¹⁹ Ibidem, p. 09.

¹²⁰ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 53-54.

que as trata em bloco. Seu artigo 1º garante: “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.”¹²¹

A própria noção de ampla liberdade de expressão encontra suas raízes, historicamente, na liberdade religiosa. John Milton, neste sentido, conferia à liberdade de expressão um substrato na necessidade de livre expressão das crenças religiosas. Em seu “Discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra”, o poeta e intelectual inglês inaugura a corrente clássica do liberalismo inglês.¹²²

Já Constituição de 1824, herdeira da tradição ibérica, o culto católico-romano é preservado como religião do império, em conformidade com o ideário da organização dos Estados confessionais europeus da época, destoando, assim, do “constitucionalismo norte-americano oitocentista em questões religiosas.”¹²³ Com efeito, ao imperador cabia, entre outras tarefas, “nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos” (Art. 102, Inciso II).¹²⁴

Na República brasileira, o corolário da liberdade religiosa é a sua parcial privatização, já que as garantias constitucionais em si (a liberdade religiosa individual, a liberdade dos cultos, a liberdade associativa coletiva religiosa superior à liberdade associativa ordinária) são eminentemente públicas, a prática religiosa é, em si, sempre privada. Naturalmente, não é privada no direito a seu exercício, que é público, “mas nas formas de manifestação dessa liberdade, tanto do indivíduo quanto de coletividades de cidadãos associados para um fim religioso, as organizações religiosas.”¹²⁵

A separação da Igreja Católica em face do Estado, promovida pelo Governo Provisório que governou a República dos Estados Unidos do Brasil a partir de 15 de novembro de 1889, pode ser considerada a primeira grande “privatização” do Estado brasileiro. Com efeito, “a

¹²¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Carta de Direitos dos Estados Unidos da América (redigida pelo Congresso dos EUA em 1789 e ratificada pelos estados em 15 de dezembro de 1791)*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/carta_direitos_eua_1789.htm#:~:text=O%20Congresso%20n%C3%A3o%20legislar%C3%A1%20no,a%20repara%C3%A7%C3%A3o%20de%20seus%20agravos. Acesso em: 01 jan 2023.

¹²² WEINGARTNER NETO, Jayme. *A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo*. 2006. 576 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 21.

¹²³ REIMER, Haroldo. *Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013, p. 52.

¹²⁴ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (de 25 de Março de 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 01 jan 2023.

¹²⁵ ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: Direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 14.

razão da existência do estudo de um Direito Eclesiástico Público deixou de existir”, comenta Alves¹²⁶, “já que a Igreja Católica, confissão amplamente majoritária, inseria-se firmemente no campo do Direito Privado.”

Na história do Direito Ocidental, o Direito Privado ocupa um lugar cimeiro, pois surge como um limite ao poder do soberano. Nesse sentido, “o fato jurídico essencial para as igrejas e cultos religiosos é a conjugação das vantagens concedidas por amplas garantias constitucionais e dos aspectos particularmente restritivos do poder estatal que são característicos do Direito Privado.” Dá-se a denominação acadêmica de “Direito Eclesiástico do Estado” a este citado “conjunto público-privado de proteção jurídico-institucional da liberdade de consciência e dos cultos religiosos.”¹²⁷ Apesar de o Direito Eclesiástico do Estado ter por objeto a projeção civil do fenômeno religioso, ele não se confunde com um direito religioso estatal, pois, nas palavras de Alves, “o Estado aconfessional (ou não-confessional) não exerce qualquer função ativa frente às manifestações religiosas, mas tem competência para intermediar conflitos quando tais manifestações ocasionam relações jurídicas próprias da vida privada.”¹²⁸

¹²⁶ Ibidem, p. 16.

¹²⁷ Ibidem, p. 18.

¹²⁸ Ibidem, p. 18.

2 LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Neste capítulo, vamos abordar o tratamento do direito à liberdade religiosa nas constituições brasileiras. Antes, contudo, é preciso situar o contexto histórico do desenvolvimento desses direitos.

Conforme Bobbio, no início da modernidade houve uma inversão de perspectiva sobre a relação entre os homens e o Estado, com a afirmação de direitos de resistência, direito de o indivíduo não ser oprimido em suas liberdades. Em sua famigerada classificação das gerações/dimensões de direitos fundamentais (visto nos capítulos anteriores), Bobbio enquadra a liberdade religiosa como direito fundamental de primeira geração, por se tratar essencialmente de um direito de liberdade. Logo, a liberdade passou a ser vista como uma conquista constante da sociedade, assim como a vida, a igualdade, a propriedade e a segurança, constituindo, com eles, um conjunto básico de direitos, tradicionalmente qualificados de “fundamentais”.¹²⁹

O direito fundamental de liberdade teve sua consagração com a ideia de liberdade geral contida no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A referida Declaração dispõe que a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não for causar prejuízo a outrem.

A importância desse direito é tamanha que seu reconhecimento não se restringiu apenas ao campo interno dos Estados. Além da previsão em constituições de inúmeros países, também no âmbito do sistema internacional a liberdade religiosa tornou-se objeto de reconhecimento e proteção, ganhando, aliás, um documento específico, a Declaração da ONU sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação baseadas na religião ou na convicção, cuja proclamação se deu por Assembleia Geral, em 1981¹³⁰.

Com relação ao contexto brasileiro, de um modo geral podemos considerar, com Piccinini¹³¹, que o desenvolvimento da liberdade religiosa no Brasil ocorreu em três fases, a saber: a estadista, a separatista e a independente. A fase estadista durou desde a instituição da Igreja no Brasil até a promulgação do Decreto n. 119-A, em 7 de janeiro de 1890, que inaugurou

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 08.

¹³⁰ Cfr. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 36/55. Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm#:~:text=Proclamada%20pela%20Assembl%C3%A9ia%20Geral%20das,1981%20%2D%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%2036%2F55.&text=1,.de%20consci%C3%AAncia%20e%20de%20religi%C3%A3o>. Acesso em: 01 jan 2023.

¹³¹ PICCININI, Tais Amorim de Andrade. *Manual Prático de Direito Eclesiástico*. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 51.

a segunda fase, separatista, marcada pela regulação específica dada pelo Código Civil de 1916, que ditava “as regras para o estabelecimento e a organização das associações, classificação que não identificou da melhor forma a igreja, mas lhe assegurou identidade própria, realmente distinta do Estado”. A terceira e atual fase, denominada de “independente”, iniciou em dezembro de 2003 por meio da alteração do Código Civil de 2002, por meio da qual se “permitiu e permite às igrejas a livre criação, organização, estruturação interna e funcionamento das organizações religiosas”. Trata-se, sem dúvida, de um ponto importante da evolução da liberdade religiosa no Brasil, uma vez autoriza muito mais do que apenas a organização administrativa desprendida de pré-requisitos legais, mas a própria aplicação das “doutrinas específicas de cada igreja e dos regramentos intrínsecos de cada ministério nos atos constitutivos e gerenciais das entidades religiosas, promovendo, desta maneira, uma melhor adequação da prática com o formalismo legal.”¹³²

Cabe-nos agora entender como a liberdade de religião foi tratada em cada uma das constituições brasileiras. Esse estudo é útil na medida em que permite-nos situar o tema da liberdade religiosa no marco da história constitucional do país. Vejamos.

2.1 A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1824

O nascimento do estado brasileiro ocorre com o ato de celebração da primeira missa e, por meio de missionários católicos, consolida-se uma jovem nação conforme se estabelece uma cristandade organizada. A manutenção da língua, a organização de um povo e a formação de uma nacionalidade são sustentados pela fé, estimulada por ordens religiosas de um clero regular dos primeiros séculos de história do Brasil.¹³³ Como resultado, a Constituição Política de 1824, Pacto Fundamental do Império, reconhece o fato no artigo 5º: “A religião católica, apostólica, romana, continuará a ser a religião do império.”

O período imperial é marcado pela restrição de liberdade religiosa em decorrência de haver uma religião oficial e da antítese entre poder eclesiástico, sob a égide da legislação canônica, e poder civil, visto que este desejava limar a influência da igreja sobre o Estado. Embora existisse uma religião reconhecida oficialmente, entre 1824 e 1889, não houve no

¹³² Idem.

¹³³ SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte I. A liberdade religiosa no Brasil Império. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 75-126, jan/mar. 1974, p. 79.

Brasil um governo verdadeiramente católico, e a legislação surgida depois da queda o império português reforçou esse enfraquecimento do poderio católico.¹³⁴

O cerne da luta travada para afastar a Igreja da estrutura estatal não tinha como motivação a busca de oficializar o laicismo, mas de arrefecer a monarquia que era sustentada pela dinastia da Igreja. Os republicanos viram na crise que se instalava entre Estado e Igreja uma forma de aumentar ainda mais o conflito.

Na Constituição de Império, outorgada em 1824 por Dom Pedro I, por meio de um Conselho de Estado instituído pelo imperador, coube a Carneiro Campos, Marques de Caravelas, a parte mais importante na elaboração do projeto que se inspirou no parlamentarismo europeu.¹³⁵ Em seu Preâmbulo, a Constituição apresenta a invocação à Santíssima Trindade e a expressão “por graça de Deus”, bem como reconhece que “o Criador da ordem religiosa é o mesmo Criador da ordem temporal, é o mesmo legislador supremo.”¹³⁶ Em seu artigo 5º, declara a Igreja Católica Apostólica Romana como religião do Estado devido a quase todos os brasileiros fazerem parte dela. Em decorrência disso, o culto interno e externo constituía como um dos direitos fundamentais.

Tanto o imperador quanto seu sucessor, menor de catorze anos, prestam juramento de manter a religião católica. Os deputados têm como condição professar a religião oficial, afinal, uma maioria de políticos protestantes seria o suficiente para a reforma do artigo 5º da referida Constituição.

A religião tem como dever sagrado prestar culto ao seu senhor do universo, a observância desse dever tem como princípio o culto interno e o externo: no primeiro, a adoração espiritual é uma relação imediata do homem para com o seu Deus, por meio de sua consciência; no segundo, trata-se da manifestação pública de pensamento e de cresça desse mesmo indivíduo.¹³⁷ “Quando não se trata mais somente da liberdade de consciência, e sim de liberdade de culto, então tem lugar a intervenção do legítimo poder social em defesa da ordem pública de dos bons costumes.”¹³⁸

Na mesma carta constitucional, em seu artigo 277, incorria em crime o ato de abusar ou zombar da religião do império. No entanto, aquele que respeitava a religião oficial e não ofendia a moral pública não deveria ser perseguido caso professasse uma religião contrária. Percebe-se

¹³⁴ Ibidem, p. 79.

¹³⁵ Ibidem, p. 81.

¹³⁶ Ibidem, p. 81.

¹³⁷ Ibidem, p. 83.

¹³⁸ Ibidem, p. 83.

que ausência de liberdade externa de culto diverso ao oficial não era absoluta, conforme expressa o mesmo Código, pois permitia-se o culto doméstico ou particular, em casas destinadas para essa finalidade, porém sem manifestações no exterior de seu templo.

Havia claras atribuições do poder executivo em relação ao poder espiritual: a proteção religiosa; nomeação de bispos e provimento dos benefícios eclesiásticos; o recurso à coroa, como forma de apelação contra os abusos ou improcedência dos tribunais eclesiásticos, forma de salvaguarda de liberdades públicas e individuais; o beneplácito régio, uma regalia que concedia ao Estado um assentimento, de foro externo, aos atos de autoridade eclesiástica.¹³⁹

Como forma de limitar o poder eclesiástico no sistema estatal, a Carta Circular de 19 de maio de 1955 pedia a cassação das licenças concedidas para a entrada de noviços nas ordens religiosas até que se reconhecesse perante a Santa Sé o direito de o Estado admitir e conceder licenças para noviços.¹⁴⁰ Esse conflito causou a extinção das ordens religiosas e o enfraquecimento do poder da Igreja, ainda que houvesse normas constitucionais que demandassem privilégios à manutenção e expansão da religião oficial.

Antes mesmo da independência do Brasil, atos legislativos imperiais, que se incorporavam na legislação, foram criados a fim de controlar o patrimônio das ordens religiosas, sobretudo ao incorporar boa parte dos bens eclesiásticos em apólices da dívida pública interna.¹⁴¹ Apenas na República, as associações religiosas alcançaram a personalidade jurídica e a capacidade de adquirir bens.

No âmbito das manifestações públicas de fé, acaloravam-se discussões acerca do caráter secular das administrações dos cemitérios. Em casos de mortes de um parente, os familiares desejavam prestar homenagens segundo suas crenças em memória do defunto e “qualquer restrição ou coação a estes intuitos seria um desrespeito insuportável.”¹⁴² Enquanto o morto era velado nas residências, os familiares procediam livremente, no entanto, quando da ocasião da sepultura, havia a dependência da instituição pública ou religiosa responsável pelo cemitério. Por isso, a liberdade religiosa estava diretamente ligada à administração dos cemitérios.

Tal assunto ganhou importância na Assembleia Constituinte de 1890 a 1891 e entrou em discussão o dispositivo do projeto de Constituição do Governo Provisório que mandava secularizar os cemitérios e a liberdade prática dos ritos religiosos.¹⁴³

¹³⁹ Ibidem, p. 87.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 90.

¹⁴¹ Ibidem, p. 92.

¹⁴² Ibidem, p. 96.

¹⁴³ Ibidem, p. 97.

Durante o Império, dois grandes conflitos religiosos abalaram profundamente a Igreja e o Estado: (a) o Cisma de Feijó, de 1827 a 1838, que visava a abolição do celibato clerical, para tanto, o movimento culminou em pedidos de separação entre igreja brasileira e igreja romana, além do direito do Estado de nomear bispos;¹⁴⁴ (b) e a Questão Religiosa ou a Questão dos Bispos, de 1872 a 1875, que chegou às proporções de guerra civil devido ao conflito da Maçonaria com a Igreja, influenciando sobremaneira a Proclamação da República.¹⁴⁵

Compreende Scampini¹⁴⁶ que a religião católica nunca foi a religião do Estado durante o Império porque ela estava limitada, pois a Constituição estabelecia como religião do Estado, mas subordinada à liberdade de consciência, liberdade de culto, ao beneplácito do poder civil. “Nessas condições é que a religião católica é a religião do Estado autorizada pela Constituição.”¹⁴⁷

2.2 A LIBERDADE RELIGIOSA NA PRIMEIRA REPÚBLICA DE 1889-1930

A crise relacional entre Estado e Igreja não melhorou com a queda o Império. Houve uma aproximação de governantes brasileiros tanto ao ateísmo quanto ao positivismo, e o clero não estava preparado para uma separação da estrutura estatal.¹⁴⁸

No ano seguinte à Proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889, foi estabelecido pelo Governo Provisório o Decreto nº 119-A que determinava, enfim, a separação entre Igreja e Estado. O referido decreto formalizava a liberdade religiosa de maneira que a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem seu culto, regendo-se segundo a sua fé e não sendo contrariados nos atos particulares ou públicos.¹⁴⁹

Para Scampini,¹⁵⁰ “a igreja, que acabava de sair da escravidão que sessenta anos de Império lhe haviam brutalmente infligido, se levantou contra o regime criado pelo Decreto 119-A.” Uma possível explicação seria o fato de que o liberalismo radical, o moderado e catolicismo liberal propugnam uma igreja sem repercussão na vida pública e um estado laicista ou ateu. No

¹⁴⁴ Ibidem, p. 101.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 102.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 109.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 109.

¹⁴⁸ SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte II. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 75-126, jan/mar. 1974, p. 79.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 377.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 378.

estado laico, há indiferença quanto à religião. Como consequência, ignoram-se as exigências da dimensão social e sobrenatural do homem.

Ora, a liberdade religiosa não pode ser entendida como liberdade de consciência e separação da igreja no sentido de que o Liberalismo lhes empresta. Acabamos de ver como o Liberalismo, pelo conceito relativista de liberdade, pela confusão de liberdade psicológica com a liberdade moral, pela negação de uma liberdade objetiva, tudo relativiza. O indivíduo é a norma ou a medida de todas as coisas.¹⁵¹

O entendimento da Igreja acerca da liberdade religiosa, sobretudo após o Concílio do Vaticano II, é claro de que os seres humanos devem buscar a verdade em relação à Deus e à sua Igreja, pois a busca da verdade é uma obrigação de consciência, nascida na natureza humana. Assim, “a verdade se impõe ao indivíduo em si mesma, por si, não por uma força exterior.”¹⁵² É entendimento do referido Concílio que a liberdade religiosa é um direito da pessoa, não necessariamente uma relação dos seres humanos com a verdade. Nesse sentido, o direito da liberdade religiosa não se relaciona com a verdade religiosa, mas antes com a imunidade de qualquer coação.¹⁵³

Outro corolário do liberalismo religioso era, como vimos, o indiferentismo, o laicismo nas relações do Estado-Igreja; a exigência de uma separação absoluta da Igreja e do Estado. Neste setor, a doutrina evoluiu. Não se pode aceitar uma concepção laicista ou indiferente, neutral do Estado, pois seria cindir a unidade substancial do homem, seria cindir a unidade entre a vida privada do indivíduo e sua atuação pública.¹⁵⁴

Para Scampini,¹⁵⁵ um Estado laicista é completamente contrário à liberdade religiosa porque é contra a religião, visa a objetivos antidemocráticos e antijurídicos, em outros termos, o direito à liberdade religiosa é um direito inerente à pessoa, portanto direito natural e não direito civil positivo concedido pelo Estado.

Dessa forma, o Decreto 119-A, muito embora tenha aparência discreta e bem intencionada na âncora do direito à liberdade religiosa, originou-se num ambiente laico e hostil à Igreja. Nessas circunstâncias, a primeira constituição republicana tem em seu bojo princípios do liberalismo laicista¹⁵⁶ que vai manifestar como herança também nas constituições seguintes.

¹⁵¹ Ibidem, p. 383.

¹⁵² Ibidem, p. 384.

¹⁵³ Ibidem, p. 384.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 384.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 385.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 386.

Para Haroldo Reimer, a Constituição republicana assegurou o direito liberal à liberdade religiosa em solo brasileiro, rompendo com o monopólio quase exclusivo de um credo ao longo dos primeiros quatro séculos de formação do Brasil.¹⁵⁷

2.3 A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1934

Promulgada em 16 de julho, a Constituição de 1934 seguiu, ao contrário da anterior, uma nova concepção do Direito e do Estado, muito em razão da influência dos impactos sociais provados pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

Ainda que a Constituição de 1934 tenha vigorado por pouco tempo, seu impacto na liberdade religiosa ocorreu sobretudo na proteção dos direitos de culto, além da separação com as confissões religiosas, da organização religiosa e dos “invioláveis” direitos de consciência e crença.¹⁵⁸ Entretanto, a liberdade de culto alcançava apenas aquilo que não ultrapassasse a “ordem pública e dos bons costumes”.¹⁵⁹ Ademais, a inviolabilidade dos direitos de convicção religiosa, filosófica e política era permitido apenas naquilo que não contrariasse a ordem pública e bons costumes, e não ousasse “ir de encontro à obrigação a todos imposta, pois, neste caso, haveria perda dos direitos políticos para todos que alegassem motivo de consciência (crença, política, filosófica) para se isentar de obrigação.”¹⁶⁰

Enquanto no Império a religião católica era a religião do Estado, com o advento do regime republicano houve a completa separação dos dois poderes. Sob a influência da Maçonaria e das ideias republicanas da época, decretou-se a laicidade do Estado e sua completa separação da Igreja. A Constituição de 34, na condição de segunda constituição republicana, preserva o mesmo espírito laicista, conforme se depreende do seu art. 17, incisos II e III:

Art 17 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo.¹⁶¹

Todavia, como analisa Scampini,

¹⁵⁷ REIMER, Haroldo. *Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013, p. 57.

¹⁵⁸ ROCHA, Paschoal Silveiras Baptista Gomes da. *Disciplina jurídica da liberdade religiosa no Brasil*. 2019. 209 f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 147.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 148.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 148.

¹⁶¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 05 de jan 2023.

“a ideologia revolucionária de 1930 traçava novas diretrizes político-sociais, mais de acordo com a mentalidade do Povo Brasileiro, cujas aspirações foram sacrificadas pela Constituição de 1891 nas questões concernentes à consciência religiosa. Procurava-se estabelecer um *modus vivendi* entre esses dois poderes, *modus vivendi* que, embora não implicando aliança da Igreja com o Estado, admitisse, entretanto, a colaboração recíproca em vista dos interesses coletivos.”¹⁶²

Os próprios deputados católicos pediam a completa separação da Igreja do Estado, assim como o reconhecimento jurídica da igualdade de todas as igrejas e cultos. Porém, propunham pela adoção do que podemos chamar *de principio da colaboração* entre Estado e Igreja (em matéria de bem comum), reivindicando, assim, o ensino religioso nas escolas e a assistência religiosa em hospitais, penitenciárias e às classes armadas. Por isso, o inciso II do artigo 17 acrescenta a expressão “sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”, inexistente na redação do artigo 72, §7º, da Constituição de 1891, que servira de inspiração para a laicização do Estado nas constituições seguintes.

A liberdade de consciência, de crença, e de culto, que na Constituição do Império era reconhecido apenas implicitamente, teve na Carta de 34 uma previsão mais clara, superando em amplitude a Constituição de 1891, que explicitamente reconhecia a liberdade de crença. Nesse sentido, o art. 113, §5º, proclama: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.”¹⁶³ Sobre a questão, a bancada gaúcha e baiana não queriam incluir a expressão “desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes”, por receio de que se pudessem cometer abusos, especialmente contra os praticantes de religiões de matriz africana.¹⁶⁴

Importante avanço na liberdade religiosa foi o reconhecimento da personalidade jurídica das associações religiosas, com certos direitos na esfera patrimonial que até então eram limitados pelas cartas constitucionais precedentes. Na época da Monarquia, as associações religiosas eram regidas pelas leis de “mão morta”, termo que designa os bens das igrejas que estavam sob proteção do monarca. As corporações de Mão Morta tinham, por lei, caráter permanente, com fim religioso, de beneficência ou de caridade, incluindo-se confrarias, irmandades, mosteiros, igrejas, capelas, asilos e outras instituições semelhantes. Devido a seu caráter perpétuo, os bens integrantes das corporações não podiam mudar de mãos, razão pela

¹⁶² SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte III. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 163-267, jan/mar, 1974, p. 165.

¹⁶³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), op. cit.

¹⁶⁴ SCAMPINI, Pe José. Op. cit., p. 169.

qual constituíam uma espécie de “riqueza morta.”¹⁶⁵ A Constituição de 1891, por sua vez, possibilitou às associações religiosas a liberdade de adquirir, ao passo que mantinha a restrição de alhear e dispor dos bens. Com o advento da Carta de 1934, ruíram todas as restrições.¹⁶⁶

Outro avanço foi a concessão de direito a voto, que, na primeira constituição republicana, era defeso a certos sacerdotes ou religiosos membros de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades similares, que estivessem sujeitos a votos de obediência, regra ou instituto que implique renúncia da liberdade individual.

O direito à assistência religiosa (em hospitais, expedições bélicas, sistema prisional, etc) também é contemplado, mas com cláusulas limitativas, como a de afastar qualquer ônus para os cofres públicos, e a de restringir somente a brasileiros natos - excluindo-se, portanto, os naturalizados - o seu exercício em situações de guerra:

Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos. (art. 113, § 6º)¹⁶⁷

Os cemitérios mantidos por associações religiosas, que na Constituição de 1891 haviam sido esquecidos pelo constituinte, voltaram a ser contemplados ao lado dos cemitérios seculares. A única limitação é a de que não poderiam recusar sepultura nas localidades onde não houvesse cemitério secular:

Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular.¹⁶⁸

Na instituição matrimonial, a Carta de 34 reconheceu ao casamento religioso, no art. 146, os mesmos efeitos do civil:

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

¹⁶⁵ Em 1864, o Decreto nº 1.225, de 20 de agosto, autorizou o Governo “a conceder às corporações de mão morta licença para adquirirem ou possuírem por qualquer título terrenos ou propriedades necessárias para edificação de Igrejas, Capellas, Cemiterios extra-muros, Hospitaes, casas de educação e de asylo, e quaesquer outros estabelecimentos publicos.” (BRASIL. Decreto nº 1.225, de 20 de agosto de 1864. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1225-20-agosto-1864-554707-norma-pl.html> Acesso em: 17 jan 2023.)

¹⁶⁶ SCAMPINI, Pe José. Op. cit., p. 169.

¹⁶⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), op. cit.

¹⁶⁸ SCAMPINI, Pe José. Op. cit., p. 176.

estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.¹⁶⁹

Na época da Monarquia, o casamento era regulado pelo direito canônico e pelo Concílio de Trento. Na República, a Constituição de 1891 só reconhecia o casamento civil (art. 72, §4º). Portanto, a Carta de 1934 de algum modo procura conciliar as duas posições, com primazia para o casamento civil, mas estendendo seus ao matrimônio religioso.

O ensino religioso foi um dos temas mais debatidos da Assembleia Constituinte, que o reconheceu no art. 153: “O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”¹⁷⁰ Embora um minoria, ainda durante a constituição de 1891, reclamasse pela adoção estrita do ensino leigo, notáveis juristas e políticos, como Pedro Lessa, Pandiá Calógeras, Felinto Bastos, Araújo Castro e Rui Barbosa, “não encontravam justificativa para a oposição ao ensino religioso”.¹⁷¹ Com efeito, conclui Scampini, o “Decreto de 30 de abril de 1931, do Governo Provisório, auscultando os sentimentos do povo brasileiro, veio a abrir as portas dos estabelecimentos escolares ao ensino religioso facultativo”¹⁷²

Por fim, a representação diplomática junto à Santa Sé foi mantida no art. 176.

2.4 A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1937

Conhecida vulgarmente e durante muito tempo como “a Polaca”, por ter buscado inspiração na Constituição da Polônia, a carta de 1937 foi outorgada num golpe de estado pelo próprio chefe do governo, Getúlio Vargas, em plena da campanha presidencial.

A Constituição de 37 repete parcialmente o mesmo dispositivo da separação entre Igreja e Estado prevista na Constituição de 34:

“É vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

(...)

b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos; estabelecer, subvencionar o exercício dos cultos religiosos”.¹⁷³ (art. 32, b)

¹⁶⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), op. cit.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ SCAMPINI, Pe José. Op. cit., p. 179-180.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937. Art. 32, alínea “b”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 05 jan 2023.

Suprime, contudo, o trecho “sem prejuízo da colaboração recíproca”, em uma clara e reafirmação do princípio laicista da Constituição de 1891, riscando o progresso da liberdade religiosa alcançada em 1934. Aliás, o espírito laicista é evidente desde o preâmbulo, que, assim como na Carta de 1981, não invoca o nome de Deus, o que não ocorre nos demais diplomas constitucionais. Além disso, “desapareceu da Constituição a assistência religiosa às forças armadas, nos hospitais e em outros estabelecimentos prescrita pelo ar. 113, §69, da Constituição anterior.”¹⁷⁴

Quanto à liberdade de culto, o art. 122 (§4º) dispunha: “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”.¹⁷⁵ Aqui também se observa uma clara retomada do espírito de laicização da Constituição de 1981: “Enquanto a Constituição de 1934 afirmava largamente a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, a Constituição de 37 assegura somente a liberdade de culto”¹⁷⁶

A secularização dos cemitérios é outra característica da Carta de 1937: “os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal”¹⁷⁷ (art. 122, §5º). Repete, assim, o art. 72, §5º, da Constituição de 1891, excluindo, porém, a cláusula final, que dispunha: “ficando livre a todos os cultos religiosos a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não offendam a moral publica e as leis.”¹⁷⁸ Volta-se, portanto, a excluir os cemitérios privados, mesmo os de associações religiosas. Nesse sentido, pode-se dizer que, do ponto de vista constitucional, a liberdade de culto nos cemitérios não estava garantida, a não ser que se entenda que as normas relativas ao cemitérios particulares, previstas na Carta de 34, estivessem implicitamente recepcionadas.¹⁷⁹

Apesar disso, manteve-se o dispositivo da carta de 1934 relativo ao ensino religioso facultativo (enquanto matéria do curso ordinário nas escolas normais e secundárias), o que

¹⁷⁴ SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte IV. A liberdade religiosa na Ditadura (1937-1945). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 44, p. 75-126, out/dez. 1974, p.164. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180852/000351685_4.pdf?sequence=12&isAllowed=y Acesso em: 03 jan 2023

¹⁷⁵ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937, op. cit.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 165

¹⁷⁷ Op. cit, art. 122, §4º.

¹⁷⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1981). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 03 jan 2023.

¹⁷⁹ SCAMPINI, Pe José, op. cit., p. 167.

parece uma incongruência diante do estilo laicista mantido a longo do texto da Constituição de 1937.¹⁸⁰

2.5 A LIBERDADE DE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1946

A Constituição de 1946 foi promulgada a 18 de setembro por uma Assembleia eleita em conjunto com o novo Presidente da República. Tendo presente os rigores da ditadura que baniou as liberdades públicas, os constituintes de 46 conferiram um tom liberal acentuado à novel Carta Magna, que em grande medida foi uma reprodução melhorada da Lei Fundamental de 1934, corrigida em suas deficiências.

“Art 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:
(...)

II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embarçar-lhes o exercício;

III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo;”¹⁸¹

O supracitado artigo 31, em seus incisos II e III, reafirmam os princípios da separação do Estado da Igreja e da colaboração do Estado com a Igreja na persecução do bem comum. O primeiro princípio tem sua gênese no Decreto 119-A, que trata da independência do Estado, promulgado pelo Governo provisório, em 1890, e consagrado nas Constituições de 1891, 1934 e 1937. O segundo princípio, que versa sobre a colaboração entre Estado e Igreja, já tinha sua tímida afirmação na Emenda Constitucional de 1926, que reconhecia que a representação diplomática junto à Santa Sé não significava violação da neutralidade religiosa do Estado. E, em 1934, estabeleceu-se que a colaboração com a Igreja, quando se trata da persecução do bem comum, não está em desacordo com o princípio da independência religiosa do Estado.¹⁸²

O princípio da colaboração é reforçado pela imunidade tributária prevista também no art. 31, inciso V, alínea b, que veda o lançamento de impostos sobre “templos de qualquer culto bens e serviços de Partidos Políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no País para os respectivos fins;”¹⁸³

¹⁸⁰ Ibidem, p. 168.

¹⁸¹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 03 jan 2023.

¹⁸² SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte IV. A liberdade religiosa na Ditadura (1937-1945), p. 174.

¹⁸³ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

Enquanto a Carta de 1937 fazia referência apenas à liberdade de culto, a Constituição de 1946 retoma a amplitude da liberdade religiosa, em suas duas dimensões (crença e culto), tal como prevista em 1934: “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.” (art. 141, § 7º). Ponto importante é o da *escusa de consciência*, prevista no §8º do mesmo artigo 141, e intimamente ligado à inviolabilidade de crença prevista no parágrafo anterior:

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.¹⁸⁴

A Assistência religiosa também é homenageada com um dispositivo próprio, previsto no parágrafo 9º do mesmo artigo: “Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº s I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.”¹⁸⁵ Em 1934, o Estado era apenas

obrigado a permitir a assistência solicitada, presumivelmente pelos favorecidos, ao passo que, segundo a [a Constituição] de 1946, o Estado tem a obrigação de promover a assistência. Antes, em 1934, em todos os casos a assistência religiosa devia ser solicitada, ao passo que agora será dada obrigatoriamente às forças armadas e somente depende de solicitação aquela que tiver de ser dada nos estabelecimentos de internação coletiva.¹⁸⁶

Com efeito, enquanto na Constituição de 1934 a assistência deveria ocorrer sem nenhum ônus para os cofres públicos, em 1946 não estava vedado algum custeio oficial. Outra diferença é a de que a assistência religiosa nas expedições militares não deveria mais ser exercida exclusivamente por sacerdotes brasileiros natos, mas por qualquer que tenha adquirido nacionalidade brasileira.¹⁸⁷

Por fim, algumas disposições relativas à liberdade religiosa, como a natureza dos cemitérios, personalidade jurídica das associações religiosas, representação jurídica junto à Santa Sé, ensino religioso, efeitos civis do casamento religioso, simplesmente repetem essencialmente o que estava já ditado na Carta de 1934, sendo desnecessário comentá-los, vejamos:

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ SCAMPINI, Pe José, op. cit., p. 180.

¹⁸⁷ Idem.

“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.”¹⁸⁸

(...)

“As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.”¹⁸⁹

(...)

“É mantida a representação diplomática junto à Santa Sé.”¹⁹⁰

(...)

O ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.”¹⁹¹

(...)

: “§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.”¹⁹²

(...)

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.”¹⁹³

2. 6 A LIBERDADE RELIGIOSA NA EMENDA CONSTITUCIONAL DE 1969 À CONSTITUIÇÃO DE 1967

A Carta Fundamental de 1967 foi promulgada em 24 de janeiro pelo Congresso Nacional, com vigência para 15 de março. Foi emendada em 19 de outubro de 1969 (Emenda Constitucional nº 1), promulgada pelos ministros das três armas, que substituíram o presidente.

A separação da Igreja e do Estado é mantida, assim como o princípio da colaboração:

Art. 9º - À União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios é vedado:

(...)

II - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar”¹⁹⁴

¹⁸⁸ Art. 141, §10º, da *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

¹⁸⁹ Art. 141, § 7º, da *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

¹⁹⁰ Art. 196, da *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

¹⁹¹ Art. 168, V, da *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

¹⁹² Art. 163, §1º, da *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

¹⁹³ Art. 163, § 2º, da *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946), op. cit.

¹⁹⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967* (com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm Acesso em 12 jan 2023.

Há, contudo, algumas diferenças entre a nova Constituição e a regulação da matéria religiosa prevista nas cartas de 34 e 46. Quanto à independência do Estado, por exemplo, a inserção da expressão “seus representantes” proíbe reconhecer às autoridades religiosas a personalidade jurídica de Direito Público Interno. Trata-se de uma explicitação inexistente nas demais constituições, que apenas abordam a impossibilidade de haver relações de aliança ou dependência com os cultos. De maneira implícita, constitui uma “restrição à autoridade da Igreja Católica.”¹⁹⁵ Se não for uma restrição, comenta Scampini, é, ao menos, uma precaução. Restrição também ocorreu ao princípio da colaboração, já consagrado em 34 e 46. A Emenda de 1969 acrescenta a expressão “na forma e nos limites da lei federal”, inexistente no texto de 1967, e que parece uma cláusula restritiva em comparação à expressão “sem prejuízo da colaboração recíproca em pro do interesse coletivo”, prevista em 34 e 46. De qualquer modo, é fato que o princípio da colaboração teve também uma importante explicação na expressão “notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar”, que indica-lhe o respectivo âmbito de ação.

A liberdade de culto e consciência estão previstas no art. 153, §5º, marcando uma constante nas Constituições republicanas brasileiras:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.¹⁹⁶

Intimamente relacionado à liberdade de culto é a previsão de “VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;”¹⁹⁷, importante na medida em que garante um tempo necessário para que homens e mulheres possam se dedicar às atividades religiosas. Direito similar já estava previsto nas constituições anteriores, exceto a de 1891, registrando uma nítida evolução na matéria.¹⁹⁸

Embora Emenda de 1969 não faça referência expressa à liberdade de crença, seguindo neste ponto as Cartas de 1891 e 1937, é possível deduzi-la de algumas referências, como no art.

¹⁹⁵ SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte V. A liberdade religiosa na quarta República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 12, n. 45, p. 91-134, jan/mar. 1975, p.95. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496778> Acesso em: 15 jan 2023.

¹⁹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967* (com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969), op. cit.

¹⁹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967* (com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969), op. cit.

¹⁹⁸ SCAMPINI, Pe José. *Ibidem*, p. 96.

30, parágrafo único, alínea “b”, que limita a liberdade de crença quando exprima-se em discursos que envolvam ofensas “às Instituições Nacionais, propaganda de guerra, de subversão da ordem política ou social, de preconceito de raça, de religião ou de classe, configurarem crimes contra a honra ou contiverem incitamento à prática de crimes de qualquer natureza;”¹⁹⁹

A escusa de consciência está prevista no art. 153, §6º, com a seguinte redação: § 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.²⁰⁰

Em essência, repete-se o mandamento já previsto na Carta de 1946, com a diferença de que contém a cláusula “caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência”, retirando a incerteza que havia na constituição anterior. Em casos de escusa de consciência, é admitida a perda de direitos políticos por decreto presidencial, assegurada a ampla defesa, conforme art. 149, §1º, “b”:

Art. 149. Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

§ 1º O Presidente da República decretará a perda dos direitos políticos:

(...)

b) pela recusa, baseada em convicção religiosa, filosófica ou política, à prestação de encargo ou serviço impostos aos brasileiros em geral;²⁰¹

O direito a assistência religiosa também é mantido, mas com o acréscimo de que será prestada “nos termos da lei”, em clara consonância com o espírito da constituição de 1969, que procurava conciliar liberdade com autoridade, em razão das turbulências políticas do momento.²⁰² Vejamos:

§ 7º Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, no termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, ao interessados que solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.²⁰³

A regulação do casamento como instituição indissolúvel, prevista na Constituição de 1969 no art. 175, § 1º, possui caráter mais religioso do que contratual, mais ligado à natureza de sacramento do que propriamente de um acordo de vontades: “Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos. (...) § 1º O casamento

¹⁹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967* (com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969), op. cit.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² SCAMPINI, Pe. José. Op. cit., p. 99.

²⁰³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967* (com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969), op. cit.

é indissolúvel.” Em 1977, tal dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 9, que possibilitou o divórcio na seguinte hipótese: “§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

O ensino religioso também é assegurado, mas a matrícula é facultativa: “V - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio²⁰⁴ (art. 176, §3º, V).”

2.7 A LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Brasil não possui uma lei geral que verse acerca da liberdade religiosa. Todavia, a Constituição Federal promulgada em 1988, influenciada pelos tratados internacionais, sobretudo os Direitos do Homem, garante, nos termos do artigo 5º, inciso VI, primeira parte: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença.” Dessa forma, a liberdade de crença detém de inviolabilidade, devendo, portanto, ser respeitada e não negligenciada por indivíduos ou instituições.

Cabe ressaltar que os constituintes de 1988 não se restringiram simplesmente a promulgar a laicidade do Estado, em detrimento da liberdade religiosa do outro. Entretanto, houve a consagração da absoluta necessidade de interrelacionamento e complementariedade entre liberdade religiosa e laicidade estatal. Esse binômio formado pela liberdade religiosa e pela laicidade estatal foi consagrado no preâmbulo da Constituição, ao invocar a proteção de Deus, e ao longo de todo o texto constitucional, sempre demonstra-se preocupação em estabelecer um amplo leque de vedações, direitos e garantias, para assegurar, mesmo dentro da laicidade estatal, a ampla liberdade de crença e de culto.

O alcance de sua garantia é tamanho que o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) assegura às crianças a liberdade de crença e de culto, conforme o artigo 16, inciso III. Isso porque o direito à liberdade religiosa visa a proteger o “*forum internum*”, impedindo qualquer pressão, direta ou indireta, explícita ou implícita, às opções de fé. Cria-se, uma ‘esfera jurídico-subjetiva’ cujo ‘perímetro os poderes públicos e as entidades privadas devem respeitar’.”²⁰⁵

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ NETO, Jayme Weingartner. *A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 305.

Percebe-se que a liberdade religiosa foi conquistada de maneira tardia no Brasil e, atualmente, figura como um direito fundamental dotado de proteção constitucional, amparado pelo Estado Democrático de Direito.

2.7 LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A essência dos direitos fundamentais é fornecida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que se desdobra em vários direitos, como a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse bojo fundamental encontra-se protegido também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional Direitos Civis Políticos, e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. No Brasil, em 1992, o Pacto Internacional Direitos Civis Políticos foi promulgado pelo Decreto nº 592, ratificando a Convenção Americana de Direitos Humanos, o que incorporou ao ordenamento jurídico como hierarquia normativa.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em plena Revolução Francesa, deu origem aos direitos fundamentais. No entanto, a expressão foi utilizada pela Carta Magna de Weimar, de 1919, que estabeleceu um alto patamar no ordenamento jurídico positivo de um Estado. Dessa maneira, os direitos fundamentais situam-se positivados no documento jurídico máximo do Estado dentro do arcabouço dos direitos humanos, o que faz com que os direitos humanos sejam em si uma categoria prévia e informadora dos direitos fundamentais.

No entendimento de Jorge Miranda, entende-se como direitos fundamentais os direitos ou as posições jurídicas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.²⁰⁶

A noção de direitos fundamentais está associada a prerrogativas de todos os cidadãos, enquanto que a ideia de garantias fundamentais está ligada à questão dos meios utilizáveis “para fazer valer aqueles direitos, ou seja, salienta-se o caráter material dos direitos fundamentais e o caráter instrumental das garantias fundamentais.”²⁰⁷ Para fins de conceituação dos direitos fundamentais, Schmitt²⁰⁸ emprega dois critérios formais: como direitos ou garantias nomeados

²⁰⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p.07.

²⁰⁷ GALINDO, Bruno. *Direitos fundamentais – análise de sua concretização constitucional*. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 50.

²⁰⁸ SCHMITT, Carl. *Teoria de la constitucion*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1927, p. 182-211.

e especificados no instrumento constitucional; e como aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia e segurança, nominando-os como imutáveis ou com mudança dificultada. Cumpre ressaltar que a Constituição Federal brasileira não atende ao segundo critério apresentado por Schmitt, visto que não se pode conceber os direitos fundamentais como passíveis dos critérios restritos aos imutáveis ou de mudança dificultada, a justificativa atende ao fato de que os muitos dos direitos fundamentais não estão incluídos como cláusulas péticas, portanto, não fazem parte do rol de direitos “imutáveis.”

A base da legitimidade dos regimes políticos encontra-se na efetivação dos direitos fundamentais, logo, conforme o Estado vai legitimando tais direitos, mais legitimidade conquista perante a comunidade internacional, constituindo, assim, um ambiente no qual realmente os indivíduos são capazes de efetivar suas participações no contexto social. É imperioso destacar que a noção de liberdade e dignidade da pessoa humana são os pressupostos básicos que esses direitos devem alcançar.

A compreensão da liberdade de religião como direito fundamental ocorre de maneira natural, visto que ela é motor de influência para o entendimento de muitos outros bens humanos como direitos fundamentais. Conforme entende Canotilho:

A quebra da unidade religiosa da cristandade deu origem à aparição de minorias religiosas que defendiam o direito de cada um à verdadeira fé. Esta defesa da liberdade religiosa postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por esse facto, alguns autores como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais.²⁰⁹

Jaime Weingartner Neto traça pelo menos sete perspectivas para discorrer sobre a natureza do direito fundamental à liberdade religiosa, que são as concepções teológica, sociológica, neo-republicana, superioridade moral, disciplinadora, existencialista e de identidade de grupos sociais. Na concepção teológica, o direito à liberdade religiosa seria uma proteção da verdade religiosa, exaltando a superioridade de uma determinada doutrina.²¹⁰ Na concepção sociológica, esses direitos pretendem proteger os direitos adquiridos pela “confissão dominante ou tradicional.”²¹¹ Na concepção neo-republicana, a religião é importante para a “coesão da comunidade política e no desenvolvimento das virtudes cívicas dos cidadãos.”²¹²

²⁰⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 377.

²¹⁰ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 63.

²¹¹ Ibidem, p. 63.

²¹² Ibidem, p. 64.

Na concepção de superioridade moral, a “moral intrínseca das motivações religiosas” é superior às demais. Na concepção disciplinadora, o direito a essa liberdade procura disciplinar as relações religiosas, historicamente conhecidas pelo seu caráter coercitivo e discriminatório, incompatíveis com os valores do constitucionalismo moderno.²¹³ Na concepção existencialista, que pondera que o direito à liberdade religiosa valoriza a “religião como expressão da consciência individual, dotada de especial densidade existencial e ótica.”²¹⁴ E, por fim, na concepção da identidade de grupos sociais, a liberdade religiosa procura realçar a “dimensão coletiva pelo lado positivo, sem descurar que a dignidade da pessoa humana é um atributo de uma rede de relações intersubjetivas e interinstitucionais”.²¹⁵

²¹³ Ibidem, p. 65.

²¹⁴ Ibidem, p. 65.

²¹⁵ Ibidem, p. 66.

3 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE RELIGIOSA E DIREITO À VIDA

3.1 CONFLITOS ENTRE DIREITOS E BENS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

Na Antiguidade, o direito que regia era embasado por instrumentos normativos de proteção aos direitos humanos, como a Lei das XII Tábuas e o Código de Hamurabi. Este último, datado de 1690 a.C., “talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes.”²¹⁶

Segundo a doutrina de Alexandre de MORAES:

O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a encontrar-se numa relação do conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete.²¹⁷

As possibilidades de tensão e conflitos ocorrem sobretudo quando as constituições são analíticas, pois a natureza aberta da linguagem constitucional multiplica os riscos de que uma mesma hipótese fática possa ser enquadrada, concomitantemente, no campo de incidência de normas diferentes, que apontem soluções distintas para o caso.²¹⁸ “O caráter compromissório da Constituição tem o mesmo efeito, já que a presença na ordem constitucional de normas inspiradas em ideologias e visões de mundo divergentes aumenta a chance de atritos entre elas.”²¹⁹

São necessárias limitações recíprocas, visto a inevitabilidade do conflito entre os direitos fundamentais, como por exemplo, o choque entre liberdade de expressão e o direito à intimidade. No entanto, para Cavalcante Filho, nenhum direito fundamental pode ser usado como escudo para a prática de atos ilícitos, por isso, tais direitos só protegem o seu titular quando este se move na seara dos atos lícitos, pois seria uma contradição em termos definir

²¹⁶ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 24.

²¹⁷ Ibidem, p. 22.

²¹⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel Sarmento. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 441.

²¹⁹ Ibidem, p. 441.

uma mesma conduta como um direito e um ilícito.²²⁰ Assim, caso o direito defina uma conduta como um ilícito, não se pode considerar como justo o exercício de um direito fundamental que leve a essa conduta. Dessa maneira, não se deve alegar liberdade de manifestação do pensamento para propagar ideias que sejam racistas ou discriminatórias, conforme reiterada jurisprudência do STF.²²¹

É largamente aceito pela doutrina nacional e internacional que a liberdade religiosa, em seu aspecto de foro interno (sentido da crença pessoal), é ilimitada, mesmo em sua manifestação pública. Isso não significa, contudo, que a conduta do indivíduo está isenta de qualquer responsabilidade. É possível a responsabilização, mesmo penal, em casos de ações ou palavras ofensivas contra terceiros, ainda que decorrentes de profundas convicções religiosas.

A crença confessional, uma vez manifestada no campo social, pode ir de encontro a normas de convivência que limitem condutas compreendidas como socialmente indesejáveis.²²² Nesse sentido, decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *Cantwell v. State of Connecticut*:

A liberdade de consciência e a liberdade de se aderir a uma organização religiosa ou forma de culto de escolha do indivíduo não pode ser restringida pela lei. [...] Portanto, a [Primeira] Emenda alberga dois conceitos - a liberdade de crença e a liberdade de ação. A primeira é absoluta, mas, pela natureza das coisas, a segunda não o pode ser. A conduta permanece sujeita à regulamentação para a proteção da sociedade. A liberdade de ação deve ter uma definição apropriada para que seja preservada a garantia daquela proteção. Em todo caso, o poder de regulamentar deve ser exercido, para atingir um fim permitido, sem restringir inadequadamente a liberdade protegida.²²³

Logo, em face de uma análise jus-sociológica, pode-se dizer que a liberdade religiosa abrange dois pontos diversos: a liberdade de consciência, de natureza irrestrita, e a liberdade de conduta, que excepcionalmente pode ser restringida.²²⁴

3.2 COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

²²⁰ CAVALCANTE FILHO, Joao Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf Acesso em 10 jan. 2023, p. 20.

²²¹ Ibidem, p. 20.

²²² ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: Direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 29.

²²³ SUPREME COURT. *Cantwell v. State of Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/310/296/> Acesso em 15 set 2022.

²²⁴ ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Liberdade religiosa institucional: Direitos humanos, direito privado e espaço jurídico multicultural*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 30.

Com base na teoria dos direitos fundamentais de Alexy, as regras são entendidas como a positivação de determinada norma, que pode ou não cumprida. Para uma regra ser válida, ela deve ser observada e cumprida na íntegra. Na medida em que as regras contêm assuntos determinados no âmbito fático e juridicamente possível, pode-se concluir que a diferença entre regra e princípio não é de grau, mas qualitativa.²²⁵

Pode-se afirmar que as regras fazem parte de um conjunto de normas descritivas, inicialmente retrospectivas e com a capacidade de decidibilidade e abrangência. Na sua aplicabilidade há necessária exigência de avaliação da correlação, sempre direcionada à finalidade que lhe dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente dominantes, desde a construção do conceito da descrição da norma e a construção dos conceitos dos fatos.²²⁶

Quanto aos princípios, estes são diretrizes de otimização, isto é, normas capazes de ordenar o cumprimento de algo da melhor forma possível, levando em conta as possibilidades jurídicas e fáticas. A diferença crucial entre regras e princípios é que estes são normas de ordem, buscando que tudo ocorra na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. “Princípios são mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fática, mas também das possibilidades jurídicas.”²²⁷ O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.²²⁸

Na visão dogmática de Dworkin, a distinção de princípios e de regras possui uma diferença lógica; os princípios e as regras são standards. As regras funcionam a partir do critério do tudo ou nada, “ou se verificam os fatos previstos na regra e ela será válida, devendo ser aplicada, ou, caso contrário, a regra será inválida, por sua vez, para os princípios, vigora a dimensão do peso ou da importância.”²²⁹

Além disso, as regras podem ser separadas dos princípios conforme o modo como determinam o comportamento, elas são normas descritivas, conforme estabelecem obrigações e permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada. Por outro lado, os princípios são normas de finalidade, pois instituem um estado de coisas para cuja realização é

²²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

²²⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

²²⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

²²⁸ Ibidem, p. 90.

²²⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.

necessária a adoção de determinados comportamentos. “Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.”²³⁰

O questionamento principal após essa conceituação e diferencial é quanto à resolução do problema decorrente da colisão entre princípios. Alexy responde de forma clara que se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Entretanto, não haverá declaração de invalidação no princípio cedido, tampouco haverá cláusula de exceção nos casos de permissão. Na realidade, um dos princípios terá precedência em face do outro quando em determinadas condições, estando em outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma contrária.²³¹ Nestes termos, um princípio não será anulado por outro, haverá apenas o prevalecimento, diante de um caso concreto, de um em detrimento do outro, não se declarando inválido o princípio que foi preterido em face do outro. Assim, um princípio será preferível ao outro num caso concreto, de acordo com as particularidades existentes, ao contrário do que acontece com as regras, que são resolvidas no sistema do tudo ou nada.

Dessa maneira, as regras são, segundo preleciona Alexy, normas que poder ser sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Assim, “se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contem, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”.²³² Concluindo, a distinção entre regras e princípios é de qualidade e não de grau. “Toda norma é ou uma regra ou um princípio”.²³³

3.3 COLISÃO ENTRE LIBERDADE RELIGIOSA E DIREITO À VIDA

Apesar da universalidade dos direitos fundamentais e sua importância para a configuração de uma sociedade democrática, não é possível afirmar que sejam dotados de características que os façam absolutos e ilimitados. A razão disso é a que, em determinadas situações, os direitos fundamentais podem sofrer restrições, o que evidencia a sua relatividade

²³⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 63.

²³¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 93.

²³² *Ibidem*, p. 91.

²³³ *Ibidem*, p. 91.

e limitação. Ao tratar do tema, Bobbio²³⁴ adverte que os direitos do homem, mesmo sendo considerados fundamentais, são em última instância “direitos históricos”, ou seja, nascidos em circunstâncias de luta pela defesa de novas liberdades. Em razão disso, pode-se dizer que são concebidos de forma gradual, “não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. Antes, uma geração vai paulatinamente se somando a posterior, como anteriormente exposto, num movimento histórico de expansão jurídica das liberdades humanas.

Ainda que se reconheça a relatividade dos direitos fundamentais, é notório que a doutrina tem se posicionado enfaticamente pela defesa da ideia de um “conteúdo essencial” que formaria uma espécie de núcleo inviolável desses direitos.

A Constituição Federal brasileira estabelece em seu artigo 5º, caput, a inviolabilidade de tal direito à vida, sendo considerado, de forma prioritária, o mais fundamental dentre os direitos fundamentais, visto que sem ele não há como usufruir dos outros direitos. Para corroborar, José Afonso da Silva²³⁵ afirma que,

Não intentaremos dar uma definição disto que se chama vida, porque aqui que se corre o grave risco de ingressar no campo da metafísica suprarreal, que não nos levará a nada. Mas alguma palavra há de ser dita sobre esse ser que é objeto de direito fundamental. Vida, no texto constitucional (Art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida. (SILVA, José Afonso da, 2015, p.199).

Compreende-se que o direito fundamental à vida alcança o direito de todo ser humano de não ter sua existência privada, além de dispor dos meios necessários para sua subsistência e de um padrão de vida digno. Em dadas circunstâncias, há colisões de direitos fundamentais como os casos clássicos de conflitos de direito entre liberdade religiosa, por objeção de consciência, e direito à vida envolvem a transfusão sanguínea em pacientes que são adeptos da religião Testemunha de Jeová, visto que estes se negam receber transfusão sanguínea.

Acerca desse assunto, o Conselho Federal de Medicina possui um entendimento consolidado e positivado na resolução de nº 1021, de 1980. Adota-se os fundamentos de um

²³⁴ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 05.

²³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 199.

parecer oferecido no próprio Conselho como “interpretação autêntica dos dispositivos deontológicos referentes à recusa em permitir a transfusão de sangue, em casos de iminente perigo de vida”. Esse parecer é motivado em decorrência da recusa de transfusão sanguínea, trazendo um problema para o médico. Entende-se, então, que em caso de haver recusa em permitir a transfusão de sangue, o médico, obedecendo a seu Código de Ética Médica, deverá observar a seguinte conduta: preliminarmente, se não houver iminente perigo de vida, o médico respeitará a vontade do paciente ou de seus responsáveis; em seguida, se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis. O referido parecer ainda defende que, nos casos em que “o paciente se encontra em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue é a terapêutica indispensável para salvá-lo, (...) não deverá o médico deixar de praticá-la apesar da oposição do paciente ou de seus responsáveis em permiti-la”.

Sobre o tema do direito à recusa de tratamento médico, podemos concluir, com Carlos Ragazzo, que no Brasil a recusa deve ser respeitada, desde que não haja risco de vida. Esse é o entendimento majoritário da doutrina. A própria redação do art. 15 do Código Civil possibilita essa interpretação, que, em verdade, não constituiria nenhuma novidade já que existia, neste mesmo sentido, posição jurisprudencial consolidada antes mesmo da promulgação do novo diploma cível. Considerado indisponível, o direito à vida teria portanto prevalência sobre o direito de autodeterminação, ideia que constitui o fundamento das decisões judiciais que permitem a intervenção médica em casos de risco iminente de vida.²³⁶

É oportuno entender que colisão de direitos fundamentais é o exato momento no qual o exercício de um direito fundamental de um dado titular colide com o exercício de um direito fundamental por parte de outro titular. “Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.”²³⁷ O constitucionalista Canotilho afirma que não apenas a colisão, mas há a possibilidade de concorrência entre os direitos fundamentais. A concorrência decorre da existência do preenchimento dos pressupostos de vários direitos fundamentais por

²³⁶ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *O dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. 1ª ed. (ano 2006), 2ª tir. Curitiba: Jorua Editora, 2007, p. 114.

²³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1191.

parte do titular.²³⁸ Todavia, a colisão é um conflito entre direitos fundamentais de diferentes ou até do mesmo titular.

Ademais, há certa multiplicidade entre os conflitos da liberdade religiosa e os outros direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais. Assim, podem, a depender do caso, ser justificadas restrições quanto ao uso da liberdade religiosa quando, por exemplo, na prática do curandeirismo e na exploração da credulidade pública, especialmente quando com isso se estiver incorrendo em prática de crime ou afetando direitos de terceiros ou interesse coletivo.²³⁹

Percebe-se, então, que os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativos. Considerar um direito como sendo absoluto é aceitar dois “efeitos colaterais” que são igualmente graves: o primeiro, é que sempre que houver um outro direito em colisão com esse direito tido como absoluto, será ele aprioristicamente descartado; o segundo é que se um dado direito é absoluto, seus titulares abusarão de seu exercício. Assim posicionou-se o Supremo Tribunal Federal: o Supremo há de atuar com prudência, evitando que a tutela de um valor constitucional relevante aniquile o exercício de direito fundamental. No caso, mostra-se impróprio reconhecer a possibilidade de atividades religiosas implicarem sofrimento e maus-tratos aos animais.²⁴⁰

Nesse sentido, o precedente do STF representado pelo RMS nº16.857, Relatoria de Min. Eloy da Rocha, julgado em 22/10/1969, que versa sobre recurso em mandado de segurança impetrado em face de ato da Delegacia de Polícia de Costume de Belo (MG) consistente na apreensão de bens da Igreja Evangélica Pentecostal “O Brasil para Cristo” e na proibição do exercício do culto religioso. A constrição foi justificada na existência de exploração da credulidade pública, eis que dois pastores estariam anunciando publicamente a cura de “enfermos e aleijados, através do ‘milagre da benção e da oração da fé’”. Legitimou-se, na ocasião, o poder de polícia para “evitar a exploração da credulidade pública”, deferindo-se, contudo, o writ em parte, a fim de assegurar tão-somente o exercício de culto religioso, “enquanto não contrariar a ordem pública e os bons costumes” (Acerca do crime de

²³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional de conflitos e protecção de Direitos fundamentais*. Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, ano 125, n. 3823, p. 293-295, fev. 1993, p. 293.

²³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988*. Revista Direito UFMS, v. 1, n. 1, Campo Grande, 2015, p. 87-88. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1234> Acesso em: 10 ago. 2022, p. 100.

²⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário: RE 494601*, Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 28 de Março de 2019. Data da Publicação: 19-11-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246> Acesso em: 03 ago. 2022.

curandeirismo e liberdade religiosa, ver ainda RHC nº 62.240, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 13/12/1984)

De acordo com Moraes,²⁴¹ “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. Por ser um direito absoluto, inato e indisponível, a sua tutela independe da vontade do indivíduo, sendo que qualquer manifestação de vontade no sentido de alterar esse aspecto do direito à vida é totalmente ineficaz.

Embora as autoridades sanitárias nacionais e locais, seguindo as orientações do Ministério da Saúde e da OMS, tragam medidas para contenção da disseminação da Covid-19 e preservação do direito à saúde de todos, como isolamento e distanciamento social; restrições ao transporte público; e limitações ao funcionamento de locais com grandes aglomerações, como igrejas e templos, cabe o questionamento quanto a consideração (ou não) dessas medidas para a importância da fé e do bem-estar espiritual dos fiéis. É preciso destacar que o conceito de saúde elaborado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) considera a saúde não apenas como a ausência de enfermidade ou doença, mas como um completo bem-estar físico, mental e social, o que demanda, obviamente, uma série de ações, recursos e políticas públicas para a sua implementação.²⁴²

²⁴¹ MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 30.

²⁴² BEZERRA JÚNIOR, José Albenes; SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. Liberdade de Crença e restrições ao exercício dos cultos religiosos em tempos de Covid-19. RJLB – *Revista Jurídica Luso-brasileira*, v. 6, p. 349, 2020, p. 357.

4 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL

Muitas são as demandas no âmbito do direito religioso que chegam à instância do Supremo Tribunal Federal para que a corte decida em razão da liberdade de determinados ritos ou práticas. Um dos julgados recentes ocorreu em 2019, por meio de um Recurso Extraordinário 494.601 do Rio Grande do Sul, que tratava da inconstitucionalidade do sacrifício de animais em rituais religiosos por religiões de matrizes africanas, como a umbanda.

O ministro relator Marco Aurélio afirmou ser improcedente o argumento de inconstitucionalidade formal em razão de alegadamente estar versada matéria penal. Segundo ele, a Lei estadual nº 12.131/2004, ao modificar a Lei de nº 11.915/2003, previu situação de exclusão de responsabilidade em casos de sacrifícios de animais nos rituais religiosos. Poderia ficar configurada a criação de excludente de ilicitude se a essência da norma alterada fosse penal, mas não é. Para o relator, a laicidade do Estado não concede o menosprezo ou a supressão de rituais religiosos, especialmente no tocante a religiões minoritárias ou revestidas de profundo sentido histórico e social, como ocorre com as de matriz africana. No entendimento dele, não parece possível dar-lhes tratamento preferencial quando não há real distinção que o justifique, pois não cabe limitar a possibilidade de sacrifício de animais às religiões de matriz africana, conforme prevê a lei que moveu o recurso. A tutela do exercício da liberdade religiosa deve ser consignada por escrito, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.²⁴³

Na discussão o seguinte julgado, o Ministro Edson Fachin ofereceu a seguinte proposta de tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.”²⁴⁴ Assim, o plenário, votando por unanimidade, entendeu como constitucional a lei do Rio Grande do Sul que permite o sacrifício de animais em ritos religiosos.

Não se pode em hipótese alguma, impetrar medidas que originem discriminação entre as crenças também é vedado, conforme compreensão do STF:

A oficialização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos no Estado de Rondônia implica inconstitucional descriminem entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 494.601 Rio Grande do Sul*. Ministro Relator Marco Aurélio, 09/08/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246> Acesso em 12 jan. 2023, p. 13.

²⁴⁴ Ibidem, p. 29.

Federal. Inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 1.864/2008 do Estado de Rondônia. A previsão legal de utilização da Bíblia como base de decisões e atividades afins dos grupos religiosos, tornando-as cogentes a ‘seus membros e a quem requerer usar os seus serviços ou vincular-se de alguma forma às referidas Instituições’, implica indevida interferência do Estado no funcionamento de estabelecimentos religiosos, uma vez que torna o que seria uma obrigação moral do fiel diante de seu grupo religioso uma obrigação legal a ele dirigida. Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.864/2008 do Estado de Rondônia.²⁴⁵

Em março de 2022, por meio de Recurso Extraordinário 630.790, de São Paulo, o STF julga mais uma pauta em benefício da liberdade das igrejas no âmbito da imunidade tributária. Por unanimidade dos votos, os ministros sustentam a tese de que as entidades religiosas podem se caracterizar como instituições de assistência social a fim de se beneficiarem da imunidade tributária conforme a previsão do artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, abrangendo não somente os impostos sobre o seu patrimônio, renda e serviços, mas também os impostos sobre a importação de bens a serem utilizados na consecução de seus objetivos estatutários.

²⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5.257. Rel. Min. Dias Toffoli*. J. 20-9-2018, P, DJE de 3-12-2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=30> Acesso em 10 ago. 2022.

5 A LIBERDADE RELIGIOSA NO CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL DA PANDEMIA DE COVID-19

5.1 A LIBERDADE DE RELIGIÃO E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE SUA RESTRIÇÃO SEGUNDO OS PACTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Segundo o Manual de Orientações da COVID-19 (vírus SARS-COV-2)²⁴⁶ de Santa Catarina, a COVID-19 é doença viral potencialmente infecciosa do trato respiratório e tem como causa o novo coronavírus, que ocasiona uma síndrome respiratória aguda grave (SARS). A variação do quadro infeccioso pode variar desde quadros assintomáticos a casos graves, assim, os enfermos podem vir a sentir dificuldade de respirar, pneumonia, febre, dentre outros agravamentos. Devido à transmissão ocorrer pelo contato do indivíduo com o vírus – seja por um objeto, comida, gotículas do ar, dentre outras formas – medidas para que sejam evitados os contágios foram necessárias, como a higienização, uso de máscara e, principalmente, o distanciamento social.²⁴⁷

Durante o processo de fechamento e reabertura das empresas e instituições países como Estados Unidos, de proporções continentais similares ao Brasil, no entanto com pior índice epidêmico de Covid-19, apresenta um padrão caótico n relaxamento das restrições de isolamento.²⁴⁸ Em meados de outubro de 2020, 28 estados dos EUA adotaram oficialmente a reabertura, embora houvesse um comportamento distinto por estado: a Flórida realizou seu relaxamento do isolamento no dia 4 de maio, o que provocou a surtos graves durante o verão, com mais de mais de 10.000 casos por dia e o eventual fechamento de bares no final de junho.²⁴⁹ Uma das principais alegações para o crescimento e surgimento dos casos relacionava-se a reabertura de forma presencial das escolas e das universidades. O *Morbidity and Mortality Weekly Report* do CDC fez o levantamento de um aumento expressivo de 55% dos casos no

²⁴⁶ DE SANTA CATARINA, Governo et al. Manual de Orientações da COVID-19 (vírus SARS-CoV-2). 2020, p. 03. Disponível em: <https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/Manual%20de%20Orienta%C3%A7%C3%B5es%20da%20COVID-19%20v%C3%ADrus%20SARS-CoV-2%20de%20Santa%20Catarina%20-%2027%20de%20agosto.pdf> Acesso em 15 dez. 2022.

²⁴⁷ Ibidem, p. 03.

²⁴⁸ XIMENES, Ricardo Arraes de Alencar et.al. COVID-19 no nordeste do Brasil: entre o lockdown e o relaxamento das medidas de distanciamento social. *Cien Saude Colet*, 2021. Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/covid19-no-nordeste-do-brasil-entre-o-lockdown-e-o-relaxamento-das-medidas-de-distanciamento-social/17913?id=17913> Acesso em 12 dez 2022, p. 1452.

²⁴⁹ Ibidem, p. 1452

mês de agosto nos indivíduos na faixa etária de 18 a 22 anos.²⁵⁰ Dentre as motivações para a reabertura, teve uma motivação econômica e política. Do lado econômico, a parcela do orçamento escolar paga pelo estado tem diminuído drasticamente nos últimos 20 anos, obrigando as universidades a contar com mensalidades altas, que os alunos relutavam em pagar pelo ensino online.

A Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE),²⁵¹ em documento intitulado “Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic”, elaborou uma série de recomendações aos estados europeus, sendo a primeira delas de ordem jurídico-legal, com o seguinte teor: “Garantir que quaisquer limitações impostas ao direito de manifestar liberdade de religião ou crença sejam prescritas por lei, necessárias para a realização do objetivo legítimo de proteger a saúde pública, e que tais limitações sejam proporcionais e não discriminatórias.”

Que a limitação de um direito fundamental como a liberdade de religião ou crença venha pela letra da lei é uma exigência imposta pelo Direito internacional, contida no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que a permite em situações excepcionais, como pode-se observar a seguir.

O referido diploma apresenta uma distinção entre direitos derogáveis (derogable) e inderrogáveis (non-derogable). Em situações excepcionais que “ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente”, os Estados signatários poderão, conforme previsão contida no art. 4º, “*adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.*”

Certos direitos, contudo, não são derogáveis, ou seja, não podem ser suspensos ou revogados mesmo em estado de emergência, como prescreve o art. 4º(2). Inclui-se nesse rol o direitos à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, previsto no art. 18(1) do mesmo diploma, nos seguintes termos:

Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença,

²⁵⁰ Ibidem, p. 1452.

²⁵¹ OSCE Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic - ISBN 978-3-903128-55-2 P. 117. https://www.osce.org/files/f/documents/e/c/457567_0.pdf Acesso em: 10 de fevereiro de 2022

individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

Embora não possa ser suspenso mesmo em estado de emergência, o caráter inderrogável do direito à liberdade de religião ou crença não se traduz em impossibilidade de sua limitação, que apenas é possível, como ainda veremos, na dimensão externa desse direito (*forum externo*). O próprio art. 18(3) apresenta a hipótese de limitação: “*A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.*”

Como pode ser observado, a saúde pública é um dos motivos que autorizam a limitação ao direito de liberdade de religião, desde que a restrição aconteça mediante lei. Cabe lembrar que as hipóteses limitadoras devem ser interpretadas estritamente, conforme recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU.²⁵²

A proteção a esse direito também está prevista na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, especificamente em seu artigo 9º, o qual prescreve que “qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião”, o que implica na “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 do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.”

O *status libertatis* é, portanto, a regra. Eventuais limitações somente podem ocorrer em hipóteses específicas, que o próprio artigo 9º apresenta, em texto muito similar ao da PIDCP: “A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem”.

Um ponto importante é o de que a limitação à liberdade de religião ou crença incide apenas na dimensão externa desse direito. A dimensão interna, por ser de foro íntimo, permanece imune a qualquer restrição, tendo uma natureza absoluta. Vejamos, pois, a característica dúplice desse direito.

²⁵² Human Rights Committee, General Comment 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993). Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994).

A dimensão interna do direito à liberdade de religião ou crença, também chamada de *forum internum*, compreende a liberdade de ter, adotar ou mudar de religião ou crença. Esta dimensão possui uma proteção absoluta: não pode estar sujeita às cláusulas de limitação consagradas no artigo 18.º do PIDCP e no artigo 9.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A dimensão externa da liberdade de manifestar uma religião ou crença (*forum externum*), conforme abordado em detalhes no Documento de Viena da OSCE (1989), protege uma ampla gama de atos, como a liberdade de adorar, ensinar, praticar e observar a própria religião ou crença. A proteção à dimensão externa, diferentemente da interna, pode sofrer limitações nas hipóteses supramencionadas.

Logo, em sentido estrito, não é o direito à liberdade religiosa que está sujeito a restrições, mas a forma de seu exercício, podendo-se dizer que o direito à liberdade religiosa é absoluto na dimensão interna (*forum internum*) e limitado na forma externa de expressão (*forum externum*).

Conforme recomendação expressa nas Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief, elaborada pelo Escritório para instituições democráticas e direitos humanos (ODIHR) da Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE),²⁵³ eventual limitação ao *forum externum*, além de efetivar-se mediante lei, com âmbito de restrição claramente delimitado e sob as hipóteses estritamente previstas – sem possibilidade de interpretação extensiva –, deve atender ainda ao critério da proporcionalidade ao fim público a que se destinam.

É precisamente no atendimento ao princípio da proporcionalidade que reside uma das questões mais intrigantes da limitação ao Direito de liberdade religiosa no continente europeu no contexto da pandemia do novo coronavírus. Ora, a liberdade de religião, reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos como um dos elementos mais importantes na formação da identidade e no desenvolvimento da personalidade humana, determinando ou influenciando as escolhas básicas de vida e o relacionamento entre os seres humanos, deveria sofrer mínimas, racionais e proporcionais. Porém, como se verá no próximo capítulo, as limitações impostas pelas medidas sanitárias variaram de grau nos diferentes países do continente europeu, os quais, a rigor, compartilhavam de uma mesma ou muito parecida situação epidemiológica. As particularidades jurídicas e políticas que determinaram as medidas

²⁵³ ODIHR/OSCE, 2004. Guidelines for review of legislation pertaining to religion or belief. Office for Democratic Institutions and Human Rights. 2004. Disponível em: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/b/13993.pdf> Acesso em: 08 de mar. de 2022.

restritivas ao culto coletivo público nos principais países europeus será objeto de investigação posterior, quando do desenvolvimento do presente projeto. Por ora, vejamos preliminarmente, do ponto de vista sociológico e geral, os diferentes graus de restrição adotados nos países.

Segundo a Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)²⁵⁴, a resposta ao vírus, dependendo da disseminação da Covid-19 em diferentes contextos nacionais ou locais, acarretou em diferentes graus de restrição à liberdade de religião nos Estados europeus. Alguns, como Chipre, Dinamarca, Alemanha, Romênia, Tajiquistão, Turquia e Reino Unido, optaram por impor restrições de alto nível, proibindo orações privadas em locais públicos de culto, bem como reuniões religiosas públicas. Outros, a exemplo da Croácia, Estônia, Finlândia, França, Itália, Cazaquistão, Quirguistão, Letônia, Lituânia e Uzbequistão impuseram medidas restritivas, como a proibição de reuniões públicas, mas permitiram que orações privadas fossem realizadas em locais públicos de culto. Países como República Tcheca, Holanda, Polônia e Suécia adotaram, por sua vez, uma abordagem moderada, permitindo a realização de reuniões públicas desde que não as mesmas não excedessem um número máximo de participantes, que varia de cinco a 50 participantes. Por fim, Estados como a Bulgária, Hungria, Espanha e Turcomenistão optaram por restrições de nível inferior, permitindo celebrações religiosas públicas com distanciamento físico ou mesmo sem quaisquer limitações.

Nesta categoria, algumas comunidades religiosas optaram por impor restrições mais rígidas do que aquelas minimamente exigidas por lei.

Corroborando a análise da OSCE, uma interessante pesquisa sociológica está sendo realizada por Alexis Artaud de La Ferrière, professor de sociologia da religião, da Universidade de Portsmouth, e filiado à Associação Internacional de Liberdade Religiosa, disponibilizou uma prévia dos dados levantados, apresentando uma tabela, dividida nos mesmos quatro níveis da OSCE, em que expõe as restrições impostas ao culto religioso coletivo nos 27 estado membros da UE e no Reino Unido a partir de 8 de abril de 2020.²⁵⁵

Evidentemente que as regulamentações sanitárias introduzidas durante a pandemia influenciaram significativamente a experiência de liberdade religiosa. Em alguns países, as

²⁵⁴ OSCE Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic - ISBN 978-3-903128-55-2 P. 117. Disponível em: https://www.osce.org/files/f/documents/e/c/457567_0.pdf Acesso em 10 de março de 2022.

²⁵⁵ DE LA FERRIÈRE, Alexis Artaud. Coronavirus: How New Restrictions on Religious Liberty Vary Across Europe. The Conversation, April 9 (updated 4 May 2020). Disponível em: <https://theconversation.com/coronavirus-how-new-restrictions-on-religious-liberty-vary-across-europe-135879> Acesso em: 25 de fev. 2022.

restrições parecem ter ido além do necessário, adequado e proporcional, o que motivou adequações nas medidas ao longo do desenvolvimento da pandemia.

Em geral, durante a primeira onda da pandemia, puderam-se observar quatro tipos de abordagens governamentais à liberdade religiosa, caracterizadas, conforme vimos acima, pelo grau de restritividade, que varia de muito alta, alta, moderada ou baixa. Alguns países corrigiram o rumo das ações e readequaram suas medidas durante a segunda onda da pandemia, diminuindo as restrições; outros governos defenderam firmemente o curso original. O grupo de países mais determinados a manter um nível muito alto de restrições encolheu para quatro durante a segunda onda da pandemia (Bélgica, França, Irlanda, Reino Unido). No entanto, eles também tiveram que afrouxar as limitações devido à resistência social ou decisões judiciais que os declararam ilegais (Bélgica, França, Suíça — Genebra).²⁵⁶

Países como Bélgica, França, Irlanda e Reino Unido adotaram políticas restritivas semelhantes em ambas as ondas da pandemia. Outros países do mesmo grupo (alta restritividade) alteraram a sua política inicial e, durante a segunda onda, passaram para o grupo de países com nível de restrições moderadas (Alemanha, Eslovênia) ou para o nível de restrições baixo (Dinamarca, Grécia, Malta, Romênia).

A questão que surge desse cenário é a de saber qual a causa dessa mudança e por que ela não ocorreu nos demais países. Embora ainda não se tenha a resposta, a pesquisa do Dr. de La Ferrière intenta encontrar ao menos uma possível causa ou correlação para a variabilidade de graus nas medidas restritivas adotadas nos países levando em consideração o nível de secularismo e o índice de liberdade política e econômica de cada um deles. Vejamos cada um deles.

5.1.1 Nível de secularização em comparação ao grau de restrição

A secularização do estado moderno, ocorrida na Europa entre os séculos XVIII e XIX, envolveu o gradual deslocamento da autoridade religiosa da esfera pública. Seria de se esperar que os estados europeus mais seculares, nos quais a religião é uma atividade essencialmente privada ou o número de fiéis praticantes é proporcionalmente menor em relação à população geral, mantivessem sua tendência histórica e apresentassem um grau maior de restrição ao culto

²⁵⁶ MAZURKIEWICZ, Piotr. Religious Freedom in the Time of the Pandemic. *Religions*. v. 12. n. 2, 2021, p. 1-21. ISSN 2077-1444. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2077-1444/12/2/103/htm> Acesso em: 02 ago. 2021. doi: <https://doi.org/10.3390/rel12020103>

religioso durante a pandemia. Entretanto, não foi isso que a pesquisa do Dr. de La Ferrière demonstrou.²⁵⁷

Países como Itália, Eslováquia, Portugal e Romênia impuseram níveis altos ou muito elevados de restrições ao culto religioso coletivo, embora mais de 20% de suas respectivas populações participem de atividades religiosas semanais.²⁵⁸

Por outro lado, países como Bulgária e Hungria implementaram restrições mínimas para as celebrações religiosas públicas, apesar de apenas 9% de suas respectivas populações participarem de atividades religiosas semanais.

5.1.2 Nível de liberdade política e grau de restrição aos cultos públicos

A liberdade de religião e crença é certamente um valor muito caro às democracias ocidentais, como se observa pela característica inderrogável desse direito do ponto de vista do Direito internacional. Logo, quando se compara o nível de limitação aos cultos públicos com a tradição mais ou menos liberal de cada país, intuitivamente se espera encontrar uma tendência restritiva maior nos países menos democráticos. Entretanto, assim como observado com relação ao nível de secularização, tal tendência não se verifica.

Os Estados mais democráticos – com uma pontuação de mais de nove no Índice de Democracia da Economist Intelligence Unit – apresentam variados níveis de restrição em relação ao culto religioso público no contexto do COVID-19, variando do grau muito alto (Dinamarca), ao alto (Finlândia) e moderado (Suécia e Holanda). Semelhante quadro pode ser observado nos Estados com pontuação baixa no índice, como Romênia (muito alta restrição), Croácia (alta restrição), Polônia (moderada restrição) e Hungria (baixa restrição).

Os dados apresentados na pesquisa de Alexis Artaud de La Ferrière²⁵⁹ refletem a situação da pandemia até o dia 8 de abril de 2020. Mais investigações são necessárias para compreender, do ponto de vista sociológico, a variabilidade da proporcionalidade e grau das medidas restritivas adotadas nos países examinados. Pretende-se empreender uma abordagem

²⁵⁷ Ibidem, s/p.

²⁵⁸ Ibidem, s/p.

²⁵⁹ DE LA FERRIÈRE, Alexis Artaud. Coronavirus: How New Restrictions on Religious Liberty Vary Across Europe. The Conversation, April 9 (updated 4 May 2020). Disponível em: <https://theconversation.com/coronavirus-how-new-restrictions-on-religious-liberty-vary-across-europe-135879> Acesso em: 25 de fev. 2022.

particularizada da realidade política dos países europeus com o intuito de encontrar os motivos que determinaram as divergentes restrições à liberdade de culto.

Um caso interessante de descumprimento de medidas restritivas no âmbito religiosos ou cerimonial é do Vietnã.²⁶⁰ Em 27 de março de 2020, o primeiro-ministro Nguyễn Xuân Phúc assinou uma diretiva incluindo medidas para evitar a propagação do vírus. Assim, os rituais religiosos foram suspensos temporariamente. Em 31 de março foi emitida a decisão nº 16/ct-ttg que estabelecia um distanciamento social rigoroso a ser implementado em todo o país, em 1º de abril. A medida exigia que todas as pessoas saíssem de casa apenas em casos de emergência, incluindo a compra de alimentos ou remédios; também estabelecia a liberdade de trabalhar em fábricas e realizar serviços essenciais. Entretanto, estavam proibidas as reuniões públicas de mais de duas pessoas. De acordo com essa medida, as práticas religiosas públicas não eram consideradas atividades essenciais, e a reunião para essas atividades não era permitida.

Autoridades religiosas vietnamitas das variadas denominações emitiram despachos de orientação a seus fiéis para que cumprissem rigorosamente as medidas de prevenção epidêmica do governo. Dessa maneira, demonstrando responsabilidade para com a comunidade religiosa, a Arquidiocese encaminhou despachos a todos os paroquianos no qual solicitavam que interrompessem missas e serviços religiosos, como o catecismo, e transmitissem os serviços litúrgicos, em primeiro momento, de forma online.²⁶¹

A comunidade religiosa do Vietnã demonstrou-se cooperativa. Em 18 de abril, 64 líderes e membros de oito organizações religiosas participaram do programa de doação de sangue lançados pela Vietnam Fatherland Hanói da Frente.²⁶² Organizações religiosas em todo o país arrecadaram em torno de 16 bilhões de vnd (US\$ 688.394) para ajudar o governo a evitar a propagação da covid-19. Essa cooperação ocorre porque as organizações religiosas vietnamitas fazem parte do que chamam de “a grande unidade”, considerada “uma fonte estratégica de poder, uma motivação principal e um fator crucial para a vitória da revolução vietnamita”.²⁶³ Entretanto, ainda que houvesse cooperação de muitas igrejas, muitos eventos religiosos ocorreram mesmo contra as orientações governamentais, já que não havia inclusão dessas atividades no rol de serviços essenciais. Essas atividades “clandestinas” ocorreram em razão da

²⁶⁰ PHUONG, Nguyen Thi. *Religion, Law, State, and covid-19 in Vietnam*. Journal of law, religion and state (2020) 1-14. Disponível em: <https://sci-hub.se/10.1163/22124810-2020010> Acesso em 10 de março de 2022, p. 06.

²⁶¹ Ibidem, p. 09

²⁶² Ibidem, p. 09

²⁶³ Ibidem, p. 13

característica do povo vietnamita. Parte considerável da população clamava pela necessidade pública de participação nos cultos em virtude de considerar a pandemia como um sinal de fim dos tempos. Esse receio levou algumas dioceses a organizarem eventos que reuniram centenas de fiéis, algumas delas alcançando o quórum de 500 participantes, apesar da proibição legal.

5.1.3 Modos de restrição à liberdade de religião

Ainda do ponto de vista sociológico, pode-se investigar a restrição à liberdade de religião no contexto da pandemia do novo coronavírus segundo o modo como ela se efetivou nos diferentes países que compõem o continente europeu. Piotr Mazurkiewicz apresentou um estudo com alguns dados relativos a essa questão.

Segundo o autor,²⁶⁴ existem em tese pelo menos três maneiras de determinar o escopo e a forma de introdução de restrições na área da liberdade religiosa. O primeiro modo é aquele em que as autoridades estatais determinam seu escopo de forma independente e ditam regras de cima para baixo às igrejas e comunidades religiosas. Nessa posição incluem-se, por exemplo, países como Bélgica, França, Irlanda e Grã-Bretanha. Um segundo modo é aquele em que as autoridades negociam formas e escopos restritivos em conjunto com representantes das principais igrejas e comunidades religiosas, como ocorreu, por exemplo, em países como Alemanha, Polônia, Itália e Áustria - na segunda onda da pandemia. O terceiro modo é aquele em que as autoridades concedem aos responsáveis pelas igrejas e comunidades religiosas a autonomia de como devem cuidar da saúde de seus fiéis. Essa é a posição adotada, por exemplo, em países como a Espanha e a Holanda da segunda onda da pandemia.

A análise quanto ao método de introdução das restrições é importante porque evidencia a atitude das autoridades estatais para com a liberdade pública em geral e para com as religiões e comunidades religiosas em particular. Como bem observou Piotr Mazurkiewicz, se no caso da primeira onda da pandemia a decisão de impor regulamentações restritivas e o modo de fazê-la podem ter decorrido da própria urgência da situação e da necessidade de agir *ad hoc* e com pouca informação, o mesmo já não pode ser dito no caso da segunda onda, em que as decisões foram tomadas de maneira muito consciente.

²⁶⁴ DE LA FERRIÈRE, Alexis Artaud. Coronavirus: How New Restrictions on Religious Liberty Vary Across Europe. The Conversation, April 9 (updated 4 May 2020). Disponível em: <https://theconversation.com/coronavirus-how-new-restrictions-on-religious-liberty-vary-across-europe-135879>. Acesso em: 25 de fev. 2022.

Pode-se concluir, sem maiores dificuldades – nem juízos de valor – que a maior confiança nas igrejas e comunidades religiosas foi demonstrada naqueles países que adotaram o terceiro modo de introdução de restrições. O que determina a escolha de um modo ou outro de introdução de restrições, em cada país, é assunto que requer investigação própria e particularizada, ainda por ser feita.

Vejamos, agora, um panorama da situação jurídica sobre a liberdade de culto em três países europeus que apresentam distintos perfis religiosos em suas populações.

5.2. CONFORMAÇÃO JURÍDICA DAS RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE CULTO DURANTE A PANDEMIA E AS REAÇÕES DAS IGREJAS NA GRÉCIA, ALEMANHA E ESPANHA

Embora a maioria da população da Grécia, Espanha e Alemanha seja constituída de cristãos, os três países apresentam, por razões históricas, políticas e culturais, o predomínio social de diferentes Igrejas, como a ortodoxa, a católica e as protestantes. Vejamos como ocorreu, do ponto de vista jurídico, as relações entre o poder públicos desses países e suas respectivas Igrejas dominantes.

5.2.1 Restrições à liberdade de culto na Grécia

Famosa por ser o berço da filosofia, a Grécia, também conhecida historicamente como hélade e hoje oficialmente denominada República Helênica, é um país europeu com cerca de 11 milhões de habitantes, dos quais aproximadamente 90% professam o cristianismo ortodoxo.

As movimentações políticas de combate à pandemia, no país, começaram em fevereiro de 2020, quando no dia 25 um Projeto Legislativo, intitulado “Medidas urgentes para prevenir e limitar a propagação do coronavírus”, foi submetido ao Parlamento grego, obtendo aprovação na forma da Lei 4.682/2020, que previa, dentre outras medidas, a proibição temporária das atividades em locais de culto. Com base nessa lei, foi proferida a decisão ministerial n.º 2867 (16/ 03/2020) que estabeleceu a proibição temporária de exercício de todos os tipos de serviços e cerimônias religiosas em todos os locais de culto, sem exceções, para período de 16 a 30 de março, como medida de proteção da saúde pública.²⁶⁵

²⁶⁵ ANDROUTSOPOULOS, George. The Right of Religious Freedom in Light of the Coronavirus Pandemic: The Greek Case. *Laws: An Open Access Journal from MDPI*, v. 10. n.14. ISSN 2075-471X, p.2. Disponível em: <https://canlii.ca/t/t22k>. Acesso em: 02 mar. 2022. doi: <https://doi.org/10.3390/laws10010014>

Devido à gradativa redução do número de casos de COVID-19 no país, em 12 de maio de 2020 foi emitida uma portaria (n.º 29519) que permitiu o funcionamento limitado dos locais de culto, até 5 de junho de 2020, com um número máximo de participantes e com observância de medidas de precaução de contágio estabelecidas pela Comissão Nacional de Protecção da Saúde Pública. O Despacho Ministerial n.º 48967, de 31 de julho de 2020, impôs a obrigatoriedade do uso de máscaras em todos os locais de culto religioso, mesmo durante o atendimento individual ou privado. Em agosto, uma nova Portaria (nº 50451) suspendeu todas as cerimônias religiosas externas aos templos, a exemplo das procissões, muito comuns no período da “Semana Santa”.²⁶⁶

Majoritária no país, a Igreja Ortodoxa Grega mostrou-se de início bastante cooperativa em adotar medidas de controle sanitário, decidindo por conta própria e antes mesmo que as cerimônias fossem temporariamente suspensas por decisão governamental, que os locais de culto permaneceriam abertos para orações privadas e que a Missa ocorreria de uma maneira modesta. Posteriormente, a medida governamental de fechamento de igrejas, que indiscutivelmente restringia o culto religioso, levou a Igreja Ortodoxa Grega a alterar sua normativa. Tentando encontrar uma medida menos restritiva que permitisse a liberdade de culto religioso e protegesse a saúde pública, a solicitou ao Estado que permitisse que a Divina Liturgia e a Santa Missa fossem conduzidas por um só sacerdote, sem a habitual presença da multidão de fiéis, o que acabou despertando um debate na própria comunidade eclesiástica, pois, segundo as leis canônicas da Igreja ortodoxa, um sacerdote não poderia realizar sozinho a cerimônia. De qualquer modo, após reunião ocorrida no dia 1º de abril de 2020, o Santo Sínodo tomou a decisão de aceitar a diretriz governamental, “reabrindo” as igrejas com a presença litúrgica de apenas três integrantes, mesmo durante a Semana Santa. Por fim, emitiu uma circular sinódica (n.º 3018/7.4.2020) notificando suas unidades de culto a aderirem às medidas sugeridas pelos especialistas, participando à sua maneira na tentativa de mitigar a propagação do vírus.²⁶⁷

No aspecto jurídico, o debate em torno do princípio da proporcionalidade foi de fundamental importância para a legitimidade das medidas restritivas no contexto da República Helênica. Apesar de estar integrado na Constituição grega apenas em 2001, o princípio da proporcionalidade já gozava de ampla aceitação pela jurisprudência, que o utilizava como critério para restringir o exercício de direitos fundamentais mediante um juízo de pertinência e necessidade da medida tomada, assim como de sua adequação ao objetivo almejado.

²⁶⁶ Idem.

²⁶⁷ Ibidem, p.3.

Tradicionalmente, o princípio da proporcionalidade impõe o atendimento de três condições para legitimar a limitação de um direito fundamental, de tal modo que a medida restritiva deve ser: 1) adequada para produzir o resultado desejado; (2) necessária ao fim pretendido (condição *sine qua non*), o que significa que nenhuma outra opção é possível ou que as consequências seriam gravíssimas em caso de não implementação, e com o menor custo para os direitos limitados; (3) e proporcional em sentido estrito, equilibrando direitos e interesses concorrentes em um caso particular e ponderando entre valores para avaliar qual deve prevalecer concretamente. Com o atendimento desses critérios, o ônus causado pela restrição da liberdade nunca deveria exceder o resultado positivo esperado para o interesse público.²⁶⁸

Nesse contexto, a anulação da decisão ministerial n. 2.867 foi posta em discussão pelo Tribunal Administrativo de Primeira Instância de Atenas, sob a justificativa de que o princípio da proporcionalidade, constitucionalmente regulamentado, foi violado com base no fato de que a suspensão total da realização da Missa em todos os Templos e Mosteiros Sagrados não deveria ser a única forma de proteger eficazmente a saúde pública. No quadro dessas objeções, o Tribunal emitiu o Decreto 342/2020, determinando que medidas cautelares temporárias fossem tomadas para proteger a saúde pública e não fossem impostas como sanções individuais, mas como restrições coletivas à realização de um direito individual.²⁶⁹

Assim, com base no princípio da proporcionalidade, a proteção da saúde pública preponderou judicialmente sobre a liberdade de culto, cuja limitação temporária foi considerada legítima também pela Comissão do Conselho de Estado da Grécia, que emitiu decisão (nº 49/2020) usando como justificativas a natureza temporária das medidas e a duração razoável das mesmas, conjugada com a inexistência de outras medidas que pudessem ser tomadas, de imediato, para efetivar a proteção da saúde pública. O mesmo raciocínio também acabou adotado pela decisão nº 60/2020, do referido Conselho, que impôs à Administração Pública o ônus da prova da necessidade das medidas, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, especialmente quanto à restrição da liberdade de culto. Trata-se, sem dúvida, de uma importante decisão do ponto de vista do controle judicial dos atos administrativos que importem em limitação de liberdades públicas. Consequentemente, o não cumprimento desta incumbência probatória torna possível a revisão judicial das medidas restritivas na hipótese delas se tornarem, com o passar do tempo, ineficazes ou desproporcionais.²⁷⁰

²⁶⁸ Ibidem, p. 4.

²⁶⁹ Ibidem, p. 5-6.

²⁷⁰ Ibidem, p. 6-7.

5.2.2 Restrições à liberdade de culto na Alemanha

Composta por 16 estados federais, a Alemanha é uma República Federal com cerca de 83 milhões de habitantes, dos quais cerca de 28% são católicos, 26% protestantes, 6% muçulmanos, 0,2% judeus e 38% não-confessionais. A primeira infecção por corona foi relatada em 27 de janeiro de 2020, no estado da Baviera.

Quanto às relações entre Estado e Igreja, a Alemanha adota uma abordagem intermediária entre ter uma Igreja Estatal e ter uma estrita separação entre Igreja e Estado. A Constituição estabelece um sistema sob o qual há uma separação entre Igreja e Estado, ao mesmo tempo em que prevê uma forma de cooperação constitucionalmente garantida entre as duas instituições. Por esta razão, as grandes comunidades religiosas na Alemanha, e muitas menores, têm o status de corporações de direito público. Outra característica do sistema alemão é o direito de autodeterminação das comunidades religiosas, que têm autonomia para regular os cultos, incluindo a questão de saber “se, quando e de que forma eles acontecem”.²⁷¹

Juridicamente, a liberdade de religião é um direito fundamental, previsto no artigo 4 da Constituição alemã. Em caso de epidemia, aplica-se a lei de prevenção e controle de doenças infecciosas (*Infektionsschutzgesetz*, IfSG). A seção 28 desta lei permite que a autoridade competente restrinja ou proíba eventos ou outras reuniões de pessoas sob certas condições. Embora o termo “reunião” (“*Ansammlung*”) não esteja definido, é provável que se refira ao contato próximo com várias pessoas ao mesmo tempo, em grupos de mais de quatro pessoas.²⁷² A depender do número de participantes, além de penalidades administrativas podem ser aplicadas também sanções penais.

Como uma lei federal, a *Infektionsschutzgesetz* se aplica em toda a Alemanha, cabendo aos estados federais implementá-la, razão pela qual os atos administrativos diferem de estado para estado. Para garantir certa uniformidade, em 16 de março de 2020, o governo federal e os primeiros-ministros dos estados federais concordaram em estabelecer diretrizes gerais para desacelerar a propagação do coronavírus, incluindo a proibição de encontros em igrejas, mesquitas, sinagogas, ou de quaisquer outras comunidades religiosas. Com o passar do tempo, os estados foram flexibilizando as medidas. Na Baviera, onde as primeiras infecções foram registradas, entrou em vigor no dia 4 de maio o terceiro Regulamento de Controle de Infecções, que já continha um notável relaxamento no que diz respeito às assembleias religiosas, e que acabou sendo substituído poucos dias depois pelo quarto Regulamento, permitiu cultos e

²⁷¹ BERKMANN, Burkhard. J. The covid-19 Crisis and Religious Freedom..., p. 180.

²⁷² Ibidem, p. 183.

reuniões de comunidades religiosas com algumas medidas de segurança, como distanciamento mínimo, uso de máscaras faciais, número máximo de participantes, limite de tempo de 60 minutos.²⁷³

Em toda a Alemanha, as medidas restritivas foram objeto de decisões e julgamentos no tocante à violação da liberdade religiosa, provocadas tanto individualmente, por sujeitos de diferentes confissões de fé, quanto coletivamente, por comunidades religiosas menores (um instituto que preserva a liturgia tradicional, um mosteiro ecumênico e uma mesquita). Aparentemente, conforme BERKMANN²⁷⁴, as grandes igrejas ou congregações não tomaram medidas legais.

Dos casos que foram decididos, apenas o de uma associação de mesquitas islâmicas na Baixa Saxônia teve sucesso. O Tribunal Constitucional Federal rejeitou a regulamentação restritiva que não permitia a concessão de exceções em casos individuais, entendendo que a autoridade administrativa competente deve ter o poder de examinar, caso a caso, se os serviços religiosos podem ser realizados de maneira excepcional em determinadas condições, como na do requerente, que desejava realizar as orações de sexta-feira em sua mesquita durante o mês do Ramadã. Outros pedidos, de natureza provisória, não obtiveram êxito porque os tribunais, dado a escassez de conhecimento sobre o coronavírus, consideraram prudente aceitar uma violação da liberdade religiosa do que sobrecarregar o sistema de saúde, deixando explicitamente em aberto a possibilidade de que, num processo de mérito detalhado e subsequente, pudesse se chegar a uma conclusão distinta.²⁷⁵

Um ponto bastante discutido em várias decisões foi sobre a existência de interesse legal de agir nos casos em que o requerente, mesmo obtendo a anulação judicial das medidas restritivas, não puder participar dos cultos simplesmente porque a própria comunidade religiosa os cancelou por vontade própria, dentro de sua autonomia litúrgica. Tribunais Administrativos de Hesse e da Baviera posicionaram-se pela inexistência de interesse, mas o Tribunal Constitucional Federal reviu a matéria, entendendo que, se eventualmente as proibições estaduais fossem derrubadas, provavelmente os cultos seriam oferecidos novamente em maior escala e frequência.²⁷⁶ Outra questão muito debatida judicialmente é a da igualdade de tratamento. Alguns tribunais argumentaram que, se alguma exceção for permitida, ela também teria que ser concedida a outras comunidades por razões de isonomia, frustrando a finalidade

²⁷³ Idem.

²⁷⁴ Ibidem, p. 185.

²⁷⁵ Idem.

²⁷⁶ Ibidem, p. 185-186.

de prevenir aglomerações nos cultos. Todavia, conforme BERKMANN, esse argumento já estaria superado “porque o Tribunal Constitucional Federal, na decisão acima mencionada sobre a Associação da Mesquita da Baixa Saxônia, praticamente exige exceções para casos individuais.”²⁷⁷

5.2.3 Restrições à liberdade Espanha

Composta por uma população majoritariamente religiosa, da qual cerca de 59,2% se declara católica, a Espanha protege constitucionalmente a liberdade de religião e culto. Eventual limitação só poderia ocorrer, segundo artigo 16.1 da Constituição, em caso de necessidade de manutenção da ordem pública. A *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* também confere ampla proteção à liberdade de culto e religião, limitada apenas para a salvaguarda da segurança, saúde e moralidade pública, em clara conformidade com as normativas de Direito internacional europeu, acima já comentadas.

Assim como Portugal²⁷⁸, a Espanha também decretou estado de emergência para fazer frente à COVID-19. O artigo 11 do Real Decreto 463/2020, de 14 de março, declarou, com base no artículo 116 da Constituição espanhola, *estado de alarma*²⁷⁹ em todo o país. Apesar das várias restrições previstas, não havia expressamente a proibição de atividades religiosas, incluindo as fúnebres. Mesmo assim, o artigo 7 do referido Decreto Real, que regulava a limitação da liberdade de circulação, não incluía entre as exceções os serviços religiosos, relegando os mesmos a um “limbo jurídico”²⁸⁰, apesar de sua natureza constitucional como “dimensión ‘positiva’ de la libertad prevista por el artículo 16 de la Constitución”²⁸¹

Acerca dessa situação, María Jesús Gutiérrez del Moral comenta que

²⁷⁷ Ibidem, p. 186.

²⁷⁸ Por todos, BACELAR GOUVEIA, Jorge. Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise. *Revista do Ministério Público*, número especial COVID-19. p. 93-106, jun. 2020. ISSN: 0870-6107 Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/99850> Acesso em: 02 ago. 2021; MONTEIRO, Susana Sardinha; CEBOLA, Cátia Marques. A pandemia internacional ocasionada pela doença covid-19 e o estado de emergência em Portugal: incursão nos efeitos do confinamento. *Revista Práxis*, [S. l.], v. 2, p. 06–35, 2021. DOI: 10.25112/rpr.v2i0.2478. Disponível em:

<https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistapraxis/article/view/2478>. Acesso em: 2 ago. 2021.

²⁷⁹ Para mais detalhes sobre a decretação de “estado de alarma” durante a crise sanitária espanhola: Por todos, BARRILAO, Juan Francisco Sánchez. Crisis sanitaria y estado de alarma en España. *REI - Revista Estudios Institucionais*, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 861-877, dez. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudiosinstitucionais.com/REI/article/view/566> Acesso em: 02 ago. 2021. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v6i3.566>.

²⁸⁰ SIMÓN YARZA, Fernando. Reflexiones sobre la libertad religiosa ante las restricciones impuestas como consecuencia del Covid-19. In: Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. (orgs.) *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. Fundación Manuel Giménez Abad: Zaragoza, 2020, p. 4. (Colección Obras colectivas). DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0009>

²⁸¹ Ibidem, p. 5

De la redacción del Real Decreto 463/2020 y de esta Orden ministerial podemos interpretar que, si bien los lugares de culto y las actividades religiosas o de culto no están expresamente citadas en el artículo 7 para excepcionar las restricciones a la libertad de circulación, se podrían considerar incluidas en «cualquier otra actividad de análoga naturaleza debidamente justificada», pues se admite la asistencia a lugares de culto y ceremonias religiosas, en sentido amplio, siempre que se guarden ciertas medidas de seguridad sanitaria. No obstante, en la práctica desde la declaración del estado de alarma, dada la prohibición de circulación de las personas, se venía prohibiendo la asistencia a lugares de culto. Y ello a pesar de que el Real Decreto del estado de alarma en realidad no había establecido dicha prohibición, solo exigía evitar aglomeraciones de personas, y garantizar que los asistentes respetaran entre ellos la distancia de un metro. Esta situación me lleva a interpretar dicha prohibición como una limitación de la libertad religiosa y de la libertad de culto no ajustada a derecho.²⁸²

Quinze dias após o Decreto Real, uma ordem (SND/298/2020, de 29 de março) baixada pelo Ministério da Saúde proibiu a realização de velórios em qualquer tipo de instalação, postergando a celebração de cultos religiosos ou cerimônias fúnebres até o fim do estado de emergência, admitindo apenas o enterramento ou cremação com a participação de, no máximo, três pessoas próximas do falecido, e uma quarta na figura do ministrante da liturgia fúnebre, respeitando-se, ainda, o distanciamento de um a dois metros entre todos.²⁸³

Tal medida, como poderia se esperar, não passou isenta de críticas, sejam de cunho político ou jurídico. Desde esta perspectiva, María Jesús Gutiérrez del Moral adverte

la Orden ministerial hace una interpretación extensiva de lo dispuesto en el Real Decreto de declaración del estado de alarma, lo que se podría interpretar como que se extralimita restringiendo un derecho fundamental, la libertad religiosa, en supuestos no contemplados en aquel. Como hemos comentado, al Real Decreto que declara el estado de alarma se le reconoce rango de ley según la sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril, (fundamento jurídico 11), y podemos admitir que limite un derecho fundamental por salud pública u orden público, e incluso que los actos gubernamentales y parlamentarios de autorización y prórroga tengan «valor de ley» también, pero no las medidas dictadas por las autoridades delegadas que contengan una modificación de contenido del Real Decreto de la declaración, que no son admisibles.²⁸⁴

Alguma flexibilização veio a ocorrer por meio da “Orden SND/399/2020”, de 9 de maio, que implantava a primeira fase de um plano de transição na gestão da pandemia, prevendo, em seus artigos 8 e 9, o relaxamento das condições de celebração de ritos funerários e a permissão de cultos públicos, desde que observadas uma série de medidas higiénicas e de distanciamento, incluindo, além disso, prescrições de limitação “ao menor tempo possível” das atividades e a proibição geral de se utilizar a via pública ou áreas externas para as celebrações cúltricas, o que

²⁸² GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús. Libertad religiosa en época de Covid-19 en España: Normativa estatal y normativa autonómica. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVII, pp 101-198, 2021, p. 124. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2021-10010100198 Acesso em: 02 jan 2022.

²⁸³ Yarza, Fernando Simón. Op. cit., p. 5-6

²⁸⁴ Gutiérrez del Moral, María Jesús. Op. cit., p. 126.

inviabilizaria as procissões, muito comum na Espanha, especialmente durante a “Semana Santa”.²⁸⁵

O fim das restrições de direitos, como a limitação da liberdade de circulação e de culto, somente ocorreriam após ao prazo de vigência da última prorrogação do estado de emergência, ditada pelo “Real Decreto 555/2020”, de 5 de junho, com validade até à meia-noite do 21 de junho.

Apesar do fim do estado de emergência, uma série de medidas de prevenção foram aprovadas por meio do Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junho, que, embora não mencione as atividades religiosas e de culto, regula uma gama bastante ampla de atividades, como as laborais, econômicas, educacionais, culturais e desportivas, e sem dúvida não se limita apenas a elas, já que em seu artigo 16 apresenta a possibilidade de intervenção em “otros sectores de actividad”²⁸⁶ não previstos em seus dispositivos. Com efeito, as atividades religiosas permanecem passíveis de controle sanitário pelo poder público administrativo, e agora de uma maneira mais facilitada, graças à edição da *Ley 30/2020*, de 18 de setembro, que cria e modifica medidas processuais e organizacionais para fazer frente a COVID-19 em âmbito judiciário. Antes desta lei, a limitação de direitos fundamentais por parte autoridade sanitária necessitava de autorização ou ratificação judicial. Com o advento dela, a ratificação ou autorização judicial somente seria necessária quando a restrição de direitos fundamentais atingir particulares concretos e identificados de maneira individualizada, o que implica, em alguma medida, na “*a falta de control de la actuación de las administraciones públicas ante posibles restricciones de derechos fundamentales*”²⁸⁷

5.3 A RACIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES

Uma das contribuições do iluminismo para a ciência jurídica foi a ideia (ou o ideal) de que o Direito deve ser identificado com a razão. A fundamentação racional do direito exerceria um controle sobre as leis, que devem se afastar de fundamentos moralistas, religiosos e/ou metafísicos. Esse modo de pensar o Direito impregnou-se com tamanha intensidade no senso comum que mesmo os cidadãos mais avessos ao cientificismo se perguntam se as medidas

²⁸⁵ Yarza, Fernando Simón. Op. cit., p. 6-7.

²⁸⁶ ESPANHA. *Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*. Publicado no Boletín Oficial del Estado núm. 163, de 10/06/2020. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/06/09/21/con> Acesso em: 02 jan 2022.

²⁸⁷ GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús. Op. cit., p. 134.

restritivas à liberdade de culto são cientificamente eficazes no controle da propagação do coronavírus. Além disso, qualquer cidadão se perguntaria se faria algum sentido sacrificar de um direito fundamental sem que houvesse a prova de que tal sacrifício efetivamente salvaria outro direito fundamental.

A ideia por trás do princípio da *in dubio pro reo* é a de que, em casos de dúvida razoável quanto à culpabilidade do réu, é prudente não o condenar. *Mutatis mutandis*, seria prudente restringir liberdades e direitos com base na mera crença de que tal restrição seria benéfica aos cidadãos?

Essas questões nos levam aos limites da ciência do direito. Elas demandam o auxílio de conhecimentos técnicos e científicos de outros ramos do saber. Não cabe aqui aprofundar os estudos epidemiológicos, apenas apresentar alguns estudos que foram usados para embasar as decisões restritivas no contexto europeu.

Um estudo²⁸⁸ realizado com pacientes hospitalizados com COVID-19 comparou os dados de transmissibilidade viral entre duas regiões da Holanda com perfis religiosos distintos. Para isso, as estatísticas do governo sobre o número de pacientes hospitalizados por município foram combinadas com as estatísticas sobre a quantidade de fiéis e frequência aos cultos da igreja. O estudo evidenciou que o chamado “cinturão bíblico” (*bijbelgordel, biblebelt*), região com alta concentração de protestantes calvinistas ortodoxos, apresentou níveis mais altos de contágio do que a região sul do país, tradicionalmente povoada por católicos cuja adesão nominal à igreja importava mais do que a frequência aos cultos, concluindo que religião, especialmente no que diz respeito ao culto, facilitaria o contágio.

Com base neste estudo, seria racional restringir a liberdade de culto. Todavia, na ciência existem tanto debates quanto no Direito, e outros estudos científicos apontam para o inverso da conclusão do estudo holandês. Pesquisas dos Serviços Municipais de Saúde (SMS) na Holanda apresentam a questão de maneira quase exatamente oposta. A taxa de infecção em locais de reunião religiosa é de apenas 0,6%, o que significa que é muito menor do que no contexto doméstico e familiar, ambiente de trabalho e escola, em restaurantes ou centros desportivos

Outro estudo²⁸⁹, publicado na prestigiada *Nature*, investigou a capacidade propagação viral em ambientes de interesse comunitário (“pontos de interesse”) considerados altamente

²⁸⁸ VERMEER, Paul; KREGTING, Joris. Religion and the Transmission of COVID-19 in The Netherlands. *Religions* 2020, 11, 393. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2077-1444/11/8/393>. Acesso em: 16 jun.2022. <https://doi.org/10.3390/rel11080393>

²⁸⁹ CHANG, S., PIERSON, E., KOH, P.W. *et al.* Mobility network models of COVID-19 explain inequities and inform reopening. *Nature* 589, 82–87 (2021). <https://doi.org/10.1038/s41586-020-2923-3>

contagiantes (*superspreaders*). Para este fim, traçaram redes de mobilidade derivadas de dados de telefones celulares e mapearam os movimentos de 98 milhões de pessoas aos seus respectivos pontos de interesse, como restaurantes e estabelecimentos religiosos, conectando, nesta rede, 56.945 grupos de quarteirões censitários a 552.758 pontos de interesse. O estudo evidenciou que uma pequena minoria de pontos de interesse com alta capacidade de contaminação (*superspreaders*, *superespalhadoras*) é responsável pela grande maioria das infecções, de modo que a restrição destes pontos de interesse a partir de regras de ocupação máxima seria mais eficaz do que simplesmente reduzir uniformemente a mobilidade social.

Além destes, existem outras centenas de estudos que não temos condições de avaliar, dado que fogem completamente da seara jurídica. O fato é que os países e organismos internacionais se valeram deles para editar suas normas e recomendações. A França, por exemplo, usou o supracitado trabalho de *Chang et all* para fundamentar seus decretos de fechamento de igrejas. No entanto, o citado estudo da natureza não aponta nem trata da necessidade de fechamento de instalações religiosas, apenas conclui sobre o aumento esperado de infecções na hipótese de que tais “pontos de interesse” sejam abertos de modo parcial ou sem restrições. Todavia, longe de serem os principais pontos de contaminação, os ambientes religiosos ocupam a modesta sexta posição no ranking de ambientes perigosos analisados no estudo. Isso sugere que, em caso de inevitável necessidade de adoção de medidas restritivas, as igrejas, templos e instituições religiosas não deveriam ser os primeiros locais a serem fechados. Dado que o direito é a arte da prudência e que as constituições europeias e tratados internacionais apontam para a adoção de um regime político de liberdades, não parece prudente tratar a liberdade de religião e culto no mesmo nível de outras liberdades mais singelas, como o direito ao lazer em bares, festas e espetáculos artísticos. As restrições, se inevitáveis, devem recair primeiramente sobre direitos que autorizam ações mais perigosas do ponto de vista da saúde pública, e sempre levando em consideração a importância do bem jurídico restringido pelas medidas sanitárias.

Espera-se que o avanço dos estudos epidemiológicos possam munir de dados e informações às autoridades públicas a fim de subsidiá-las na tomada de decisão. Decisões que restringem liberdades devem permanecer como exceções que precisam se fundamentar em finalidades racionais passíveis de controle jurídico e empírico. Além disso, devem ser adotadas de acordo com a necessidade, de forma gradual e parcimônia, respeitando a ideia de mínimo eficiente ou mínimo necessário.

6 A COAÇÃO CIVIL EM MATÉRIA DE RELIGIÃO NA PANDEMIA DE COVID-19

6.1 OS IMPACTOS DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE RELIGIÃO

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.566 discutiu a constitucionalidade da Lei 9.612/1998, pois o artigo 4º, § 1º, vedava o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, no entendimento que a proibição ao “proselitismo” violaria a liberdade de expressão e o direito de livre exercício público da religião. Esse julgado é um exemplo de excessos do poder público em matéria de religião. O acórdão restou assim redigido:

CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA.

1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio.
2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão.
3. **A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público**, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes.
4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.
5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária.
6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária.
7. Ação direta julgada procedente.²⁹⁰

Outra Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo STF argumentando em favor da liberdade religiosa foi a ADI nº 4.439, ao tratar do ensino religioso confessional, na qual a liberdade de crença e consciência foi matéria de discussão a fim de garantir o efetivo exercício

²⁹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.566 Distrito Federal*. Relator: Min. Alexandre de Moraes Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216> Acesso em 05 de jun. de 2021.

da democracia a todos os cidadãos. A ação visava propiciar igual liberdade entre os indivíduos, visto que o ensino religioso confessional que não consegue representar com equidade todas as religiões e crenças, devido ao fato do pluralismo.

A partir do estudo das decisões no âmbito da interpretação jurídica da laicidade pelo Supremo Tribunal Federal, Almeida e Ximenes²⁹¹ conduzem uma proposta de agrupamento dessas decisões em três categorias. A primeira, refere-se às decisões nas quais o STF analisou regras constitucionais que impõem obrigações ao Estado relacionadas à religião. A segunda, trata-se das decisões nas quais o referido Tribunal posicionou-se acerca do papel do Estado frente a violações de liberdade religiosa entre particulares. E, por fim, a terceira, a partir das decisões nas quais o Supremo analisou se perspectivas predominantemente religiosas poderiam influir na determinação de conceitos jurídicos.²⁹² Dentre as decisões analisadas, os casos em destaque acerca do posicionamento do STF tratam do alcance da imunidade tributária a templos de qualquer culto; da discriminações religiosas denunciadas como racismo religioso; quanto à necessidade de guarda de dias religiosos em concursos e provas; acerca do alcance do Preâmbulo da Constituição; da constitucionalidade da realização de pesquisas com células-tronco embrionárias; antecipação de parto de feto anencefálico; descriminalização do aborto; bem como a própria ADI nº 4.439.²⁹³

6.2 A AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E A EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Direito Constitucional Positivo brasileiro criou o instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) em 1988, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, e fora previsto, originalmente, no artigo 102, parágrafo único, posteriormente transformado em § 1º, pela Emenda Constitucional nº 3/93 e, onze anos após, regulamentada pela Lei nº 9.882/99.

²⁹¹ ALMEIDA, Eloísa Machado de; XIMENES, Salomão Barros. Constituição e interpretação na delimitação jurídica da laicidade. In: D'AVILA-LEVY, Claudia Masini; CUNHA, Luiz Antônio (Orgs). *Embates em torno do Estado laico*. São Paulo: SBPC, 2018, p. 53-82.

²⁹² Ibidem, p. 53-82.

²⁹³ SCHIASSI, Andressa Silva. *O ensino confessional nas escolas públicas: direito, pluralismo e razão pública no julgamento da ADI nº 4.439 pelo Supremo Tribunal Federal*. Dissertação (Mestrado Acadêmico). Universidade Federal de Ouro Preto. Departamento de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020, p. 45.

O artigo 102, em seu § 1º, legitima a apreciação da ADPF pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de suprir a lacuna deixada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), que não pode ser proposta contra lei ou atos normativos que entraram em vigor em data anterior à promulgação da Constituição de 1988. Embora o ordenamento jurídico, constitucionalmente, tenha previsto o cabimento da ADPF, não estabeleceu a forma dessa ação constitucional, trazendo uma segurança muito restrita, pois apenas se remetia para a forma da lei, cabendo, então, ao legislador infraconstitucional regulamentá-la.

O regulamento desse instituto, em dezembro de 1999, pela Lei nº 9.882/99 mostra-se como provocação jurídica imediata do STF e objetiva a proteção dos preceitos fundamentais em ocasiões de agressões perpetradas ou na iminência de sê-las, por atos do poder público em geral, conforme redigido no artigo 1º da referida lei.

Conforme preceitua o ministro Gilmar Mendes (2007, p. 1), a ADPF é um típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade. A introdução dessa nova modalidade no método de controle concentrado de constitucionalidade justifica-se em razão da parca abrangência da ADI e da ADC, assim como pela necessidade premente de preencher lacunas que, no âmbito prático, eram identificadas pelos aplicadores do Direito, especialmente aqueles que militavam junto ao STF.

No entendimento do Ministro e Professor Luís Roberto Barroso,²⁹⁴ a locução preceito fundamental reproduz um conjunto de disposições constitucionais que, embora ainda não conte com uma definição precisa, integra as decisões sobre a estrutura básica do Estado, o catálogo de direitos fundamentais e os chamados princípios sensíveis. Logo, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental é um mecanismo vinculativo à proteção dos preceitos constitucionais considerados fundamentais.²⁹⁵

Destaca-se, aqui também, a hipótese de controle do Direito pré-constitucional, assim sendo, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição Federal, em face de preceito fundamental da Constituição vigente, poderá ser objeto de ADPF como instrumento de análise em abstrato de recepção.²⁹⁶

²⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 362.

²⁹⁵ Ibidem, p. 362.

²⁹⁶ MOTTA FILHO, S. C. da; DOUGLAS, W. *Controle de Constitucionalidade: Uma abordagem teórica e jurisprudencial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

6.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) Nº 701

Na Constituição Federal, quanto à saúde, pode-se observar que o artigo 23, II, da CF/88, designa competência comum a União, estados, distrito federal e municípios para a garantia desse direito; o artigo 24, XII, determina que há competência concorrente à União, estados e distrito federal na atividade de legislar acerca da saúde; o artigo 30, I, prevê aos municípios a competência local de prestar atendimento de saúde com auxílio técnico e financeiro da União e do ente federativo. Dessa maneira, no cenário de pandemia de Covid-19, tanto os municípios quanto os seus entes federativos puderam estruturar as ações e as medidas adequadas em seus cenários.

Assim, devido à enormidade da extensão territorial brasileira, a normal principal prevê que cada ente federativo pode administrar, inclusive legislar, de acordo com as particularidades da região sob seu domínio, pois cada local do país possui uma demanda diferente. Logo, cabe ao Governo Federal a criação de um comando de tendência abrangente. De maneira prática, por ocasião da pandemia de COVID-19, em 2020, o Supremo Tribunal Federal manifestou sua decisão na forma da medida cautelar nº 6341, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tendo como relatores o ministro Marco Aurélio e o ministro Edson Fachin, ao acentuar a competência concorrente dos Estados e Municípios para legislar sobre as singularidades que demandam do território sob seu domínio, sem comprometer a soberania da União.

Uma das consequências da referida ADI foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 701 foi promovida pela Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, contra o art. 6º do Decreto n. 31, de 20/03/2020, do Município de João Monlevade/MG, por entender que, no contexto da implementação de medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19, foi ferido o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal, ao ser determinada a suspensão irrestrita das atividades religiosas na cidade, bem como em face dos demais decretos estaduais e municipais, os quais teriam imposto violações equivalentes em todo o país.

Essa ação foi realizada antes das ADPF's ns. 810 e 811 e apontou, ainda, como normas violadoras da liberdade religiosa e da laicidade estatal, o Decreto n. 1.704/2020, da Prefeitura Municipal de Macapá/AP, o Decreto n. 18.902, de 23/03/2020, e o Decreto n. 19.013, de

07/06/2020, do Estado do Piauí, o Decreto n. 28.635, de 22/03/2020, do Estado de Roraima, o Decreto n. 15/2020, da Prefeitura Municipal de Serrinha/BA, o Decreto n. 14.052, de 20/03/2020, o Decreto n. 14.121, de 11/05/2020, o Decreto n. 14.122, de 11/05/2020, e o Decreto n. 14.140, de 29/05/2020, da Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, o Decreto n. 6.228, de 23/03/2020, e o Decreto n. 6246, de 29/04/2020, da Prefeitura Municipal de Cajamar/SP, o Decreto n. 28.564, de 21/05/202, do Município de Rio Brilhante/MS, e o Decreto n. 1.366, de 21/03/2020, da Prefeitura Municipal de Armação dos Búzios/RJ.

Asseverou os aludidos decretos como atentados contra a liberdade de locomoção (art. 5º, inc. XV, da CF/88), a laicidade do Estado brasileiro (art. 19, inc. I, da Constituição Federal) e o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, inc. VI, da Carta Magna).

No dia 03 de abril de 2021, o relator do processo, o Ministro Nunes Marques admitiu o ingresso do Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião – CEDIRE na condição de *amicus curiae*, ao admitir um *distinguishing*, e concedo a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário. Em decisão anterior, na ADPF 703, o STF já houvera considerado a ANAJURE (Associação Nacional de Juristas Evangélicos) parte ilegítima para propor ação de controle concentrado de constitucionalidade.

A priori, determinou que os Estados, Distrito Federal e Municípios se abstenham de editar ou de exigir o cumprimento de decretos ou atos administrativos locais que proíbam completamente a realização de celebrações religiosas presenciais, por motivos ligados à prevenção da COVID-19.

Ademais, decidiu que fossem aplicados, nos cultos, missas e reuniões de quaisquer credos e religiões, os protocolos sanitários de prevenção, relativos à limitação de presença (no máximo, 25% da capacidade), além das medidas acima mencionadas, tais como: distanciamento social (com ocupação de forma espaçada entre os assentos e modo alternado entre as fileiras de cadeiras ou bancos), observância de que o espaço seja arejado (com janelas e portas abertas, sempre que possível), obrigatoriedade quanto ao uso de máscaras, disponibilização de álcool em gel nas entradas dos templos, aferição de temperatura, fixadas estas como balizas mínimas, recomendando-se também outras medidas profiláticas editadas pelo Ministério da Saúde; sem prejuízo da possível e gradativa mitigação das restrições pelo Poder Executivo, conforme haja evolução positiva no tratamento e combate à pandemia.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811, ajuizada pelo Partido Social Democrático (PSD). No dia 08 de abril de 2021, por votação de maioria (nove votos a dois), o STF decidiu manter a restrição

temporária da realização de atividades religiosas coletivas presenciais, com o entendimento de que não feria o núcleo essencial da liberdade religiosa e que a prioridade do momento seria a proteção à vida.

6.4 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) Nº 811

Em razão da pandemia do coronavírus (COVID-19) e o desconhecimento tanto da natureza do vírus quanto das medidas eficazes de contenção a fim de evitar contaminações e mortes, praticamente todos os países foram forçados a uma quarentena até que se pudessem reestruturar a sociedade a fim de uma adaptação conforme a necessidade. Entretanto, fez-se necessária a delimitação dos serviços essenciais e as restrições para o funcionamento de cada um.

O decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, estabelecia o funcionamento das atividades religiosas de qualquer natureza, desde de que obedecidas as determinações do Ministério da Saúde. Sendo assim, o fechamento e a cessação de atividades não foi imposta legalmente a todos devido à condição de serviço essencial. As instituições religiosas de diversas matizes, incluindo as igrejas cristãs, não se recusaram a cumprir as medidas alternativas de distanciamento social, entretanto, foram impedidas por meio de decretos estaduais e municipais o exercício do culto, mesmo que adaptado à triste realidade.

Nesse cenário, o diretório nacional do Partido Social Democrático (PSD) propõe uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811 contra o art. 2º, inciso II, alínea a, do Decreto nº 65.563, de 12 de março de 2021, do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo. A sessão de julgamento teve seu início no dia 07 de abril de 2021 foi encerrada no dia seguinte, dia 08 de abril de 2021.

Nas alegações, o autor da referida ADPF afirma que o decreto – ato normativo que foi matéria em questão da medida, ainda que sob a justificativa de instituir medidas de contenção à transmissão do novo coronavírus – estabeleceu restrições totais ao direito constitucional à liberdade religiosa e de culto das religiões que adotam atividades de caráter coletivo, “criando

tanto proibição inconstitucional, quanto discriminação inconstitucional, tendo em vista a existência de práticas religiosas que não possuem ritos que envolvem atividades coletivas.”²⁹⁷

Ainda sob os argumentos do requerente,

É sabido que as duas regiões cristãs mais expressivas, do ponto de vista quantitativo, adotam rituais cuja atividade coletiva é indispensável. Para os protestantes, de forma geral, o culto é absolutamente indispensável. Por outro lado, no caso das missas católicas a atividade coletiva é indispensável para celebrar a comunhão e, portanto, professar a fé. [...] A Constituição Federal proíbe aos Estados de embaraçar o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. [...] A única hipótese em que o exercício da liberdade religiosa poderia ser proibido nos termos em que o Decreto o proíbe, é após a decretação do Estado de Sítio, com fundamento no art. 137, II, da Constituição.²⁹⁸

O diretório nacional do PSD não negava a circunstância de calamidade pública que imperava no país e no mundo, porém, deixava claro que as medidas de impedimento das reuniões coletivas, base da prática cristã, dentro dos templos religiosos, feria preceitos constitucionais, visto que havia, naquela ocasião um relaxamento das medidas restritivas de isolamento para muitos setores, como salões de beleza, restaurantes e academias. Por isso, na ação proposta, o autor ressalta que a única hipótese em que o exercício da liberdade religiosa poderia ser proibido é após a decretação do Estado de Sítio, o que não era o caso.

Conforme assegura José Afonso da Silva,

O estado de sítio consiste, pois, na instauração de uma legalidade extraordinária, por determinado tempo e em certa área (que poderá ser o território nacional inteiro), objetivando preservar ou restaurar a normalidade constitucional, perturbada por motivo de comoção grave de repercussão nacional ou por situação de beligerância com Estado estrangeiro. A aplicação de medidas coercitivas e a suspensão de direitos e garantias constitucionais são apenas meios para a consecução de seus objetivos.²⁹⁹

Convém mencionar que na ceara da limitação dos direitos constitucionais, existem dispositivos próprios da Constituição que permitem a restrição posterior de seu conteúdo, na forma da lei, ainda que seja um direito fundamental. Em determinadas circunstâncias, a Constituição determina expressamente a restrição, constituindo uma exceção à previsão genérica e ampla do direito fundamental. Há que se ater aos casos das restrições decorrentes de

²⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021b). *Medida Cautelar de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo*. Relator Ministro Gilmar Mendes. 05.04.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF811.pdf> Acesso em 10 dez. 2022, p. 01.

²⁹⁸ Ibidem, p. 01-02.

²⁹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 748.

estados de exceção, pois, nessas situações, encontra-se claramente prevista a possibilidade de restrição de direitos fundamentais.

Acerca desse assunto, Tavares³⁰⁰ afirma que quanto aos limites dessa possibilidade de restringir os direitos fundamentais, deve-se utilizar o critério da proporcionalidade. “Na frase lapidar de DIMOULIS: ‘É proibido proibir o exercício do direito além do necessário.’ É o tema que ficou conhecido como o ‘limite dos limites’.”³⁰¹

Com aumento exponencial do número de infectados pela COVID-19, a Organização Mundial de Saúde decretou, no final de janeiro de 2020, “emergência de saúde pública de interesse internacional.”³⁰² Em 11 de março do mesmo ano, a OMS decretou a situação de pandemia, que é uma ocasião na qual determinada doença apresenta uma distribuição em grande escala, espalhando-se por diversos países.³⁰³ No dia 18 de março de 2020, a Câmara dos Deputados aprovou o pedido de reconhecimento de calamidade pública enviado pelo governo federal, a fim de conduzir medidas a serem adotadas seguindo conforme em diversos países no mundo: isolamento social, quarentena, realização compulsória de exames, proibição do funcionamento de estabelecimentos comerciais e de circulação de pessoas em espaços públicos, restrições ao funcionamento de transportes públicos e privados, dentre outras.

Tais medidas implicam significativas limitações a inúmeros direitos fundamentais, por isso, Carneiro³⁰⁴ admite que, por ocasião da pandemia, estava vigendo um Sistema Constitucional de Crises, visto que os governantes entenderam a necessidade de realizarem um juízo de ponderação entre o direito fundamental à saúde em detrimento de uma série de outros, como a liberdade de locomoção, a propriedade privada, a busca do pleno emprego, a livre iniciativa, dentre outros, o que acarretou no desencadeando conflitos de opiniões entre os brasileiros sobre a efetividade e o acerto de tais providências.

Ciente dessa conjuntura, o relator da medida cautelar da ADPF nº 811, Ministro Gilmar Mendes, deu início ao seu voto apresentando o cenário crítico da pandemia no Brasil. Dessa

³⁰⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 482.

³⁰¹ Ibidem, p. 482.

³⁰² BRASIL. (2020c). Secretaria de Saúde do Governo do Estado do Espírito Santo. *Agenda de resposta rápida para a atenção primária à saúde no enfrentamento à COVID-19*. Disponível em:

https://saude.es.gov.br/Media/sesa/coronavirus/Agenda%20de%20Resposta%20Rapida%20da%20APS_2020.pdf

f Acesso em 10 dez 2022, p. 10.

³⁰³ Ibidem, p. 10.

³⁰⁴ CARNEIRO, Marcella Vieira de Queiroz. *O sistema constitucional de crises, a Covid-19 e a autolimitação de direitos fundamentais pelos brasileiros* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54758/o-sistema-constitucional-de-criises-a-covid-19-e-a-autolimitao-de-direitos-fundamentais-pelos-brasileiros>. Acesso em 10 dez. 2022, s/p.

forma, o relator faz o levantamento do número de mortos pela COVID-19 que chegava a 337.364, além do recorde de 4.211 morte por dia, até a data do julgamento. Em suas palavras o ministro afirma ser a “maior crise epidemiológica dos últimos cem anos, caracterizada por mortandade superlativa, e que se faz acompanhar de impactos profundos em face do poder público estatal.”³⁰⁵ Para o relator, a medida cautelar com o pedido de abertura das igrejas chega ao Supremo Tribunal Federal, “sob o nefasto manto de uma catástrofe humanitária sem precedentes.”³⁰⁶ A posição de Gilmar Mendes em relação à proteção constitucional quanto ao direito de liberdade religiosa é clara: “jamais pode ser diminuída ou obliterada.”³⁰⁷

Por ocasião do seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes argumenta como absurdo o pedido feito na medida, aduz parecer estar julgando um decreto que criminaliza alguma religião específica, ou até mesmo um decreto perseguindo religiosos, determinando a prisão de pastores, de padres, algum decreto proibindo totalmente qualquer tipo de assistência religiosa específica.³⁰⁸ O ministro afirma estar incrédulo diante das objeções do autor da medida, devido ao fato de que naquele momento o Brasil registrava quase 400 mil mortos, tendo batido o recorde de 4 mil óbitos por dia. “O mundo ficou chocado quando, nas Torres Gêmeas, morreram 3 mil pessoas. Estamos com 4 mil mortos por dia. E parece que algumas pessoas não conseguem entender o momento gravíssimo dessa pandemia.”³⁰⁹

Para sustentar sua tese, Alexandre de Moraes, em seu voto, faz alusão às orientações do Papa Alexandre VII:

O Papa Alexandre VII, do século XVII, decretou cancelamento de todas as procissões e todas as cerimônias religiosas, além de pedir - e na biblioteca virtual do Vaticano, consta - aos fiéis que rezassem pelos doentes e mortos na privacidade de suas casas. As igrejas e conventos não mais funcionavam como locais de culto coletivo, mas como instalações improvisadas de isolamento. Século XVIII! Nós estamos no século XXI.

Esse episódio do Papa Alexandre VII foi lembrado recentemente, em matéria publicada pelo Vaticano, em 09/04/2020, pelo Papa Francisco, lembrando a toda comunidade cristã que deveriam ser autoimpostas restrições severas no acesso às igrejas e nas celebrações públicas, para evitar o contágio de doenças. E nós vimos na Páscoa que passou, assim como na anterior, o Vaticano vazio, respeitando o isolamento, a saúde e a vida dos fiéis.³¹⁰

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021b). *Medida Cautelar de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo*. Relator Ministro Gilmar Mendes. 05.04.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF811.pdf> Acesso em 10 dez. 2022, p. 04-05.

³⁰⁶ Ibidem, p. 05.

³⁰⁷ Ibidem, p. 05.

³⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021d). *Medida Cautelar de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo*. Inteiro Teor do Acórdão. Relator Ministro Gilmar Mendes. 05.04.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-publica-decisao-permitiu-restricao.pdf> Acesso em 10 dez. 2022, p. 104.

³⁰⁹ Ibidem, p. 104.

³¹⁰ Ibidem, p. 113.

É necessário lembrar que a citada matéria do vaticano foi publicada exatamente um ano antes da medida cautelar supracitada. Além disso, o decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamentava a Lei nº 13.979, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais, constava salões de beleza e barbearias, além de academias de esporte de todas as modalidades, como essenciais e livres para funcionamento, ainda que se utilizando medidas restritivas. Somente com o Decreto nº 10.292, de 25 de março de 2020, as instituições religiosas estavam incluídas pelo governo federal como atividade essencial, portanto, liberadas à realização de suas atividades, desde que obedecidas as determinações do Ministério da Saúde.

No estado de Mato Grosso, por exemplo, o Decreto nº 522, de 12 de junho de 2020, não incluía academias, salões de beleza e barbearias como atividades essenciais, porém sofreu alterações no mês seguinte, em julho de 2020, com a modificação desses serviços como essenciais. O então governador do ente federativo, Mauro Mendes,³¹¹ deu a seguinte declaração:

Nós decidimos fazer uma alteração no decreto, incluindo as academias, salões de beleza e barbearias nesses segmentos de atividades essenciais, conforme o decreto do Governo Federal. Assim, eles poderão atender, desde que respeitadas todas as normas de precaução, higiene e distanciamento. Lamentavelmente, a Covid-19 está perdurando e temos que nos adaptar a esta realidade, tomando todas as medidas necessárias. Essa medida foi tomada com o aval da Secretaria de Estado de Saúde e a pedido do nosso secretário interino de Cultura, Esporte e Lazer, Alberto Machado, e pela indicação dos nossos deputados da base.

Entretanto, não há adoção, por parte do governo do Mato Grosso, das instituições religiosas como atividades essenciais. Esse padrão de proibição dos cultos, adotado pela quase totalidade dos estados, sem que houvesse diálogo com os representantes das igrejas ou mesmo exigências de medidas de higiene e distanciamento nas instituições religiosas, e, concomitantemente, o relaxamento de outras atividades de uso coletivo, como academias, demonstra certa incongruência inclusive para justificar a imposição do fechamento das igrejas.

Episódios como esses – nos quais faltam não apenas clareza, mas congruência nas determinações dos governos dos estados – geram tensões entre interesses legítimos, que eventualmente chegam a ser diversos ou até mesmo antagônicos, colocando em evidência a importância de uma “democracia sanitária” que compreenda a positivação de direitos de

³¹¹ BRASIL. Governo do Mato Grosso. (2020). *Governo altera decreto e volta a considerar academias, salões de beleza e barbearias como serviços essenciais*. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/-/14926304-governo-altera-decreto-e-volta-a-considerar-academias-saloes-de-beleza-e-barbearias-como-servicos-essenciais> Acesso em 15 dez. 2022.

participação popular em processos decisórios relacionados à saúde.³¹² Além disso, há a necessidade de organização do Estado quanto à prática de processos decisórios participativos e o alargamento dos espaços e processos de argumentação. Dessa forma, existirão possibilidades para que todas as partes interessadas consigam apresentar seus argumentos e influenciar no processo decisório.³¹³ Por esse motivo, medidas restritivas de liberdades fundamentais devem “possuir regulamentação detalhada, em Estados democráticos, a fim de garantir que sejam devidamente motivadas, razoáveis e proporcionais, além de potencialmente eficientes; no campo da saúde, em particular, é imperativo que sejam baseadas em evidências científicas.”³¹⁴

Em 2020, a legislação epidemiológica vigente teve sua origem e consolidação em 1970, mesmo com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a criação do Sistema Único de Saúde, não houve adaptações para atender novas demandas epidêmicas. Isso resultou num anacronismo que – somado à fragmentação da vigilância em saúde brasileira em vigilâncias especializadas, quais sejam epidemiológica, sanitária e ambiental – dificultou ainda mais a gestão da crise sanitária da pandemia do Coronavírus. Muitas das medidas de saúde pública inclusive aplicadas na quarentena eram existentes na legislação epidemiológica brasileira. Emtretanto, a “lei de quarentena”, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que regula medidas de saúde pública relacionadas à emergência do novo coronavírus, ao regulá-las e atribuir-lhes importantes salvaguardas, representa um avanço em relação à ordem anterior.³¹⁵ Porém, essa mesma lei mantém os traços essenciais da legislação precedente, como: a formulação reativa e casuística de instrumentos normativos; a distribuição da ordem jurídica numa diversidade de instrumentos com uma consistência hierárquica que pode ser questionada; a escassez do indispensável debate democrático; e a pendência de normatização de numerosos detalhes decisivos para a correta implementação da lei, constatado um ainda insuficiente exercício do poder regulamentar.³¹⁶

Sob critérios jurídico-positivistas, a Ministra Rosa Weber declara como improcedente o a arguição de descumprimento de preceito fundamental, e aduz que assim como o indivíduo não deve ter seus direitos cerceados em razão da religião por ele praticada, o mesmo não pode

³¹² VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-Praxis_v.XX_n.Xa.pdf Acesso em 16 jan 2022, p. 10.

³¹³ Ibidem, p. 10.

³¹⁴ Ibidem, p. 10.

³¹⁵ Ibidem, p. 31.

³¹⁶ Ibidem, p. 31.

usar a fé religiosa como escusa para se afastar do cumprimento de obrigação legal a todos imposta, conforme expresso no artigo 5º, VIII, da Constituição. A Ministra afirma ainda que o desejo dos religiosos de retornarem às suas práticas coletivas de cultos nos templos das igrejas seria um modo de buscarem a dispensa de cooperar, juntamente com a sociedade, dentro de um objetivo comum de combate à epidemia de COVID-19. Pois, a “pretexto de combater uma discriminação negativa, o que se evidencia é a pretensão de se instituir verdadeira discriminação positiva – privilégio – em favor dos frequentadores de cultos religiosos.”³¹⁷

Para a Ministra Cármen Lúcia, não há uma mera restrição de liberdade religiosa, uma arbitrária limitação da liberdade de crença ou diminuição da garantia dos cultos, apenas a imposição temporária de limites do exercício dos ritos coletivos. No entendimento da ministra, há uma necessidade de ponderação dos limites que os direitos fundamentais podem vir a sofrer, como já estavam sofrendo, no período de crise sanitária. Ela ainda sustenta que não está em discussão a liberdade de crença ou a liberdade de consciência, mas tão somente uma das manifestações de religiosidade, e não se deve confundir a fé com o símbolo da religião. Segundo a mesma, não estão em questão esses valores maiores que se tornaram direitos fundamentais, como a inviolabilidade da liberdade de crença e de consciência. O direito fundamental à saúde está previsto como tutela do Estado no artigo 196, da Constituição Federal. Assim, o Estado é obrigado a promover “políticas sociais e econômicas para garantir ações e serviços para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.”³¹⁸

No voto do Ministro Luís Roberto Barroso, o entendimento atende o fato de que Estado tem o dever de desempenhar dois papéis decisivos na sua relação com a religião: o primeiro, assegurar a liberdade religiosa; o segundo, a manutenção da neutralidade em relação às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas.³¹⁹ Para o ministro, o núcleo essencial da liberdade religiosa consiste no respeito à crença individual, não impedir o exercício da religião, tampouco discriminar alguém por motivo de religião. “Mas a restrição temporária das reuniões públicas, a meu ver e com todas as vênias, não fere o núcleo essencial da liberdade religiosa.”³²⁰

³¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021d). *Medida Cautelar de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo*. Inteiro Teor do Acórdão. Relator Ministro Gilmar Mendes. 05.04.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-publica-decisao-permitiu-restricao.pdf> Acesso em 10 dez. 2022, p. 146.

³¹⁸ Ibidem, p. 170.

³¹⁹ Ibidem, p. 119.

³²⁰ Ibidem, p. 124.

É consenso entre os ministros do Supremo Tribunal Federal que essa não seja uma matéria que comporte decisões nacionais para todas as situações, assim, deve haver uma coordenação nacional. Segundo o Ministro Barroso, seria esperado que tivesse havido uma coordenação em todo o país, mas a situação mostra-se diferente em cada ente federativo. Dessa maneira, para ele, o ideal é que haja tolerância para com as decisões político-administrativas dos gestores locais:

Por fim, faço uma última referência, porque houve ênfase nessa questão dos precedentes estrangeiros, aos dois casos julgados pela Suprema Corte americana, que fui verificar, e isso já foi citado pelo Ministro Gilmar Mendes, *Roman Catholic Diocese of Brooklyn versus Governor Andrew Cuomo*, decidido em novembro de 2020, e *South Bay United Pentecostal Church* contra o Governador da Califórnia. Nesses dois casos, o fundamento de decisão da Suprema Corte não foi a impossibilidade de se restringirem os cultos, mas, sim, a circunstância de que se tinha utilizado, para a restrição de cultos, de critérios mais rígidos e mais rigorosos do que para outras atividades seculares e para outros negócios em geral. Então, o fundamento não foi o de que a liberdade religiosa impedisse a restrição a culto, foi o de que se impuseram restrições ao culto diversas e mais gravosas do que as impostas a outras atividades seculares. Foi o caráter discriminatório, e não propriamente uma violação do conteúdo mínimo da ideia de liberdade religiosa.³²¹

Com posição contrária à maioria do plenário, o Ministro Cássio Nunes inicia a defesa do seu voto reconhecendo o caráter gravíssimo da pandemia, mas imperativamente alegando que ocorre naquele momento “uma das maiores crises individuais dos direitos coletivos dos últimos cem anos”, por isso, obriga-se a uma cautela desmedida para não se discorrer acerca dos direitos das pessoas, visto que logo é taxado como “negacionismo e outros ‘ismos’ semelhantes, numa monótona cantilena que pretende transformar em óbvio o que é apenas uma opinião.”³²² De maneira objetiva, Nunes afirmou que as igrejas fechadas para o culto coletivo e para o atendimento individual dos fiéis, não constituía uma garantia da redução do contágio, visto que que outras formas de contato interpessoal permanecerão ocorrendo normalmente, como exemplo: os estados de São Paulo e de Minas Gerais obtiveram em março de 2021 o mais elevado número de mortes por Covid-19, mesmo com ambos fechando as igrejas.

A fim de convencer o plenário de que a posição da medida cautelar deveria ser acatada e de que o entendimento do próprio tribunal está em consonância com essa possibilidade, Nunes advoga em seu voto um argumento do Ministro Alexandre de Moraes na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.341:

³²¹ Ibidem, p. 127.

³²² Ibidem, p. 65.

Agora, obviamente que a competência comum administrativa não significa que todos podem fazer tudo. Isso gera bagunça, isso gera anarquia. O que significa a competência comum administrativa? Significa que, a partir do princípio da predominância do interesse, a União deve editar normas, políticas públicas para a saúde pública de interesse nacional; os Estados, interesse regional; e os Municípios, visando, como o próprio art. 30, I, estabelece, o seu interesse local.

Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios. Isso é absolutamente irrazoável. Como não é possível também que os Municípios queiram, a partir de uma competência comum estabelecida pela Constituição, tornarem-se repúblicas autônomas dentro do próprio Brasil, fechando os seus limites geográficos, impedindo a entrada de serviços essenciais. Não é isso que a Constituição estabelece.³²³

Como arremate da defesa do seu voto, Nunes apresentou consequências da falta de assistência espiritual dos tempos em suas atividades: morte no desespero e na falta de esperança; agravamento dos problemas de saúde mental, ocasionando além da depressão, um número elevado de suicídios no país. “As pessoas estão adoecendo não apenas de Covid-19; doenças mentais estão disparando em número e em intensidade, inclusive entre os profissionais de saúde, que estão no *front* de combate à Covid-19.”³²⁴ Há importância no confinamento para fins de combate do alastramento da epidemia, porém o isolamento também pode provocar óbitos por outros fatores caso as pessoas não tenham algum alento espiritual. Logo, o papel de importância das igrejas é elevado, pois para aqueles creem, a orientação de um sacerdote, uma simples visita ao templo, a oração, todas as atividades de cunho religioso podem contribuir para que o fiel se sinta psicologicamente aliviado.

No dia 08 de abril de 2021, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, na presidência do Ministro Luiz Fux, converteu o julgamento do referendo em julgamento definitivo de mérito e julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Nunes Marques e Dias Toffoli, que julgavam procedente a arguição.³²⁵

Em circunstâncias nas quais há possibilidades de decisões distintas, visto a colisão de direitos fundamentais, Alexy assevera que:

Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição

³²³ Ibidem, p. 69.

³²⁴ Ibidem, p. 77.

³²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021a). Sessão realizada por videoconferência. *Resolução 672/2020/STF*. Decisão de julgamento improcedente da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário 09.04.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136541>. Acesso em 15 de junho de 2021

não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. (...) Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem para além dessa dimensão, na dimensão do peso.³²⁶

A delicada decisão do Supremo Tribunal Federal, diante do cenário que motivou o julgamento, um ano depois do início da pandemia, diverge do direito ao mínimo existencial, uma vez que, a liberdade de culto é uma exterioridade da crença, que tem como primazia a inviolabilidade de consciência livre, na forma de manifestar adoração ao seu deus. Devido ao exercício da religião constituir parte do mínimo essencial, sabendo que várias outras atividades, incluindo salões de beleza, estão em funcionamento e regulamentadas por restrições, percebe-se a arbitrariedade na proibição dessa natureza. Na Constituição, em circunstâncias gravosas diante da necessidade do estado de defesa (art. 136) e do estado de sítio (arts. 137 a 139), a liberdade de culto não figura entre os direitos que podem sofrer restrição (art. 136, §§1º e 3º e art. 139).

Dessa forma, liberdade de exercício da religião é elemento do mínimo essencial para a dignidade da pessoa humana, portanto, não podendo ser restringida ou simplesmente proibida de modo absoluto, sem que haja atenção a um juízo de ponderação e de prudência. Mas, antes, promova alternativas possíveis de garantir o exercício público da religião, especialmente quando outras atividades são livremente garantidas no contexto de pandemia atual. É cabível às autoridades religiosas, em diálogo com os poderes civis, a busca de alternativas viáveis, com seguimento de medidas sanitárias, para não abolir por completo o culto público, face inolvidável do exercício religioso.

³²⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

7 A RELIGIÃO COMO SERVIÇO ESSENCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

7.1 ANÁLISE ÉTICA E AXIOLÓGICA: A LIBERDADE RELIGIOSA COMO UM BEM JURÍDICO (VALOR) ESSENCIAL À VIDA HUMANA

Estudos recentes demonstram a enorme influência da prática religiosa sobre a saúde física e psíquica dos indivíduos, servindo, muitas vezes, como um possível fator de prevenção de doenças em pessoas saudáveis e reduzindo o óbito advindo de doenças de grande impacto, como em casos de pandemia. As pesquisas apontam o resultado de evidências no cenário de prevenção. Em muitos desses estudos, os pacientes voluntários, número significativo da população, que praticavam regularmente as atividades religiosas apresentaram uma redução de 30% da mortalidade bruta.³²⁷

Um exemplo de impacto direto na prática religiosa é a prece, atividade milenar de diversas e diferentes religiões, associada a bem-estar, saúde, introspecção e espiritualidade. Essa atividade passou a ser tema de pesquisa e discussão intensa desde a década de 1980, com diversas e distintas posições e achados. Um dos trabalhos pioneiros foi o de Byrd, em 1988, o pesquisador avaliou os efeitos da prece intercessória (PI) em pacientes internados em unidades coronarianas, em estudo prospectivo, aleatorizado e duplo-cego; no período de 10 meses, 393 pacientes foram aleatorizados, após obtenção de consentimento informado, para um grupo de prece intercessória, constando 192 pacientes, ou um grupo controle, com 201 pacientes.³²⁸ O grupo de prece intercessória teve menores escores de gravidade e o grupo controle necessitou com maior frequência de assistência ventilatória, antibióticos e diuréticos.³²⁹

Além disso, a religiosidade e a espiritualidade permitem uma diminuição da ansiedade e da dor, proporcionando uma maior qualidade de saúde, visto que pessoas com incidência dessa prática não usam com frequência serviços de saúde, bem como permitem uma orientação moral e ética de uma forma geral.³³⁰ Em casos de pacientes em cuidados paliativos, a espiritualidade é entendida como um objetivo na vida das pessoas trazendo um melhor

³²⁷ GUIMARÃES, Hélio Penna; AVEZUM, Álvaro. O impacto da espiritualidade na saúde física. *Revista Psiquiatria Clínica*, São Paulo, n.34, supl. 1, p. 88-94, 2007, p. 90.

³²⁸ Ibidem, p. 90.

³²⁹ Ibidem, p. 90.

³³⁰ PERES, Mário F. P.; ARANTES, Ana Claudia de Lima Quintana; LESSA, Patrícia Silva. A importância da integração da espiritualidade e da religiosidade no manejo da dor e dos cuidados paliativos. *Revista de Psiquiatria Clínica*, São Paulo, p. 82-87, 2007, p. 84.

encorajamento da dor e do sofrimento.³³¹ Nesse sentido, para Lemos,³³² tanto âmbito psicológico quanto o biológico e o social são impactados de forma que o indivíduo é levado a uma melhora na saúde em caso de enfermidade. Por isso, os estudos têm revelado que o estresse advindo da dor pode ser controlado também pela meditação, oração e demais atividades espirituais. Tais estratégias têm atuação no eixo hipotálamo-pituitária-adrenocortical, que é de onde vem a resposta corporal ante um fator estressante.³³³ Segundo Guimarães e Avezum, há também um aumento nos níveis de anticorpos, as pessoas se sentem encorajados a seguir em frente, e o favorecimento do não aparecimento de doenças cardiovasculares nestas pessoas.³³⁴

7.2 A DISPOSIÇÃO DAS IGREJAS QUANTO ÀS NORMAS SANITÁRIAS DA PANDEMIA DE COVID-19

O assolamento da pandemia do coronavírus impôs restrições à população devido à necessidade de isolamento, com isso, restringiu-se o exercício de muitas atividades. Na ocasião, a proteção à saúde da população exigiu medidas extremas, pois o direito fundamental à saúde, que é um direito social, possui tutela constitucional, portanto, o Estado deve viabilizar formas para a sua concretização. No plano da Constituição, esse direito é fundamentalmente formal e material, visto ser uma garantia constitucional que deve ter o seu valor resguardado, além de ser defendido por ocasião da colisão entre direitos fundamentais.

Todavia, a crise sanitária de 2019, demonstrou a incapacidade dos hospitais em atender um fluxo alarmante em razão da sobrecarga de pacientes em situações de epidemia e de emergência médica. O colapso social que atingiu indivíduos de todas as classes exigiu do Estado respostas rápidas para conter o avanço de uma doença que por meses não havia clareza de sua origem e sua imunização, como resultado, houve uma diminuição nas condições de atendimentos nos hospitais.

Na medida em que se compreendia a doença e existiu um melhor manejo dos doentes, dos não-infectados e da disposição das vacinas, ocorreu um afrouxamento do isolamento para dados seguimentos. No entanto, as igrejas, que no início se mostraram abertas à colaboração quanto ao isolamento, mantinham-se impedidas ao exercício de culto na forma presencial, visto

³³¹ Ibidem, p. 84.

³³² LEMOS, Carolina Teles. Espiritualidade, religiosidade e saúde: uma análise literária. *Revista Caminhos*, Goiânia, v. 17, n.2, p. 688, maio/ago, 2019, p. 695.

³³³ Ibidem, p. 695.

³³⁴ GUIMARÃES, Hélio Penna; AVEZUM, Álvaro. O impacto da espiritualidade na saúde física. *Revista Psiquiatria Clínica*, São Paulo, n.34, supl. 1, p. 88-94, 2007, p. 91.

que muitas se adequaram à condição remota nas plataformas virtuais, ainda que academias, restaurantes e salões de beleza estivessem liberados para funcionamento com medidas de restrição. Nesse momento, o cenário efetivou um conflito entre direitos fundamentais, assim, necessitava-se de uma fundamentação clara que justificasse a manutenção das igrejas fechadas e a restrição da liberdade de culto.

O distanciamento social tem como propósito a diminuição da transmissão, consequentemente a redução do número de casos, dos óbitos e da saturação do sistema de saúde. Em todo o mundo, pelo menos 186 países empreenderam variados graus de restrições à circulação de pessoas, chegando ao *lockdown* em 82 Estados.³³⁵ Ainda os impactos de tais medidas extremas tenham sido efetivos, sua manutenção, ao longo do tempo, durante a espera de uma vacina eficaz, provocou além do custo econômico, o custo social, impulsionando estratégias de reabertura e flexibilização. Entretanto, muitos estudos apresentavam evidências empíricas de que a flexibilização prematura poderia desencadear no ressurgimento de infecções.³³⁶

Dado que, do ponto de vista jurídico-formal, a liberdade de religião e crença é um valor (bem jurídico) humano fundamental, então sua limitação só poderá ocorrer em situações excepcionais em que outros valores igualmente valiosos, como a saúde pública, demandem uma especial proteção. Daí que a restrição à liberdade de religião deve ser mínima, proporcional ao fim a que se destina e racionalmente controlada por critérios de verificação empírica.

Nesse sentido, resta saber se, do ponto de vista axiológico, a saúde pública pode ser considerada um valor idêntico ou superior à liberdade de religião e crença e, se a resposta for afirmativa, se a restrição à liberdade de culto público é proporcional e racional do ponto de vista da proteção à saúde pública.

O segundo desafio no contexto da doutrina do estado de emergência introduzida em função da pandemia, diz respeito à hierarquia dentro dos bens considerados subordinados à saúde pública. Consequentemente, é uma disputa sobre a ordem ou sequência em que áreas particulares da vida social deveriam ser “desligadas” e “ligadas”. Os governos nacionais costumam usar o conceito de bens e serviços essenciais para o funcionamento da sociedade. Parece que, para além de tudo o que estava associado ao funcionamento eficiente do serviço de

³³⁵ XIMENES, Ricardo Arraes de Alencar et.al. COVID-19 no nordeste do Brasil: entre o lockdown e o relaxamento das medidas de distanciamento social. *Cien Saude Colet*, 2021. Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/covid19-no-nordeste-do-brasil-entre-o-lockdown-e-o-relaxamento-das-medidas-de-distanciamento-social/17913?id=17913> Acesso em 12 dez 2022, p. 1452.

³³⁶ Ibidem, p. 1452.

saúde, o enfoque principal era o funcionamento possivelmente normal da economia. Os bens essenciais são, portanto, as compras do dia-a-dia, o passeio com o cão, mas também a saída de casa para o trabalho. Estas decisões sobre o que era considerado essencial foram associadas à avaliação dos bens que valem a pena correr o risco pelo Estado de aumentar o número de infecções e qual o tipo de risco que deve ser considerado desnecessário. O que abrir primeiro: supermercados, restaurantes, cassinos, cabeleireiros, cinemas ou igrejas?

A prática atuante, o dever missionário, o testemunho e os sacramentos são pilares da manifestação pública e social da igreja cristã.³³⁷ Dessa maneira, as estruturas sociais manifestam a Igreja, visto que os fiéis dedicam-se em comunicar publicamente os serviços de natureza sacramental a fim do fortalecimento da fé, esperança e caridade. Isso se intensifica em tempos difíceis, nos quais o homem é assolado pela guerra e pela peste, pois a natureza salvífica da igreja manifesta-se na relação de fidelidade do cristão com a palavra serem para além da condição individual-carismática, mas profundamente eclesial.

A necessidade do caráter jurídico do sacramento segue o caminho da analogia entre símbolo jurídico e sinal sacramental. Há que se distinguir ao mesmo tempo a unidade entre o visível (o sinal sacramental) e o invisível (o efeito de graça) na Igreja. Nisso ele descobre a sacramentalidade da Igreja e também o lugar da sua própria estrutura jurídica.³³⁸

Diante do caráter metafísico, a Igreja Católica, por meio da Santa Sé, compreende possuir uma soberania construída por milênios, apoiada em valores não territoriais, ainda que ela tenha sido proprietária de terras e hoje possua uma quantidade considerável de imóveis usados para desempenhar sua missão essencialmente religiosa.³³⁹ Sob viés jurídico, os acordos firmados entre a Santa Sé e um Estado originam-se segundo a mesma base e o mesmo procedimento formal dos acordos diplomáticos entre Estados. Assim, para garantir a segurança legal, são regidos pelo mesmo princípio contratual *pacta sunt servanda*.³⁴⁰

³³⁷ STEFFEN, C. J. M. *Igreja e direito canônico: a dimensão jurídica do mistério da Igreja*. Diss. (Mestrado) – Faculdade de Teologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. – Porto Alegre, 2014, p. 20.

³³⁸ R. Söhm, com a sua tese de que a natureza da Igreja e a natureza do direito se encontram em recíproco antagonismo, traçou um profundo sulco de separação entre o direito e a Igreja e, sem contestar a necessidade, expulsou o direito canônico da essência da Igreja. É característica sua que fale de Jesus Cristo sempre e somente enquanto Deus; esquece assim a primeira e fundamental realidade sobre a qual se baseia a Igreja: a encarnação do Filho de Deus. Como Corpo místico de Cristo, a Igreja é necessariamente uma comunidade visível, capaz e necessitada de uma estrutura jurídica, a qual, na continuação da obra divino-humana da salvação, é guiada por órgãos instituídos pelo próprio Senhor. A Igreja requer, por isso, um direito próprio em virtude da sua essência (MÖRSDORF, 1983, p. 418). MÖRSDORF, K. *Direito canônico*. In: FRIES, H. (dir.). *Dicionário de Teologia*, v. 1. São Paulo: Loyola, 1983, p. 412-423.

³³⁹ COSTA, J. W. B. *Acordo Brasil Santa Sé (2008): UMA FACE POLÍTICA DO CATOLICISMO ROMANO*. 2018. 214 f. Tese (Programa de Pós-Graduação STRICTO SENSU em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia-GO.

³⁴⁰ Ibidem

CONCLUSÃO

A sociedade viveu nos últimos profundas dificuldades no exercício de suas liberdades e vontades em decorrência pandemia de Covid-19. O cerceamento de direitos e liberdades fez-se necessário sobretudo em função da proteção da vida. As políticas de isolamento foram estratégias iniciais para conter a expansão do vírus e até mesmo oferecer tempo oportuno para compreensão daquele fenômeno assustador que acometia o mundo.

Por outro lado, muitas informações errôneas foram propagadas por meio da tecnologia a fim de atender a interesses políticos e econômicos. Acesso à informação adequada é a principal ferramenta de controle de doenças infecciosas, pois sem a colaboração da população, torna-se impossível contê-las. Nesse aspecto, o papel das instituições religiosas é de grande importância, pois além de observar as normas sanitárias para o desenvolvimento de suas atividades, também são importantes formadoras de opinião entre seus fiéis.

Como resultado disso, a civilização humana foi transformada na amplitude de suas relações sociais em face de uma série de desafios colocados entre a sociedade civil e o Estado. Um novo modelo de convívio social foi se desenhando conforme o isolamento se impunha sobre todos. Mesmo interconectados em plataformas virtuais, os anseios atemporais da humanidade, como o desejo de manter os ritos, sobretudo os religiosos, permaneciam. As alternativas oferecidas, como missas e cultos online, pareciam não serem suficientes. Percebeu-se que as igrejas, na forma de seus líderes, não resistiram às medidas sanitárias de afastamento, orientando, inclusive, os fiéis a permanecerem em suas casas, na proteção do lar.

A colaboração da população para a não disseminação de um vírus que se mostrava letal foi o objetivo de diversos governos. Isso incluiu o Brasil. Entretanto, conforme o governo adotava o relaxamento da política de isolamento e instituía os setores que abririam ainda que com medidas restritivas, as igrejas não foram incluídas no rol de atividades essenciais. Salões de beleza, academias, restaurantes, bares, dentre tantos segmentos de atividades, receberam aval para funcionamento, porém, as igrejas não eram liberadas. As ações para o fechamento das mesmas igrejas, no momento de relaxamento das medidas, demonstra a consequência da laicidade do estado brasileiro: a dificuldade de manter a religião como necessidade, como bem essencial.

Levando em conta a imponente extensão territorial brasileira, a Constituição Federal prevê que cada ente federativo possa administrar, sobretudo legislar, de acordo com as necessidades concernentes à sua região, suprimindo assim uma demanda local. De maneira

prática, por ocasião da pandemia de COVID-19, em 2020, o Supremo Tribunal Federal manifestou sua decisão na forma da medida cautelar nº 6341, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tendo como relatores o ministro Marco Aurélio e o ministro Edson Fachin, ao acentuar a competência concorrente dos Estados e Municípios para legislar sobre as singularidades que demandam do território sob seu domínio, sem comprometer a soberania da União.

Como resultado disso, a ADPF nº 701, promovida pela ANAJURE, buscou reverter os impactos de um decreto municipal de João Monlevade, Minas Gerais, por entender que, no contexto da implementação de medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19, foi ferido o direito fundamental à liberdade religiosa e o princípio da laicidade estatal, ao ser determinada a suspensão irrestrita das atividades religiosas na cidade, bem como em face dos demais decretos estaduais e municipais, os quais teriam imposto violações equivalentes em todo o país. Em seus argumentos, a ANAJURE advogou que os decretos municipais, bem como os dos entes federativos, proibindo a abertura das igrejas e a inclusão das mesmas como atividades essenciais seriam como verdadeiros atentados contra a liberdade de locomoção, a laicidade do Estado brasileiro e o direito fundamental à liberdade religiosa.

Tão logo após a ADPF nº 701, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 811, ajuizada pelo Partido Social Democrático (PSD) com o mesmo pedido de liberdade de culto. Assim, em abril de 2021, por votação de maioria (nove votos a dois), o STF decidiu manter a restrição temporária da realização de atividades religiosas coletivas presenciais, com o entendimento de que não feria o núcleo essencial da liberdade religiosa e que a prioridade do momento seria a proteção à vida.

O diretório nacional do PSD não negava a circunstância de calamidade pública que imperava no país e no mundo, porém, deixava claro que as medidas de impedimento das reuniões coletivas, base da prática cristã, dentro dos templos religiosos, feria preceitos constitucionais, visto que havia, naquela ocasião um relaxamento das medidas restritivas de isolamento para muitos setores, como salões de beleza, restaurantes e academias. Por isso, na ação proposta, o autor ressalta que a única hipótese em que o exercício da liberdade religiosa poderia ser proibido é após a decretação do Estado de Sítio, o que não era o caso.

Não se pode negar que o isolamento e as medidas restritivas foram importantes para combater um número alarmante de mortes por Covid, no entanto o papel das entidades religiosas em tempos de assombro pela morte é crucial para a própria entropia social. O presente trabalho procurou investigar o direito individual à liberdade de cultos e liturgia em confronto

com o direito social a saúde, visto que as regras de controle e de orientações das autoridades sanitárias se faziam imperiosas, em face do perigo de contágio.

Em decorrência da abertura gradual de vários setores, incluindo academias e salões de beleza, e da proibição expressa das atividades coletivas e presenciais das igrejas sem que haja uma justificativa fundamentada com base na Constituição, questiona-se a constitucionalidade das medidas de restrições desse exercício da liberdade religiosa. A negativa dessa abertura fere o princípio da isonomia, dando um caráter de inconstitucionalidade aos decretos dos estados, bem como a decisão dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Conclui-se, portanto, fazendo retorno ao início desta dissertação com as palavras do Cardeal Billot quando este não apenas reconhece a liberdade como um bem fundamental do homem, bem sagrado e inviolável, não podendo esse mesmo bem ser submetido a nenhum tipo de coação. O Cardeal não faz uma defesa irrestrita da liberdade; Billot entende a necessidade de limites, desde que atenda a equidade, justiça e o bem.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Eloísa Machado de; XIMENES, Salomão Barros. Constituição e interpretação na delimitação jurídica da laicidade. In: D'AVILA-LEVY, Claudia Masini; CUNHA, Luiz Antônio (Orgs). *Embates em torno do Estado laico*. São Paulo: SBPC, 2018.

AMERIO, Romano. *Iota Unum: um estudo das mudanças da Igreja Católica no século XX*. Rio de Janeiro: Permanência, 2020.

ANDROUTSOPOULOS, George. The Right of Religious Freedom in Light of the Coronavirus Pandemic: The Greek Case. *Laws: An Open Access Journal from MDPI*, v. 10. n.14. ISSN 2075-471X Disponível em: <https://canlii.ca/t/t22k> Acesso em: 02 mar. 2022. doi: <https://doi.org/10.3390/laws10010014>

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BACELAR GOUVEIA, Jorge. Portugal e a COVID-19: balanço e perspectivas de uma Ordem Jurídica de Crise. *Revista do Ministério Público*, número especial COVID-19. p. 93-106, jun. 2020. ISSN: 0870-6107 Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/99850> Acesso em: 02 mar. 2022.

BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional*. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006. Tomo I.

BAINBRIDGE, W. *Atheism*. *Interdisciplinary Journal of Research on Religion*, 1(1), pp. 1-23, 2005.

BAINBRIDGE, William Sims. *Atheism*. *Interdisciplinary Journal of Research on Religion*, 1(1), pp. 1-23, 2005, p. 5. Disponível em: <https://www.religjournal.com/pdf/ijrr01002.pdf> Acesso em: 08 jan 2023.

BARRILAO, Juan Francisco Sánchez. Crisis sanitaria y estado de alarma en España. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 861-877, dez. 2020. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/566> Acesso em: 02 mar. 2022. doi: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i3.566>.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEGOVIĆ, Nedim. Restrictions on Religions due to the covid-19 Pandemic. *Journal of Law, Religion and State*, v. 8 n. 2-3, p. 228-250, dez. 2020. E-ISSN 2212-4810. ISSN 2212-6465. Disponível em: [Restrictions on Religions due to the covid-19 Pandemic in: Journal of Law, Religion and State Volume 8 Issue 2-3 \(2020\) \(brill.com\)](https://www.brill.com/journal/jlrs/Volume-8-Issue-2-3-2020) Acesso em: 02 ago. 2021. doi: <https://doi.org/10.1163/22124810-2020007>

BERKMANN, Burkhard. J. (2020). The covid-19 Crisis and Religious Freedom. *Journal of Law, Religion and State*, v. 8 n. 2-3, p. 179-200, dez. 2020 E-ISSN: 2212-4810. Print ISSN: 2212-6465. Disponível em: [The covid-19 Crisis and Religious Freedom in: Journal of Law, Religion and State Volume 8 Issue 2-3 \(2020\) \(brill.com\)](https://doi.org/10.1163/22124810-2020013) Acesso em: 02 ago. 2021.doi: <https://doi.org/10.1163/22124810-2020013>.

BEZERRA JÚNIOR, José Albenes; SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. Liberdade de Crença e restrições ao exercício dos cultos religiosos em tempos de Covid-19. *RJLB – Revista Jurídica Luso-brasileira*, v. 6, p. 349, 2020.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. (2020c). Secretaria de Saúde do Governo do Estado do Espírito Santo. Agenda de resposta rápida para a atenção primária à saúde no enfrentamento à COVID-19. Disponível em: https://saude.es.gov.br/Media/sesa/coronavirus/Agenda%20de%20Resposta%20Rapida%20da%20APS_2020.pdf Acesso em 10 dez 2022.

BRASIL. Casa Civil. (2020). *Decreto Nº 10.282, de 20 de março de 2020*. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm Acesso: 18 jun 2021.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 05 jan 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967* (com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67emc69.htm Acesso em: 12 jan 2023.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 03 jan 2023.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em: 05 jan 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.225, de 20 de agosto de 1864. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1225-20-agosto-1864-554707-norma-pl.html> Acesso em: 17 jan 2023.

BRASIL. Governo do Mato Grosso. *Governo altera decreto e volta a considerar academias, salões de beleza e barbearias como serviços essenciais*. 2020. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/-/14926304-governo-altera-decreto-e-volta-a-considerar-academias-saloes-de-beleza-e-barbearias-como-servicos-essenciais> Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.566 Distrito Federal*. 2018. Relator: Min. Alexandre de Moraes Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216> Acesso em 05 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021a). Sessão realizada por videoconferência. *Resolução 672/2020/STF*. Decisão de julgamento improcedente da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário 09.04.2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136541> Acesso em 15 de junho de 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021b). Medida Cautelar de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo. Relator Ministro Gilmar Mendes. 05.04.2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF811.pdf> Acesso em 10 dez. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2021d). *Medida Cautelar de Descumprimento de Preceito Fundamental 811 São Paulo*. Inteiro Teor do Acórdão. Relator Ministro Gilmar Mendes. 05.04.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stf-publica-decisao-permitiu-restricao.pdf> Acesso em 10 dez. 2022.

BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional de conflitos e protecção de Direitos fundamentais*. Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, ano 125, n. 3823, p. 293-295, fev. 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNEIRO, Marcella Vieira de Queiroz. *O sistema constitucional de crises, a Covid-19 e a autolimitação de direitos fundamentais pelos brasileiros* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54758/o-sistema-constitucional-de-crisis-a-covid-19-e-a-autolimitao-de-direitos-fundamentais-pelos-brasileiros>. Acesso em: 10 dez. 2022.

CAVALCANTE FILHO, Joao Trindade. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf Acesso em: 10 jan. 2023.

CHANG, S., PIERSON, E., KOH, P.W. *et al.* Mobility network models of COVID-19 explain inequities and inform reopening. *Nature* 589, 82–87, 2021. <https://doi.org/10.1038/s41586-020-2923-3>

CHEHOUD, Heloísa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012.

COSTA, J. W. B. *Acordo Brasil Santa Sé (2008): uma face política do catolicismo romano*. 2018. 214 f. Tese (Programa de Pós-Graduação STRICTO SENSU em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia-GO.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DAVIDSEN, M. *The Spiritual Tolkien Milieu*. A Study of Fiction-based Religion. Tesis de doctorado en filosofía. Leiden: Universidad de Leiden, 2014.

DE LA FERRIÈRE, Alexis Artaud. *Coronavirus: How New Restrictions on Religious Liberty Vary Across Europe*. The Conversation, April 9 (updated 4 May 2020). Disponível em: <https://theconversation.com/coronavirus-how-new-restrictions-on-religious-liberty-vary-across-europe-135879> Acesso em: 25 fev 2022.

DE MUCKADELL, C. Schaffalitzky. On Essentialism and Real Definitions of Religion. *Journal of the American Academy of Religion*, n. 82, 2014, 1-26, p. 14. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2448816> Acesso em: 10 jan 2022. doi:10.1093/jaarel/lfu015

DE SANTA CATARINA, Governo et al. *Manual de Orientações da COVID-19 (vírus SARS-CoV-2)*. 2020. Disponível em: <https://www.saude.sc.gov.br/coronavirus/arquivos/Manual%20de%20Orienta%C3%A7%C3%B5es%20da%20COVID-19%20v%C3%ADrus%20SARS-CoV-2%20de%20Santa%20Catarina%20-%202027%20de%20agosto.pdf> Acesso em: 15 dez. 2022.

DIVINE M., Abalogu; OKOLO, Ekenedilichukwu A. An Assessment of the Early Theories of Religion by Edward B. Tylor, James G. Frazer, Sigmund Freud and Their Nexus with Cognitive Theorizing. *International Journal of Religion & Human Relations*, Volume 12 No. 1, 2020.

DURKHEIM, Emile. *As formas elementares da vida religiosa: o sistema totêmico na Austrália*. Trad. Paulo Neves. São Paulo. Martins Fontes. 1996.

ESPAÑA. *Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*. Publicado no Boletín Oficial del Estado núm. 163, de 10/06/2020. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/06/09/21/con> Acesso em: 02 jan 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Carta de Direitos dos Estados Unidos da América (redigida pelo Congresso dos EUA em 1789 e ratificada pelos estados em 15 de dezembro de 1791)*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/carta_direitos_eua_1789.htm#:~:text=O%20Congresso%20n%C3%A3o%20legislar%C3%A1%20no,a%20repara%C3%A7%C3%A3o%20de%20seus%20agravos. Acesso em: 01 jan 2023.

FINNIS, John. *Lei Natural e direitos Naturais*. São Leopoldo: Ed. da Unisinos, 2007.

FRANCK JUNIOR, Wilson; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; GADELHA, José Willy Gomes. Linchamento e sacrifício no direito romano antigo: antropologia jurídica do artigo 9º da tábua III das Leis das XII Tábuas. *Revista Foco*, [S. l.], v. 16, n. 1, p. e677, 2023, p.13. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n1-029. Disponível em: <https://focopublicacoes.com.br/foco/article/view/677>. Acesso em: 15 jan. 2023.

GABATZ, Celso; MARTINS, Janete Rosa. *Estado e religião: um olhar sobre a laicização do Estado moderno*. VI Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia, p. 1. Disponível em:

<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/10710/9391> Acesso em: 10 jan 2023.

GALINDO, Bruno. *Direitos fundamentais – análise de sua concretização constitucional*. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GIRARD, René. *A Violência e o Sagrado*. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

GIRARD, René. *Aquele por quem o escândalo vem*. Tradução de Carlos Nougué. São Paulo: Realizações, 2011.

GIRARD, René. *Coisas ocultas desde a fundação do mundo: a revelação destruidora do mecanismo vitimário: pesquisas com Jean-Michel Oughourlian e Guy Lefort*. Tradução Martha Gambini. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

GIRARD, René. *La violence et le sacré*, Paris: Grasset, 1972.

GIRARD, René. *O bode expiatório*. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2004.

GIRARD, René. *O Sacrifício*. Tradução de Margarida Maria Garcia Lamelo. São Paulo: Realizações, 2011.

GIRARD, René. *Quando começarem a acontecer essas coisas: diálogos com Michel Treguer*. Tradução Lilia Ledon da Silva. São Paulo: É realizações, 2011.

GIRARD, René. *Veo a Satán caer como el relámpago*. Tradução de Francisco Díez del Corral. 1. ed. Barcelona: Editorial Anagrama, 2002.

GIRARD, René. *A rota antiga dos homens perversos*. Traduzido por Tiago Risi. São Paulo: Paulus, 2009.

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. *A liberdade religiosa ao longo da história portuguesa*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 17, n. 3, p. 183-221, set./dez. 2015.

GONZÁLEZ DEL VALLE, José María. *Derecho eclesiástico español*. 4º ed. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1997.

GUIMARÃES, Hélio Penna; AVEZUM, Álvaro. O impacto da espiritualidade na saúde física. São Paulo: *Revista Psiquiatria Clínica*. n.34, supl 1, p. 88-94, 2007.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús. Libertad religiosa en época de Covid-19 en España: Normativa estatal y normativa autonómica. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXVII, pp 101-198. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2021-10010100198 Acesso em: 02 jan 2022.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*, II. Tradução Paulo Meneses com a colaboração de José Nogueira Machado. Petrópolis: Vozes, 1992.

HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment 22, *Article 18 (Forty-eighth session, 1993)*. Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 35 (1994).

KAPITAN, T. *Evaluating Religion*, in Jonathan L. Kvanvig (ed.), *Oxford Studies in Philosophy of Religion*, Volume 2, Oxford, 2008, 80-104.

KAPITAN, Tomis. *Evaluating Religion*. In: KVANVIG, Jonathan L.(Org.). *Oxford Studies in Philosophy of Religion*. Volume 2. Oxford: Oxford University Press, 2009, 80-104, p. 91. Disponível em: <https://philpapers.org/archive/KAPER-3.pdf> Acesso em: 15 jan 2023.

KOJEVE, A. *Introdução à leitura de Hegel*. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002.

LE FLOCH, Padre Henri. *Le Cardinal Billot, lumière de la théologie*. Ancien Supérieur du Séminaire Français de Rome. 1932.

LEFEBVRE, Marcel Mons. *Do Liberalismo à apostasia*. Niterói, RJ: Permanência, 2013.

LEMOES, Carolina Teles. Espiritualidade, religiosidade e saúde: uma análise literária. *Revista Caminhos*, Goiânia, v. 17, n.2, p. 688, maio/ago, 2019.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*. Navarra: editorial Aranzadi, 2022.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista Portuguesa de Ciência das Religiões*, Ano I, 2002 / n.º 1 – 149-154, p. 150. Disponível em: https://recil.ensinolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/5531/1/liberdade_religiosa_perspectiva_direitos_fundamentais.pdf Acesso em: 10 jan 2023.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1891*, p. 691 apud SARLET, Ingo. Direitos fundamentais em espécie. In: MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZURKIEWICZ, Piotr. Religious Freedom in the Time of the Pandemic. *Religions*. v. 12. n. 2, 2021, p. 1-21. ISSN 2077-1444. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2077-1444/12/2/103/htm> Acesso em: 02 mar. 2022. doi: <https://doi.org/10.3390/rel12020103>.

MILL, John Stuart. ([1859]2008). ‘On Liberty’. In: *On Liberty and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. v. 5.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo IV. São Paulo: RT, 1967.

MOMMSEN, Teodoro. *Derecho penal romano*. Tradução P. Dorado. Bogotá: Temis, 1991.

MONTEIRO, Susana Sardinha; CEBOLA, Cátia Marques. A pandemia internacional ocasionada pela doença covid-19 e o estado de emergência em Portugal: incursão nos efeitos do confinamento. *Revista Prâksis*, [S. l.], v. 2, p. 06–35, 2021. DOI: 10.25112/rpr.v2i0.2478. Disponível em: <https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistapraksis/article/view/2478>. Acesso em: 2 ago 2021.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *A liberdade religiosa como direito fundamental no estado democrático de direito em face do ensino religioso*. Tese (Doutorado), Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2014, 251f.

MÖRSDORF, K. *Direito canônico*. In: FRIES, H. (dir.). *Dicionário de Teologia*, v. 1. São Paulo: Loyola, 1983, p. 412-423.

MOTTA FILHO, S. C. da; DOUGLAS, W. *Controle de Constitucionalidade: Uma abordagem teórica e jurisprudencial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ODIRH/OSCE, 2004. Guidelines for review of legislation pertaining to religion or belief. Office for Democratic Institutions and Human Rights. 2004. Disponível em: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/b/13993.pdf> Acesso em: 08 de mar. de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 36/55. Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm#:~:text=Proclamada%20pela%20Assemb%20%C3%A9%20Geral%20das,1981%20%2D%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%2036%2F55.&text=1,de%20consci%C3%Aancia%20e%20de%20religi%C3%A3o>. Acesso em: 01 jan 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 jun. 2022.

OSCE/ODIHR. 2020. *Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic*, Warsaw, 2020. ISBN 978-3-903128-55-2. P. 117. Disponível em: https://www.osce.org/files/f/documents/e/c/457567_0.pdf Acesso em: 10 mar. 2022.

PERES, Mário F. P.; ARANTES, Ana Claudia de Lima Quintana; LESSA, Patrícia Silva. A importância da integração da espiritualidade e da religiosidade no manejo da dor e dos cuidados paliativos. *Revista de Psiquiatria Clínica*, São Paulo, p. 82-87, 2007.

PHUONG, Nguyen Thi. *Religion, Law, State, and covid-19 in Vietnam*. Journal of law, religion and state (2020) 1-14. Disponível em: <https://sci-hub.se/10.1163/22124810-2020010> Acesso em 10 de março de 2022

PICCININI, Taís Amorim de Andrade. *Manual Prático de Direito Eclesiástico*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *O dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. 1ª ed. (ano 2006), 2ª tir. Curitiba: Joruá Editora, 2007.

RAZABONI JÚNIOR, Ricardo Bispo. *Incitação à discriminação religiosa e a liberdade de expressão: comentários à decisão proferida no RHC 146.303 pelo STF (Informativo 893)*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 27, n. 111, p. 235-310, jan./fev. 201.

REIMER, Haroldo. *Liberdade Religiosa na História e nas Constituições do Brasil*. São Leopoldo: Oikos, 2013.

ROCHA, Paschoal Silveiras Baptista Gomes da. *Disciplina jurídica da liberdade religiosa no Brasil*. 2019. 209 f. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.163.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas acerca da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988*. Revista Direito UFMS, v. 1, n. 1, Campo Grande, 2015, p. 87-88. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/1234> Acesso em: 10 ago 2022.

SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte I. A liberdade religiosa no Brasil Império. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 75-126, jan/mar. 1974.

SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte II. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 370-430, jan/mar. 1974.

SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte III. A liberdade religiosa na República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 41, p. 163-267, jan/mar, 1974.

SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte IV. A liberdade religiosa na Ditadura (1937-1945). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 11, n. 44, p. 75-126, out/dez. 1974, p.164. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180852/000351685_4.pdf?sequence=12&isAllowed=y Acesso em: 03 jan 2023.

SCAMPINI, Pe José. A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras: Estudo filosófico-jurídico comparado. Parte V. A liberdade religiosa na quarta República. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v 12, n. 45, p. 91-134, jan/mar. 1975, p.95. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496778> Acesso em: 15 jan 2023.

SCHIASSI, Andressa Silva. *O ensino confessional nas escolas públicas: direito, pluralismo e razão pública no julgamento da ADI nº 4.439 pelo Supremo Tribunal Federal*. Dissertação (Mestrado Acadêmico). Universidade Federal de Ouro Preto. Departamento de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SIMÓN YARZA, Fernando. Reflexiones sobre la libertad religiosa ante las restricciones impuestas como consecuencia del Covid-19. In: Biglino Campos, P.; Durán Alba, F. (orgs.) *Los Efectos Horizontales de la COVID sobre el sistema constitucional*. Fundación Manuel Giménez Abad: Zaragoza, 2020, p. 4. (Colección Obras colectivas). DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC20.0009>

SORIANO, Aldir Guedes. *Direito à liberdade religiosa sob a perspectiva da democracia liberal*. In: SORIANO, Aldir; MAZZUOLI, Valério (Org.). *Direito à liberdade religiosa: desafios e perspectivas para o século XXI*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

SOUTO PAZ, J. A. La libertad religiosa y las libertades espirituales. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, 12(0), 2011, p. 403. doi:10.5209/revandh.2011.v12.38110

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel Sarmento. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STEFFEN, C. J. M. *Igreja e direito canônico: a dimensão jurídica do mistério da Igreja*. Diss. (Mestrado) – Faculdade de Teologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. – Porto Alegre, 2014.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STONE, J. A Theory of Religion Revised, *Religious Studies* 37 (2001), 177-189, p. 181-183.

STONE, Jim. A Theory of Religion Revised. *Religious Studies*, n. 37, 2001, p. 177-189, p. 181-183. doi:10.1017/s0034412501005583

SUPREME COURT. *Cantwell v. State of Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/310/296/> Acesso em 15 set 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDEFAL. *ADI 5.257. Rel. Min. Dias Toffoli*. J. 20-9-2018, P, DJE de 3-12-2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=30> Acesso em 10 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário: RE 494601*, Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 28 de Março de 2019. Data da Publicação: 19-11-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246> Acesso em: 03 ago 2022.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TAYLOR, C. *A Secular Age*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

TAYLOR, Charles. *A Secular Age*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DO RIO DE JANEIRO. *Nota sobre a decisão do STF na ADPF nº 811*. Rio de Janeiro, 21 de abril de 2021. Disponível em: <<https://www.diocesesa.org.br/wp-content/uploads/2021/04/Nota-UJUCARJ-ADPF-811.pdf>> Acesso em 20 de maio de 2021.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Dir-Praxis_v.XX_n.Xa.pdf Acesso em 16 jan. 2022.

VERMEER, Paul.; Kregting, Joris. Religion and the Transmission of COVID-19 in The Netherlands. *Religions* **2020**, *11*, 393. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2077-1444/11/8/393>. Acesso em: 16 jun.2022. Doi: <https://doi.org/10.3390/rel11080393>

WEBER, Thadeu. *Direito, Justiça e Liberdade em Hegel*. - Revistas da PUCRS. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/16999/11751> Acesso em: 20 de jan de 2023.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *A edificação constitucional do direito fundamental à liberdade religiosa: um feixe jurídico entre a inclusividade e o fundamentalismo*. 2006. 576 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 63-66.C

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade Religiosa na Jurisprudência do STF*, in: Daniel Sarmento e Ingo Wolfgang Sarlet (Coord.), *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

XIMENES, Ricardo Arraes de Alencar et.al. COVID-19 no nordeste do Brasil: entre o lockdown e o relaxamento das medidas de distanciamento social. *Cien Saude Colet*, 2021. Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/covid19-no-nordeste-do-brasil-entre-o-lockdown-e-o-relaxamento-das-medidas-de-distanciamento-social/17913?id=17913> Acesso em 12 dez 2022.