

Contornos da liberdade religiosa em um Estado Democrático de Direito: liberdade de crença, de conduta e de não aderência a nenhuma crença dentro de uma perspectiva constitucional

Claudia de Cerjat Bernardes

Especialista em Direito Constitucional pela Unibrasil. Especializanda em Teoria Geral do Direito pela Academia Brasileira de Direito Constitucional

O fenômeno religioso foi, e continua sendo, sem sombra de dúvida, um dos fenômenos que maior influência tem em toda a história da humanidade. A religião sempre esteve presente nas sociedades.

Desde a era pré-cristã já existia uma tradição de unidade teológica política na sociedade. Nas comunidades judaicas não havia distinção entre as funções teocráticas e políticas. As normas tinham sua origem na vontade divina, sendo o poder político, todo organizado de acordo com preceitos divinamente estabelecidos.

Na Grécia antiga, com o advento do pensamento filosófico-racional, a fase mitológica do sentimento transcendente é substituída, a religião não é posta de lado, mas pensada de forma diferente. A religião mitológica passa a ser uma religião racional, oficial, pública. O divino é vinculado principalmente através dos pensamentos de Platão e Aristóteles, 'as idéias de razão e lei.¹ Não existe aqui qualquer indício de liberdade de expressão religiosa individual. O que ocorre é que a religião passa a ser de certa forma dessacralizada, mas continua a ser assunto de interesse exclusivo da *polis*, assunto de interesse público.

Na sociedade romana ocorre algo semelhante, embora haja alguma tentativa no sentido de distinção das funções políticas e sacerdotais, na prática, o que acontece é uma imbricação dos mesmos. Os cultos são considerados como serviços públicos, como uma função estatal. Cabe assinalar que não há aqui uma intenção de inclusividade de consciência teológica, de dogma sacro. Todos os cultos são aceitos desde que não se rejeite o culto ao Imperador que é tido como

1) sobre este ponto Leo Pfeffer, *Church, State and freedom*, 2ª.ed, Boston, 1967, p.5ss. apud: MACHADO, Jonas. Op.cit., p.15

digno de adoração. A religião funciona, no sistema romano, fundamentalmente como um instrumento de regulação estável de acordo com a idéia de justiça vigente nas relações pessoais e patrimoniais.²

É com o Cristianismo que ocorre a introdução de pensamentos e conceitos verdadeiramente inovadores nas questões entre o Estado e a Religião. Para Jorge Miranda, houve um momento revolucionário de idéias que se revelariam da maior importância nos desenvolvimentos teóricos-políticos subsequentes.³

A mensagem central do cristianismo é que Jesus Cristo é o filho de Deus, que veio ao mundo como homem encarnado e que morreu totalmente justo e sem pecado para expiar, através de seu sacrifício na cruz, os pecados de todos os que nele viessem a crer, trazendo salvação e vida eterna graciosamente, mas que só é recebida mediante uma atitude individual e pessoal de cada um.

As implicações desta mensagem nos planos individual e coletivo, bem como nas relações entre o político e o religioso foram significativas.

O homem passou a ter o livre arbítrio para escolher a sua salvação. A crença passa a ser pela primeira vez operada nos limites da consciência individual. Cabe ao indivíduo conduzir sua conduta de acordo com sua crença. Como assinala Jonatas Machado “esta acentuação das idéias de liberdade e responsabilidade individual colocam o Cristianismo em rota de colisão, já com o fatalismo da antiguidade, já com as práticas coercivas no plano político-moral”.⁴

Outra significativa mudança ocorrida com o Cristianismo foi à introdução da *eclesia*⁵, que é a primeira comunidade de pessoas reunidas com o intuito exclusivo de cultivar e adorar a Deus definida unicamente a partir de critérios espirituais.

Concernente às questões das relações entre a religião e o poder político, diversas novas idéias também surgiram com o Cristianismo. A célebre frase de Jesus Cristo, quando perguntado sobre uma questão de tributo, registrada em três evangelhos no Novo Testamento, *dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*⁶ traz um nítido ensinamento da separação dos assuntos divinos com os assuntos do mundo, ou seja das estruturas de poder humanas.⁷

De fato, a separação entre a religião e a política, tem nessa frase de Jesus de Nazaré um de seus mais importantes marcos. Está no Cristianismo, portanto, a origem da separação do Estado e da Igreja. Nas escrituras, encontram-se que as autoridades procedem e são instituídas por Deus, existindo mandamentos de obediência, cooperação e não resistência a elas.⁸

Os cristãos devem buscar o convívio harmônico com a ordem estatal e com os outros cidadãos. O ideal de Deus para o exercício do poder político é

2) Idem

3) MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. IV. 2ª.ed. Coimbra: Coimbra,1993. p.12 ss.

4) MACHADO, Jonatas. *Op.cit.*, p.19.

5) *Eclesia* é palavra de origem grega que significa convocação,assembléia ou agrupamento de pessoas convocadas dentro de um grupo maior para um fim específico.

6) Mateus 22:21, Marcos12:17 e Lucas 20:25

7) MARSHALL, Paul. MALEK, Roman. HALFT, DENNISET et all. **Liberdade religiosa em questão**. Cadernos Adenauer V. 4, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer,fevereiro 2005, p.9 HOFMEISTER, Wilhelm.

8) Bíblia sagrada. Romanos 13:1-7

a busca do bem, da paz e da justiça entre os homens.

No entanto, a soberania de Deus é afirmada e reafirmada nas escrituras tanto no Antigo como no Novo Testamento. Desta soberania resulta para os cristãos que tudo está sob a autoridade última e eterna de Deus, sendo que sua vontade sempre prevalece.

Por defender tão arraigadamente seus princípios, os cristãos dos primeiros séculos são objetos de perseguição e incriminação. Templos e escritos são destruídos. Os cristãos que se recusam a negar sua fé são mortos.⁹

A partir do século IV, a situação modifica-se, no ano de 380, o Imperador Teodósio proclama o Cristianismo como a religião oficial do Império, sendo que na seqüência o imperador se auto proclama o supremo moderador entre a igreja e o Estado, atribuindo-se um poder que passa a ser conhecido na doutrina como cesaropapismo, e que na verdade é um poder espiritual supremo em que ele se auto-compreende como portador de uma missão escatológica e soteriológica supremas, confundindo suas funções políticas cada vez mais com as religiosas.

O que se segue é um período de muitos séculos em que se estabeleceu as bases da afirmação do discurso teológico-confessional da Igreja Católica que subsistiu nas sociedades por um longo período e que só começou a ser quebrado com a Reforma Protestante que veio a ser um marco para a ruptura com a tradicional unidade teológica-política existente.¹⁰

Alguns conceituados doutrinadores como G. JELLINEK consideram a liberdade religiosa como a origem dos direitos fundamentais assinalando a sua ocorrência a partir da Reforma Protestante iniciada por Lutero em 1517 na Alemanha. Outros como CANOTILHO, vêem a Reforma como mais uma idéia de tolerância religiosa com os diferentes credos, do que propriamente uma liberdade de religião e crença que só viria a ser consagrada como direito inalienável dos homens nas constituições mais modernas.¹¹

A leitura que se pretende desenvolver adota como pressuposto a reflexão da liberdade religiosa numa sociedade democrática em que o discurso jurídico-constitucional esteja centrado na consideração dos indivíduos como cidadãos livres e iguais, em que a liberdade religiosa seja vista como prerrogativa nascida dessa liberdade e igualdade e da separação das confissões religiosas do Estado.¹²

A discussão sobre a liberdade religiosa quer se fazer no âmbito da liberdade de consciência individual, bem como nas condutas em si. Parte-se do princípio de uma unidade essencial entre crenças e condutas¹³, mesmo sabendo-se

9) Vr MINNERATH, Roland. *La liberté religieuse dans l'histoire de l'Église, La Liberté Religieuse dans Lê Monde* (ed D'ONORIO), Campin, 1991, p.25ss. apud.; MACHADO, Jonatas. Op.cit p.21.

10) MACHADO, Jonatas. Op.cit., p. 28 a 55.

11) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª.ed. Lisboa: Almedina, 2002, p.377.

12) O ponto de vista adotado pelo artigo parte da separação do Estado/igreja ainda que no transcorrer da dissertação por certo discorreremos sobre a longa tradição existente entre a unidade entre o Estado e a Igreja católica através dos séculos.

13) Ver sobre o tema que foi muito bem estudado a obra de MACHADO, Jonatas. *Liberdade religiosa numa comunidade inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p.220-233.

que as condutas geram mais problemas jurídicos do que as crenças, pois uma separação entre estas geraria, sem dúvida um esvaziamento da liberdade religiosa a que a Constituição visa proteger, retirando o conteúdo útil do instituto. Ao se discutir a liberdade de condutas religiosas, de modo amplo, protegidas pelo texto constitucional buscar-se-á a delimitação do papel estatal como protetor das liberdades religiosas independentemente de servirem às maiorias ou minorias e também de sua natureza mais ou menos convencional. Ao Estado cabe proteger o direito à liberdade religiosa de todos os cidadãos, professem uma religião tradicional, conhecida pela maioria ou minoria e ainda aos que não queiram professar religião alguma¹⁴.

O direito à liberdade religiosa possui alguns pressupostos que são essenciais dentro de uma visão constitucional numa sociedade aberta e pluralista. Em primeiro lugar ele visa proteger o *fórum internum*, exclui dessa forma a sujeição das opções de fé a quaisquer pressões, sejam diretas ou indiretas, internas ou externas.

Para Jonatas Machado

o direito à liberdade religiosa cria uma esfera jurídico-subjetiva em torno do indivíduo, cujo perímetro os poderes públicos e as entidades privadas devem respeitar. É dentro dessa esfera que o indivíduo exerce a sua liberdade de crença, no pressuposto de que as opções tomadas neste domínio dizem respeito à *essência íntima e pessoal do homem*. Temos aqui, verdadeiramente, uma posição jurídica de conteúdo definitivo (Alexy).¹⁵

Da inferência do acima proposto, estamos perante uma liberdade negativa, cujo objeto, constitui, numa sociedade livre, com uma visão constitucionalmente inclusiva, uma gama de possibilidades e alternativas de comportamentos.

Dentro dessa visão, ocorre a preclusão de uma determinação estatal do que seja o objeto, o conteúdo do direito em causa: quer seja através de conceitos restritos do que sejam dignidade humana, religião, consciência individual; quer seja através de prescrições de direcionamento de posturas individuais no âmbito religioso.

Quando se fala de liberdade religiosa numa sociedade laica com um âmbito normativo alargado de proteção a este direito, é necessário que desde logo se faça a distinção sobre o discurso que se está a fazer.

O discurso jurídico-constitucional sobre a liberdade religiosa situa-se num nível de generalidade mais elevado do que o do discurso teológico-confessional da liberdade eclesiástica.

De acordo com o Professor Machado

14) O acórdão 423/87 de 26 de novembro do Tribunal Constitucional de Portugal ao discutir a questão da Liberdade de religião sob o tema específico “ensino religiosos nas escolas públicas” fala especificamente sobre o direito de recusar qualquer confissão religiosa e também de guardar reserva pessoal sobre tal escolha mantendo-a no foro íntimo. MIRANDA, Jorge. **Jurisprudência constitucional escolhida**. Lisboa:Universidade Católica editora,1996,v. I ,p.447.

15) MACHADO, Jonatas. Op.cit., p.220

A liberdade eclesiástica encontra-se naturalmente vinculada ao discurso teológico-confessional, apresentando uma concepção institucionalista e exclusivista dos direitos da Igreja Católica, apoiada na premissa dos direitos da verdade objectiva e na autodefinição eclesiástica como sua fiel e única depositária. A partir da contraposição das categorias dogmáticas da verdade e do erro, a Igreja Católica, ao mesmo tempo que procura absorver toda a realidade à sua mundividência e autocompreensão teológica, insiste na diferente natureza e dignidade ontológica intrínseca das diferentes confissões religiosas, reclamando para si mesma um estatuto político e jurídico privilegiado que lhe permita instrumentalizar o Estado e o Direito para avançar e sustentar a realização de seus propósitos escatológicos específicos. Assim concebida, a *libertas ecclesiae* transforma-se facilmente numa estrutura coerciva e discriminatória de domínio e opressão das restantes confissões religiosas.¹⁶

Assim, a liberdade religiosa está a tutelar todas as formas de experiência religiosa, tanto as tradicionais majoritárias, individuais e coletivas, bem como as minoritárias, e estas últimas quem sabe com uma especial atenção, devido a sua posição de maior vulnerabilidade.

Como já vimos, há no direito à liberdade religiosa um momento interno, pessoal, íntimo, em que o sujeito decide no que quer crer e se quer crer. É a sua opção de fé. E aqui vimos que o Estado atua apenas de forma negativa, não podendo se imiscuir. Nesta perspectiva CANOTILHO: “os direitos fundamentais constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência, como negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual.”

Esta é a chamada primeira dimensão dos direitos fundamentais, em que o Estado não deve intervir a não ser para garantir a própria execução do “aparato do direito”.

Uma questão que traz sem dúvida maiores problemas jurídicos que as crenças são as condutas religiosas. Ocorre que não há como desvincular a liberdade de atuação religiosa, das crenças pessoais.

A liberdade religiosa pressupõe a proteção da liberdade de atuação e autoconformação, de acordo com as convicções pessoais numa medida tão ampla quanto o permita uma ponderação de bens constitucionalmente adequados.

Ao se analisar as condutas religiosas, o Estado constitucionalmente inclusivo precisa alargar ao máximo sua proteção jurídica às condutas religiosas, independentemente de serem mais ou menos convencionais. O Estado precisa abster-se de atitudes persecutórias ou discriminatórias em relação a qualquer conduta religiosa, devendo observar rigorosos requisitos materiais e procedimentais quando for necessário restringir uma conduta religiosa.

A liberdade de divulgação das crenças é uma conduta que pode ser observada em diversas religiões e se traduz em importante aspecto de expressão de fé religiosa. Chama-se de proselitismo.

16) Ibidem, p.189

O Cristianismo, por exemplo, tem como mandamento fundamental de Jesus Cristo “Ide e fazei discípulos em todas as nações e eis que estarei com vocês até a consumação dos séculos”. As testemunhas de Jeová são conhecidas pela insistência com que pregam a sua doutrina religiosa de “porta em porta”. Não há como a proteção ao fenômeno religioso deixar de abranger elemento tão característico do fenômeno religioso como o esforço proselitista.

No entanto, a questão que surge é, se é possível delimitar os atos de proselitismo que cabem dentro de uma liberdade religiosa inclusiva dentro de um Estado de Direito Democrático ou se não é papel do Estado fazer esta restrição, deixando sua atuação para situações que ultrapassem os limites do respeito aos direitos fundamentais de outros cidadãos. Neste sentido JONAS MACHADO

Este é um ponto verdadeiramente crucial no direito à liberdade religiosa, pois o proselitismo tem sido um *locus* privilegiado para a sua restrição. Na origem desse facto está, frequentemente, uma aliança, expressa ou tácita, entre o Estado e a confissão dominante. A confissão dominante pretende defender o seu monopólio religioso perante ameaças externas. O resultado é, em muitos casos, a procura das mais variadas estratégias de restrição das possibilidades de expressão das confissões religiosas minoritárias. O objectivo é, alegadamente, impedir actividades que atentem contra a dignidade e a personalidade dos indivíduos. Por vezes, a proibição do proselitismo fundamenta-se, simplesmente, numa compreensão ablativa do fenômeno religioso, a qual, ao pretender sujeitá-lo aos parâmetros de racionalidade, objectividade e previsibilidade que caracterizam a ordem jurídica, acabam por negar as dimensões meta-racionais, emocionais e transcendentais que o caracterizam e que ineliminavelmente acompanham a sua expressão e divulgação.

É certo que o proselitismo, que consideramos ser uma dimensão essencial e ineliminável do fenômeno religioso, deve fazer-se dentro do respeito pelo princípio da tolerância, no respeito escrupuloso pelos direitos fundamentais de todos os cidadãos. À lei penal cabe, em boa medida, assegurar que assim aconteça. Mesmo assim, ainda fica uma ampla margem de manobra para um proselitismo convicto e insistente, em termos plenamente consentâneos com a natural abertura de uma sociedade democrática e pluralista.¹⁷

Dentro desse mesmo entendimento, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em sentença de 25 de maio de 1993 entendeu por unanimidade que uma decisão do tribunal grego violou o direito à liberdade religiosa no caso *Minos Kokkinakis x Grécia*.¹⁸

O casal Kokkinakis foi detido pela polícia, chamada pelo marido da sra. Kyriakaki, quando se dirigiram a casa da sra. Kyriakaki com o objetivo de partilharem sua fé. Ambos foram acusados do crime de proselitismo, previsto na Lei

17) Ibidem, p.228

18) Ibidem, p.225

1363/1938, sendo condenado em instância de apelação o Sr. Minos Kokkinakis, a três meses de prisão, convertidos em 400 dracmas por dia de detenção. A Constituição grega de 1975 proíbe o proselitismo a todas as religiões.

Após a Comissão Européia dos Direitos do Homem ter entendido por unanimidade que a decisão do Tribunal grego violava o direito à liberdade religiosa, o Tribunal Europeu sustentou a mesma posição por maioria. Este órgão dirigiu sua censura aos juízes gregos e não à norma de criminalização do proselitismo, a qual interpretou como proibindo apenas o proselitismo abusivo, ou seja, não se discutiu a questão da constitucionalidade ou não em se proibir o proselitismo, mas sim a questão concreta apresentada.¹⁹

LIBERDADE DE CULTO

Conforme prescreve o art.5º., inciso VI, da Constituição Federal de 1988 “é inviolável a liberdade de consciência e de crença *sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, proteção aos locais de culto e a suas liturgias*”.

A Constituição Federal protegeu expressamente a liberdade de culto religioso que é uma forma *latu sensu* de expressão da liberdade religiosa enquanto direito fundamental global. É sem dúvida, em seus atos de culto, que a prática religiosa, conhece um de seus elementos fundamentais.

O sentido da proteção do culto depende da identificação objetiva de um conjunto de comportamentos religiosos individuais ou coletivos que possam ser compreendidos como cultuais, independente de comunicarem conteúdo religioso a outros. É este o caso das orações, de certas formas de meditação e jejum, da leitura dos livros sagrados. Esta forma de culto que muitas vezes é exercida de forma individual ou por poucos indivíduos, embora na prática, não demande uma atuação forte do Estado por ausência de problemas jurídicos expressivos, é objeto de proteção estatal ampla, tendo sua liberdade de exercício assegurada.

Do mesmo modo, o culto dos serviços religiosos nos templos, as pregações, as procissões e os atos que envolvem uma participação maior da comunidade no exercício da expressão religiosa são protegidos pelo Estado constitucional. Esta proteção é assim definida por JONATAS MACHADO: “A proteção constitucional incide, de modo imediato, sobre a possibilidade de, individual ou coletivamente, participar, ou não, nos referidos actos de culto sem quaisquer presções estaduais, mais ou menos ostensivas”.²⁰

O que compreende-se é que a proteção constitucional à liberdade de culto religioso é ampla, pois o Estado possui tanto sua função negativa, de não interferir no livre exercício dos cultos religiosos como é chamado a atuar de forma positiva de forma a proteger os locais de culto e suas liturgias se preciso for.

19) Ibidem, p.227

20) Ibidem, p.230

LIBERDADE DE NÃO ADERÊNCIA A NENHUMA CONDUTA RELIGIOSA

Possui o indivíduo a opção de não possuir crença a nível religioso. Possui ainda a opção de crer e manter a sua opção de fé em seu foro íntimo, em sua esfera pessoal, reservando para si unicamente a sua expressão de religiosidade.

Para JEAN MORANGE

no mais profundo da liberdade de consciência encontra-se a liberdade de crença, ou seja, a liberdade de crer em um Deus ou de recusá-lo, inclusive apenas de expressar dúvidas. Assim, dispõe-se da liberdade de se definir como crente, ateu ou agnóstico. Em cada hipótese, numerosas escolhas permanecem em aberto, por exemplo quanto à imagem do Deus à qual se quer aderir ou se recusar a aderir, ou comungar com o proposto por uma religião estabelecida.²¹

JONATAS MACHADO entende (p. 221) que “O indivíduo é livre de crer, ou não, na divindade, no sobrenatural, no transcendente, nos princípios básicos de uma religião determinada, de adoptar, ou não, uma visão mais ou menos compreensiva do mundo, que responda às suas questões últimas sobre o sentido da vida.”²²

Do entendimento desses dois autores, vê-se que a liberdade de crença é um direito inatingível, pessoal. Cabe a cada indivíduo o seu livre arbítrio em matéria religiosa. O ateísmo não faz parte do direito à liberdade religiosa, pois ele se antepõe a esta como um aspecto da liberdade de consciência. Não chega a compôr a esfera jurídica da liberdade religiosa por não possuir o objeto religioso como parte de sua estrutura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade religiosa é um direito que, embora tenha o status de direito fundamental, elencado no artigo 5º da Constituição no catálogo dos direitos fundamentais, é um direito que não tem merecido estudos, nem atenção dos juristas e doutrinadores em nosso direito pátrio.

Talvez isso se deva a uma visão de que religião ainda esteja ligada à Idade Média, a questões já superadas, que não merecem a atenção do direito, principalmente num século em que a racionalidade e o humanismo escrevem a história das ciências jurídicas, políticas e sociais.

Porém, o surgimento de novas religiões é uma realidade no país²³. A rapi-

21) MORANGE, JEAN. **Direitos Humanos e Liberdades Públicas**. 5ª. Edição. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 212.

22) MACHADO, Jonatas.

23) O panorama religioso brasileiro está passando na última década especialmente por uma transformação muito rápida e que as questões advindas destas novas situações logo se apresentarão. Segundo estudo inédito feito pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), o número de evangélicos brasileiros de 2000 a 2003 passou de 15% para 18%, o que em valores absolutos significam 6 milhões de pessoas. Grande parte destas se convertem ao neopentecostalismo que possuem as condutas religiosas mais alternativas. Dados retirados da revista Veja de 12 de julho de 2006.

dez com que novas confissões religiosas, novas seitas e com isso novas condutas religiosas vêm surgindo faz com que seja necessário e urgente que se defina os contornos do que seja o conteúdo essencial do direito à liberdade religiosa.

Pois, não se pode esquecer que a religião continua sendo o pano de fundo para muitas das questões políticas e sociais e sem dúvida jurídicas de nosso tempo, e se não nos confrontamos ainda com questões de cunho religioso em nossa práxis jurídica, tais demandas em breve estarão a surgir, pois na literatura além-pátria, muitas situações tem sido trazidas à debate e exigido à atenção das Cortes Judiciais, o que somado ao aumento crescente da população brasileira que professa uma religião, em breve se estará a exigir o debate e atenção da comunidade jurídica brasileira para o tema da liberdade religiosa.

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4^a.ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- MACHADO, JONATAS EDUARDO MENDES. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva**. Coimbra: Coimbra , 1996.
- MARSHALL, Paul. MALEK, Roman. HALFT, DENNISET et all. **Liberdade religiosa em questão**. Cadernos Adenauer Vol. 4, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, fevereiro 2005, p.9 HOFMEISTER, Wilhelm.
- MIRANDA, JORGE. **Jurisprudência constitucional escolhida**. Vol.I. Lisboa: Universidade Católica, 1996. Vol. I.
- , JORGE. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 2^a.ed. Coimbra: Coimbra, 1993.
- MORANGE, JEAN. **Direitos Humanos e Liberdades Públicas**. 5^a.ed. Barueri, SP: Manole, 2004.

