

SÉRIE CONCEITOS

LIBERDADE RELIGIOSA: CONCEITOS



SÃO PAULO

Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo
Comissão de Direito e Liberdade Religiosa

Damaris Dias Moura Kuo (Presidente)

Alcides Coimbra

Damaris Dias Moura Kuo

APRESENTAÇÃO



Presidente da OAB SP, Luiz Flávio Borges D'Urso discursa na cerimônia de posse da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa no dia 04 de outubro de 2010

A proposta de uma publicação objetiva e conceitual sobre Liberdade Religiosa surgiu numa das reuniões da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB-SP, que tratou da organização do III Encontro Estadual de Liberdade Religiosa promovido pela OAB-SP em 22 de Outubro de 2009. Trata-se de um texto conciso que tem a pretensão de ser consistente e didático ao se referir aos principais aspectos da normativa interna e internacional que destacam o ângulo jurídico da liberdade de crença, tantas vezes ignorado por tantos operadores do direito, que a gestão 2010-2011 considerou oportuno reeditar. O mérito do trabalho não está no volume de conteúdo, mas na objetividade. O desejo dos autores é que esta leitura sirva de estímulo ao aprofundamento sobre este tema que consiste, certamente, num dos maiores desafios do Século XXI.

Realização:
Comissão de Direito e
Liberdade Religiosa da OAB-SP
www.oabsp.org.br

Damaris Dias Moura Kuo
Presidente

Jader Freire de Macedo Júnior
Vice-presidente

Edson de Camargo Brandão
Secretário Geral

Alcides Coimbra
Membro Efetivo

Apoio:
P.A.I - Plano de Ação Integrada
IRLA - International Religious Liberty Association
ABLIRC - Associação Brasileira de
Liberdade Religiosa e Cidadania

Projeto Gráfico, Editoração e Impressão:
Luz Editora e Produções

Samuel Gomes de Lima
(Samuel Luz)
Editor

www.luzeditora.com.br

Distribuição
www.luzlivraria.com.br
www.liberdadereligiosa.com.br

I. LIBERDADE

Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o vocábulo *liberdade* é um substantivo feminino, de origem latina, *libertate*, que significa:

1. Faculdade de cada um se decidir ou agir segundo a própria determinação; 2. Poder de agir, no seio de uma sociedade organizada, segundo a própria determinação, dentro dos limites impostos por normas definidas; 3. Faculdade de praticar tudo o que não é proibido por lei; 4. Supressão ou ausência de toda a opressão considerada anormal, ilegítima, imoral; 5. Estado ou condição de homem livre; 6. Independência, autonomia; 7. Facilidade, desembaraço; 8. Permissão, licença; 9. Confiança, familiaridade, intimidade¹.

A liberdade é o único vínculo comum entre as pessoas. Sem liberdade não se pode ser, nem crer. Nem deixar de crer, se a opção pessoal for não ter crença alguma.

Sem liberdade não podemos escolher nossos governantes, nem abrir nossos templos, salas de reuniões, escritórios, lojas, ou qualquer tipo de comércio ou indústria.

Sem liberdade não temos o direito de ir e vir, para onde quisermos, se tivermos condições materiais para isso. Liberdade, enfim, é o clamor de todo ser humano.

2. LIBERDADE DE PENSAMENTO

José Afonso da Silva, esclarece que a liberdade de pensamento, bem como suas formas de expressão, tem dois sentidos: O interno e o externo.

Enquanto sentido interno, a liberdade de pensamento se caracteriza como exteriorização do mesmo no seu sentido mais abrangente, isto é, como pura **consciência**, como pura crença, mera opinião. Logo, há uma associação direta entre liberdade de pensamento e liberdade de consciência.

Ele cita Sampaio Dória, para quem a liberdade de pensamento “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for”.

Segundo José Afonso da Silva, essa definição de Sampaio Dória se refere a uma liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pelo qual

O homem tende, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção de mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos².

3. LIBERDADE RELIGIOSA

A liberdade religiosa, ou de crença, é um dos direitos mais caros à dignidade da pessoa humana. No Estado Democrático de Direito, o cidadão tem a garantia de poder assumir sua religiosidade sem restrições, da mesma forma que aceita conviver pacificamente com aqueles que preferem professar outra religião ou não ter crença alguma.

Hélio Silva Jr.³, destaca síntese dicionarizada, que atribui ao vocábulo *crença*, procedente do latim medieval, *credentia*, o seguinte significado:

1 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1988.

2 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros, 2000, p. 244.

3 JÚNIOR, Hélio Silva. *A Liberdade de Crença Como Limite à Regulamentação ao Ensino Religioso*, Tese de Doutorado em Direito Constitucional. PUC-SP, São Paulo, 2003.

*Ato ou efeito de crer. Fé religiosa. Aquilo em que se crê, que é objeto de crença. Convicção íntima. Opinião adotada com fé e convicção. Forma de assentimento que se dá às verdades de fé, que é objetivamente insuficiente, embora subjetivamente se imponha com grande convicção.*⁴

No entanto, Celso Bastos e Samantha Meyer-Pflug, distinguem liberdade de consciência e liberdade de crença:

*A liberdade de consciência não se confunde com a liberdade de crença, uma vez que a primeira encontra-se relacionada com as convicções íntimas de cada um, não estando, necessariamente, vinculada ao aspecto religioso, podendo até mesmo negá-lo (ateísmo). Ela se encontra relacionada com as convicções ideológicas e políticas de cada um. Já a liberdade de crença diz respeito ao aspecto religioso, ou melhor dizendo, à escolha de uma determinada religião ou crença que se coadune com os anseios espirituais de cada pessoa.*⁵

Hélio Silva Jr., assevera ainda que, a liberdade de crença, da qual deriva a liberdade de culto, de liturgia e de organização religiosa, encerra um conteúdo jurídico que implica a consideração de pelo menos três aspectos essenciais:

- 1. Liberdade de não crer, de ser indiferente, agnóstico, ateu, donde decorre o direito de não adesão a qualquer confissão religiosa;*
- 2. Direito de escolha, de aderir, segundo o livre arbítrio, a uma crença, engajando-se e associando-se ou não a uma confissão ou associação religiosa, assegurada a confissão teísta, monoteísta, politeísta, panteísta, henoteísta, ou de qualquer outra natureza, sem quaisquer ingerências estatais;*
- 3. Medidas de proteção da liberdade de crença, de culto, de liturgia e de organização religiosa, incluindo a prerrogativa assegurada pelo instituto da objeção de consciência, que se traduz na possibilidade de o indivíduo invocar sua crença religiosa para eximir-se de certas obrigações a todos impostas, sob a condição de cumprimento de prestação alternativa.*⁶

A **liberdade de culto** se manifesta através dos rituais, cantos e sacramentos. Segundo a Constituição Federal, toda organização religiosa tem o direito de reunião assegurado.

Jorge Miranda preceitua que:

*A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste por outro lado (e sem que haja qualquer contradição) em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.*⁷

4 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1988.

5 BASTOS, Celso Ribeiro e MEYER-PFLUG, Samantha. *Do Direito Fundamental à Liberdade de Consciência e de Crença*, p. 114.

6 JÚNIOR, Hélio Silva. *A Liberdade de Crença Como Limite à Regulamentação ao Ensino Religioso, Tese de Doutoramento em Direito Constitucional*. PUC-SP, São Paulo, 2003

7 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 2ª Edição, Revista e actualizada. Coimbra: Coimbra Editora, tomo IV, 1993, p. 359.

A liberdade religiosa faz parte dos direitos de primeira dimensão e sua concretização no esteio social depende do cumprimento, tanto da Constituição Federal, quanto dos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Aldir Guedes Soriano apresenta o quadro sinótico abaixo destacando que

A liberdade religiosa é uma especialização da liberdade de pensamento ⁸.

Liberdade em sentido amplo (<i>caput</i> do art. 5º) (Liberdade como direito)	Autodeterminação (inc. II) Pensamento (inc. IV) Religião (Inc. VI, VII e VIII) Expressão (inc. IX) Profissional (inc. XIII) Informação (inc. XIV e XXXIII) Locomoção (inc. XV, LIV e LXI) Reunião (inc. XVI) Associação (inc. XVII, XVIII e XX)
--	---

A liberdade religiosa – de religião – é uma vertente da liberdade inculpada no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. É, também, uma vertente ou especialização da liberdade de pensamento:

Liberdade em Sentido Amplo ➡ **Liberdade de Pensamento** ➡ **Liberdade de Religião**
A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 18, reafirma:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e 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 ⁹.

4. PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA

De acordo com o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, *preconceito* é:

Conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; idéia preconcebida; julgamento ou opinião formada sem se levar em conta o fato que os conteste; prejuízo; suspeita; intolerância; ódio irracional; aversão a outras raças, credos, religiões ¹⁰.

Discriminação, por sua vez, é definida como:

Ato de distinguir, estabelecer diferença, separar. ¹¹

Discriminação se diferencia de *preconceito* considerando que a primeira ocorre quando alguém trata outra pessoa de modo diferente em função de cor, raça, religião ou condição física, entre outras. A discriminação se manifesta através de comportamentos pontuais, já o preconceito é interno. Sua manifestação nem sempre é perceptível, todavia seus efeitos são trágicos.

8 SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade Religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

9 ONU: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#18,14/10/2009>, às 01:46h.

10 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1988.

11 Idem.

Segundo a ONU, cerca de 75% dos conflitos bélicos ao redor do planeta têm um fundo de motivação religiosa, cultural ou étnica. Ou seja, preconceito. Governantes xenófobos, tentam homogeneizar crenças na ambição de expandir seus territórios.

A história demonstra que as três grandes religiões monoteístas: judaísmo, islamismo e cristianismo, conviveram pacificamente por séculos. O problema é que, mesmo em menor número, os intolerantes potencializam o preconceito, o conflito e a ordem social através dos tempos.

Segundo o DicionárioWeb, o vocábulo *intolerância* é um substantivo feminino:

*Qualidade do que é intolerante; repugnância./ Em matéria política, religiosa: atitude odiosa, agressiva, a respeito daqueles de cuja opinião ou crença se diverge./ Na Medicina: impossibilidade, para um organismo, de suportar certas substâncias, que em si não são tóxicas, mas às quais se é alérgico”.*¹²

A palavra intolerância também está relacionada, na língua inglesa, com fanatismo: *bigotry*.

Para complicar o cenário, ainda há quem confunda evangelização com liberdade religiosa. A evangelização cumpre a função de partilhar a mensagem da salvação, a liberdade religiosa é mais ampla, além de assegurar o direito de evangelização, ela estabelece limites a esse direito, pois as pessoas podem escolher não professar fê alguma. Elas têm também o direito de não serem incomodadas com informações a respeito de outras religiões, crenças e convicções.

5. LIBERDADE RELIGIOSA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os seguintes excertos da Constituição Federal tratam do tema da Liberdade Religiosa:

Artigo 5º, inciso VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias”.

Artigo 5º, inciso VII: “é assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de interação coletiva”.

Artigo 5º, inciso VIII: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Artigo 19, inciso I: “é vedado aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”.

Artigo 150, inciso VI, alínea b: “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto”.

Artigo 210: “Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais”.

Artigo 210, parágrafo 1: “O ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”.

O artigo 213 dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. Salientando ainda no parágrafo 1º que os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos

12 DICIONÁRIO WEB. <http://www.dicionarioweb.com.br/intolerancia.html>, 15/10/2009, às 01:56.

regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

Artigo 226, parágrafo 2: “O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”.

Há controvérsias sobre algumas questões contidas nos excertos acima, dentre os quais um toma significativa importância em face do Acordo celebrado entre o Brasil e o Vaticano, recentemente ratificado pelo Congresso Nacional.

Especialistas têm apontado a Liberdade Religiosa como o grande desafio para o Século XXI, pois a compreensão desse tema transcende a área do Direito. Ele deve ser abordado numa perspectiva transdisciplinar, perpassando pela História, Antropologia, Teologia, Ciências da Religião, Sociologia e Filosofia.

5. ELEMENTOS PARA DEFESA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO JUDICIÁRIO

Nos termos do previsto no artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal (preceito de aplicação e eficácia imediata), todo cidadão deve ser amparado pela **escusa de consciência e de crença**.

José Afonso da Silva assevera que:

*Da liberdade de consciência, de crença religiosa e de convicção filosófica deriva o **direito individual de escusa de consciência**, ou seja, o direito de recusar prestar determinadas imposições que contrariem as convicções religiosas ou filosóficas do interessado.*¹³

O preceito constitucional do art. 5º, inciso VIII, veda justamente a discriminação e preterição do cidadão por motivos de convicção religiosa, impondo, de conseqüência, a denominada “escusa de consciência”, à medida que desonera da obrigação a todos imposta, mas para assegurar a todos o direito de tratamento igualitário, impõe o cumprimento de prestação (obrigação) alternativa, tudo a harmonizar os diversos princípios e garantias constitucionais em evidência, até porque as inspirações que levaram às normas insculpidas no artigo 5º, inciso VIII, da Constituição de 1988 decorrem de valores extraordinários que motivaram as religiões na história da humanidade.

Preceitua Alexandre de Moraes que:

*O direito à escusa de consciência não está adstrito simplesmente ao serviço militar obrigatório, mas pode abranger quaisquer obrigações coletivas que conflitam com as crenças religiosas, convicções políticas e filosóficas(...)*¹⁴.

Portanto o princípio da escusa de consciência tem incidência igualmente nas relações privadas quando alguém é obrigado a realizar prestação conflitante com as garantias e direitos constitucionais de crenças religiosas.

Impõe ressaltar, por demais interessante que é, que o tratamento que a Constituição Federal propõe, não viola o princípio da isonomia, na medida em que o direito de prestação alternativa também é constitucional e visa justamente homenagear o princípio da igualdade, não se olvidando que o princípio da isonomia bem consiste em tratar desigualmente os desiguais.

Para aclarar o dispositivo indicado, a ONU, fez editar a Declaração Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença (Resolução n.º 36/55)¹⁶, de cujo documento extraímos os seguintes excertos:

13 Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Editora Malheiros, 2000.

14 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 10ª Edição, São Paulo, Atlas, 2002, p. 70.

15 ONU, Resolução 36/55: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm> , 14/10/20, às 02:23h.

16 ONU. Pacto de San Jose da Costa Rica:

<http://www.justica.sp.gov.br/downloads/biblioteca/Tratado%20Internacional%20-%20Convenção%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos%20-%20Pacto%20de%20São%20José%20da%20Costa%20Rica.htm> , 14/10/2009, às 02:34h.

Artigo 1º.

“1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de Ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.

“2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de Ter uma religião ou convicções de sua escolha.

“3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais”.

Art. 2º.

“Ninguém será sujeito à coerção por parte de qualquer Estado, instituição, grupo de pessoas ou pessoas que debilizem sua liberdade de religião ou crença de sua livre escolha”.

Art. 6º.

“Conforme o artigo 1 da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no parágrafo 3 do artigo 1, o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades:

- a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins;
- b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas;
- c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção;
- d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas;
- e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins;
- f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições;
- g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção;
- h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção;
- i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional”.

No mesmo sentido, é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), recepcionada pelo sistema pátrio por meio do Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992, com força de cláusula pétria em face do § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal, cujo artigo 12, alínea 2, explícita que:

*Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças*¹⁷.

Garante, ainda, em seu artigo 26, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que:

17 ONU. *Pacto sobre Direitos Civis e Políticos*: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>, 14/10/2009, às 02:40h.

*Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer opinião*¹⁸.

O exercício e a manifestação do pensamento, portanto, gozam de plena liberdade, como fundamento de uma sociedade democrática, compreendendo, como decorrência lógica, a liberdade de expressão e na lição de Alexandre de Moraes:

*Proibir a livre manifestação do pensamento é pretender a proibição do pensamento e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal*¹⁹.

Ora, nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, suscita transformações formais e de fundo que importam a adoção de nova idéia de direito que informa uma concepção do Estado e da Sociedade, posto que os direitos e deveres são para todos.

Trazemos à luz conclusão de Maria Claudia Bocchianeri Pinheiro no desfecho deste trabalho:

*A consagração constitucional de direitos fundamentais (como são aqueles derivados do princípio maior da liberdade religiosa) desempenha uma função essencialmente contramajoritária, pois busca impedir que determinados valores, por sua centralidade mesma, sejam violados por interesses de maiorias muitas vezes eventuais. Além disso, é preciso ter em mente que aqueles que mais necessitam da previsão e da proteção de direitos são precisamente os integrantes de grupos minoritários, que, por seu pequeno poder de influência no processo de tomada de decisões públicas, acham-se em posição de nítida vulnerabilidade tanto em face do Estado como em relação aos demais grupos*²⁰.

Que o ideal de uma sociedade livre, justa, solidária e bastante democrática seja a motivação de nossas lides.



Coral OAB SP / CAASP canta na cerimônia de posse da Comissão de Direito e Liberdade Religiosa da OAB SP no dia 04 de outubro de 2010

18 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

19 MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005.

20 PINHEIRO, Maria Claudia Bucchianeri. *Revista Libertas: Estudos em Direito, Estado e Religião*. São Paulo, UNASPRESS, 1º Semestre de 2009, p. 209-210.