

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Mauricio Batista Ribeiro

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA

**Taubaté – SP
2020**

Mauricio Batista Ribeiro

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Robson Flores Pinto

**Taubaté-SP
2020**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

R484p Ribeiro, Mauricio Batista
Proteção constitucional à liberdade religiosa / Maurício Batista
Ribeiro. -- 2020.
53 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2020.

Orientação: Prof. Me. Robson Flores Pinto, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Liberdade religiosa. 2. Direitos e garantias fundamentais.
3. Constituição brasileira. 4. Princípio do Estado Laico. I. Universidade de
Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito II. Título.

CDU – 342.731

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

MAURICIO BATISTA RIBEIRO

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Professor Me. Robson Flores Pinto.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____ / ____ / ____
pela comissão julgadora:

Professor Me. Robson Flores Pinto, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho a minha mãe Aparecida Maria de Jesus
Ribeiro a meu pai João Batista Ribeiro e a minha amada
esposa Rosimere de Lima Gomes Ribeiro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me capacitar e me manter em pé nas dificuldades.

Aos meus pais por me fazer ser quem sou, a minha esposa Rosimere que trouxe luz ao meu caminho, e aos meus irmãos Diego Batista Ribeiro e Darrie Batista Ribeiro.

Agradeço a meu sogro José Venâncio e minha sogra Maria José (*in memoriam*) que sempre me trataram com amor.

A todos os professores, ao professor Edson Sampaio da Silva que durante a graduação me despertou o apreço pelo Direito Constitucional, e ao professor Robson Flores que com brilhantismo e paciência me orientou neste trabalho.

Porque Deus amou o mundo de tal maneira que deu seu Filho unigênito, para que todo aquele que nele crê não pereça, mas tenha vida eterna.

JOÃO 3:16

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise acerca da liberdade religiosa através da análise de doutrinas, constituições e jurisprudências. Para que haja um entendimento sólido e aprofundado, iniciará abordando os direitos e garantias fundamentais desde os seus primórdios, acompanhando sua evolução com o caminhar da história, analisando e situando as três dimensões de direitos fundamentais. Conceituará a liberdade de expressão e seus desdobramentos, bem como da liberdade de pensamento e da liberdade religiosa. O texto prosseguirá demonstrando as sete constituições brasileiras, situando o contexto histórico em que foram criadas, a forma como abordaram os direitos e garantias fundamentais, a forma de Estado e a forma de governo, o modelo de separação de poderes adotado, e por fim a forma como cada uma das constituições abordava a liberdade religiosa. Em sua última parte o trabalho abordará o conceito de Estado laico interagindo com a liberdade religiosa, demonstrará como a Constituição lida com a proteção dos locais de culto e suas liturgias e encerrará fazendo uma análise de algumas jurisprudências que demonstram como os tribunais têm ponderado situações onde há conflito entre o direito à Liberdade Religiosa e outros direitos.

Palavras-chave: Liberdade Religiosa; Direitos fundamentais; Constituições brasileiras; Estado laico.

ABSTRACT

This paper aims to analyze religious freedom through the analysis of doctrines, constitutions and jurisprudence. In order for there to be a solid and in-depth understanding, it will start by addressing fundamental rights and guarantees since its beginnings, following its evolution as history progresses, analyzing and situating the three dimensions of fundamental rights. It will conceptualize freedom of expression and its consequences, as well as freedom of thought and religious freedom. The text will continue to demonstrate the seven Brazilian constitutions, situating the historical context in which they were created, the way in which they approached fundamental rights and guarantees, the form of State and the form of government, the model of separation of powers adopted, and finally the how each constitution addressed religious freedom. In its last part, the work will address the concept of secular state interacting with religious freedom, demonstrate how the Constitution deals with the protection of places of worship and their liturgies, and will end by analyzing some of the jurisprudences that demonstrate how the courts have considered situations where there is a conflict between the right to religious freedom and other rights.

Keywords: Religious freedom; Fundamental rights; Brazilian constitutions; Laic State;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE	11
2.1 Origem dos Direitos Fundamentais	11
2.2 Gerações ou Dimensões de Direitos Fundamentais	13
2.3 Os Direitos Fundamentais de Liberdade	14
2.3.1 <i>Liberdade de Expressão</i>	16
2.3.1.1 Sujeitos do direito à liberdade de expressão	18
2.3.1.2 Modos de Expressão	18
2.3.1.3 Limites à Liberdade de Expressão	19
2.3.2 <i>Liberdade de Pensamento</i>	22
2.3.3 <i>Liberdade Religiosa</i>	24
2.3.3.1 Titulares e Destinatários da Liberdade Religiosa	25
3 A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	27
3.1 Constituição de 1824	27
3.1.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	27
3.1.2 <i>Forma de Estado e Governo</i>	27
3.1.3 <i>Separação dos Poderes</i>	28
3.1.4 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1824</i>	28
3.2 Constituição de 1891	29
3.2.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	29
3.2.2 <i>Forma de Estado e Forma de Governo</i>	30
3.2.3 <i>Separação dos Poderes</i>	30
3.2.4 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1891</i>	30
3.3 Constituição de 1934	32
3.3.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	33
3.3.2 <i>Forma de Estado e Forma de Governo</i>	34
3.3.3 <i>Separação dos Poderes</i>	35
3.3.4 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1934</i>	35
3.5 Constituição de 1937	36
3.5.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	37
3.5.2 <i>Forma de Estado e Forma de Governo</i>	37
3.5.3 <i>Separação dos Poderes</i>	38
3.5.4 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1937</i>	38
3.6 Constituição de 1946	39
3.6.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	39
3.6.2 <i>Forma de Estado e Forma de Governo</i>	40
3.6.3 <i>Separação dos Poderes</i>	40
3.6.4 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1946</i>	40
3.7 Constituição de 1967/69	41
3.7.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	42
3.7.2 <i>Formas de Estado e Forma de Governo</i>	43
3.7.3 <i>Separação dos Poderes</i>	43
3.7.4 <i>Emenda Constitucional n^o1 de 17 de Outubro de 1969</i>	44
3.7.5 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1967</i>	44

3.8 Constituição de 1988	45
3.8.1 <i>Direitos e Garantias Fundamentais</i>	46
3.8.2 <i>Formas de Estado e Forma de Governo</i>	46
3.8.3 <i>Separação dos Poderes</i>	47
3.8.4 <i>Liberdade Religiosa na Constituição de 1988</i>	47
4 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA	51
4.1 O Conceito de Liberdade Religiosa X O Estado Laico	51
4.2 Os Locais de Culto e Suas Liturgias	52
4.3 Os Abusos contra a liberdade Religiosa (Jurisprudência)	53
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O direito à liberdade religiosa, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, pertence ao grupo dos direitos fundamentais e deve ser visto como a liberdade do indivíduo optar por ter ou não uma crença religiosa e, caso opte por ter, poder exteriorizar sua crença através de seu culto e também através das decisões do dia-a-dia que moldam seu estilo de vida. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias” (BRASIL, 1988).

Os direitos fundamentais são intrínsecos do homem, já nascem com ele independentemente do que consta no ordenamento jurídico. A preocupação com tais direitos já fazia parte do pensamento filosófico pré-socrático, na Grécia antiga os direitos não pertenciam as pessoas por serem humanos e sim por fazerem parte da sociedade, os atenienses eram titulares de direitos por serem atenienses e não por serem humanos, haja visto que os estrangeiros não eram possuidores destes direitos.

Este trabalho analisará o início do estudo dos direitos fundamentais partindo da antiga sociedade greco-romana, passando pela influência do cristianismo, passando pela idade média e pela idade moderna alcançando os dias atuais. Analisará as três dimensões de direitos fundamentais com sua perspectiva histórica. Ao dar início ao estudo das liberdades e sua conceituação, começará com a liberdade de expressão e seus desdobramentos bem como da liberdade de pensamento, para chegar então a liberdade religiosa e seu conceito.

Em seguida, o presente trabalho abordará as constituições brasileiras, a saber, a imperial de 1824, a republicana de 1891, seguindo com constituição de 1943, a de 1937, a de 1946, a de 1967/69 e por fim adentrando na de 1988, abordando em todas elas o momento histórico de sua criação, bem como sua forma de abordar os direitos e garantias fundamentais, a forma de Estado e a forma de governo, o modelo de separação de poderes adotado, e por fim a forma como cada uma das constituições abordava a liberdade religiosa.

O trabalho se encerrará com a ponderação entre o conceito de Estado laico e a liberdade religiosa, analisará o que dispõe a Constituição acerca dos locais de culto e suas liturgias, e se encerrará com análise jurisprudencial. Para elaboração deste trabalho foi feita análise da doutrina, das constituições brasileiras desde a de 1824 até a de 1988, bem como análise de jurisprudências.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE

2.1 Origem dos Direitos Fundamentais

Difícil é a tarefa de determinar a origem exata dos Direitos Fundamentais. Os primórdios dos direitos e fundamentais e a formação de suas bases se expõem a partir de três fases históricas, sendo o início na sociedade Greco-romana, Cristianismo e idade média e Idade Moderna:

a) Sociedade Greco-romana - Na antiguidade greco-romana os direitos fundamentais então existentes (ligados a igualdade) não se estendiam a todos, essa sociedade antiga estava apoiada no instituto da escravidão, assim existia a divisão social de classes, como sábios, guerreiros e escravos, aqui somente a Pólis possuía tais direitos. A idéia de que o direito natural é superior ao positivo já era defendida pelos sofistas no século V a.c. Aristóteles acreditava que o Estado tinha o dever de fomentar as capacidades naturais de seus cidadãos além de lhes proteger a vida e a propriedade. Para pensadores romanos como Sêneca, Cícero e Epicteto o direito natural era uma lei da divindade, logo nenhum homem ou autoridade divina poderia se opor a ele, nenhum legislador poderia anulá-lo ou desobrigá-lo. Nesse período ainda não havia nenhuma limitação ao Estado de agir contra o cidadão.

b) Cristianismo e idade média - Tal matéria ganhou muita força com o cristianismo a partir da idéia de que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança e, também, que o próprio Deus se fez homem e habitou na Terra. Este ensinamento agregou grande valor ao ser humano, colocando-o mais próximo ao divino, e o sobrepondo seu valor ao do próprio Estado, logo, há valores intrínsecos a natureza do homem que nem mesmo o Estado pode se contrapor. Os Hebreus conferiam a seus profetas autoridade para fiscalizar e levar correções a seus governantes a fim de que estes não se distanciassem da vontade de Deus descrita nos escritos bíblicos. O Italiano Tomás de Aquino (1225-1274), na idade média, defendia que nenhuma autoridade podia intervir na vida, na pessoa ou na propriedade de seus súditos já que esses direitos possuíam proteção divina. Para o inglês Guilherme de Ockham (1285-1347) a liberdade e a propriedade eram direitos concedidos por Deus e pela natureza. O alemão Nicolaus de Cusa (1401-1464) defendia a igualdade entre todos os seres humanos.

Ainda na idade média, em 1215, com a elaboração da Magna Carta, a Inglaterra deu importante passo a favor dos direitos individuais, como o de que nenhum homem livre seria sujeito à prisão ou privado de seus bens sem um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. Este documento inovou ao limitar os poderes do próprio rei.

c) Idade Moderna – Neste período histórico aconteceu a transição do feudalismo para o absolutismo na Europa com fortalecimento do parlamento inglês. Importantes documentos surgiram neste período como *Petition of Right* de 1628, *Agreements of the people* de 1647 a 1649, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bil of Rights* de 1689.

Após estes três períodos iniciais, os direitos fundamentais continuaram a se desenvolver nas idéias dos pensadores e na positivação de documentos jurídicos, na Inglaterra o grande filósofo iluminista John Locke (1632-1704) defendia os direitos naturais passando ao Estado a função de proteger a vida, a liberdade e a propriedade, na França, Montesquieu (1689-1755) defendia a liberdade do cidadão e o bem-estar do povo. Montesquieu defendia que o Estado só poderia garantir a liberdade a cada cidadão se seu poder estivesse dividido de forma equilibrada em executivo, legislativo e judiciário.

A idéia de que um conjunto de direitos existe antes do próprio Estado teve grande influência sobre a Declaração de Direitos de Virgínia (1776), que garantia que todos os homens eram livres e independentes, possuidores de direitos que de forma alguma poderiam ser alienados, e sobre a declaração francesa (1789) que tratava de direitos como liberdade, igualdade social, igualdade, propriedade, segurança e liberdade de religião entre outros. Por isso costuma-se colocar a segunda metade do século XVIII como alicerce da criação dos direitos fundamentais, sobretudo com a declaração de Virgínia onde se positivou os direitos inerentes ao homem.

A Constituição mexicana de 1917, reconhecida por muitos como a primeira Constituição liberal do mundo, era moderna para sua época, advinda da revolução mexicana, tida como uma revolução social, já que brigava pela reforma agrária e por justiça social, já garantia direitos fundamentais como proibição da escravidão, liberdade de imprensa, liberdade de trabalho, garantia de direitos individuais a todos sem discriminação de classe social ou categoria econômica, entre outros. Em 1927, na Itália, o Estado Fascista criou a Carta do Trabalho, que trazia avanços nos direitos sociais dos trabalhadores como liberdade sindical, garantia do repouso semanal remunerado, indenização por demissão sem justa causa, magistratura do trabalho, etc.

A Segunda Guerra Mundial foi um período de grande supressão de direitos individuais, porém seu fim foi momento de reconstrução dos direitos individuais. Aqui ganha força a internacionalização dos direitos humanos. Com a tendência de internacionalizar a proteção dos direitos humanos nasce em 1945 a Organização das Nações Unidas, a fim de manter a paz e a segurança internacional. A definição dos direitos humanos e liberdades fundamentais que deveriam ser promovidas e estimuladas veio através da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, elaborada pela Comissão dos Direitos do Homem. Dentro de seus artigos a declaração reconhecia o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural e a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz. Na ONU foram assinados uma série de tratados como a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio (1948), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Tratado de Proibição Completa de Testes Nucleares (1996), Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (1999) e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006).

2.2 Gerações ou Dimensões de Direitos Fundamentais

A divisão dos Direitos Fundamentais em gerações se faz através de uma análise histórica do momento e surgimento dos mesmos. O intuito de dividir os Direitos Fundamentais em gerações ou dimensões é o de demonstrar em que momento da história tais garantias surgiram, daí os primeiros a serem positivados serem chamados de primeira geração e assim sucessivamente.

Entende-se que as gerações de direitos mais atuais não anulam as mais antigas, mas sim as complementam, assim cada geração persiste vigente cumulada a nova categoria criada, o que acontece com as primeiras, ao invés de uma anulação, é a modernização da aplicação dos direitos pelos novos termos e conceitos jurídicos que vão surgindo.

Há na doutrina autores, como Pedro Lenza (2012), que defendem a existência de cinco gerações de Direitos Fundamentais, e ainda outros autores que defendem a existência da sexta

geração de Direitos Fundamentais, porém é mais coerente a posição defendida por Gilmar Ferreira Mendes e Alexandre de Moraes que afirmam a existência de três gerações, e que a quarta e quinta seriam na verdade desdobramentos das três primeiras gerações. Como exemplifica Gilmar Mendes em seu Curso de Direito Constitucional, o direito à vida adaptado aos avanços da ciência e da técnica, cria a garantia contra certas manipulações genéticas, logo este novo direito é na verdade uma aplicação mais contemporânea daquele primeiro já firmado.

A primeira geração diz respeito aos direitos oriundos das primeiras constituições, constando inclusive na Carta Magna de 1215, a primeira de todas. Os chamados direitos de liberdade são responsáveis pela transição do Estado autoritário para o Estado de direito. Tais direitos criam a obrigação de não fazer ao Estado, de não intervir na vida pessoal do cidadão, em outras palavras, impõe ao Estado limites em relação ao povo. São direitos universais e indispensáveis a dignidade humana, são as liberdades individuais, a exemplo, a liberdade religiosa e a inviolabilidade de domicílio.

Com o crescimento da industrialização e das desigualdades sociais, surgiu a necessidade do Estado assumir uma posição atuante no combate às injustiças sociais. A partir desta necessidade de corrigir as desigualdades que assolavam a sociedade, vem a luz a segunda geração de direitos fundamentais, os direitos sociais, assim chamados por se tratarem de ferramentas na busca da justiça social. Enquanto a primeira dimensão de direitos cria ao Estado obrigação de não fazer, esta segunda cria obrigação de fazer. Aqui se garantirão direitos como saúde, lazer, educação e etc.

E por fim os direitos de terceira geração são os difusos e coletivos, segundo alguns autores, formando o lema da revolução francesa sendo os de primeira geração Liberdade, os de segunda Igualdade e os de terceira Fraternidade. Diferente das duas primeiras gerações que tratam de direitos do cidadão, aqui se trata dos direitos da sociedade, do coletivo. Aqui tutela-se o direito a qualidade do meio ambiente e conservação dos patrimônios histórico e cultural, por exemplo.

2.3 Os Direitos Fundamentais de Liberdade

Não resta dúvida de que a liberdade constitui Direito essencial à dignidade da pessoa humana, um bom conceito se extrai da declaração francesa de 1789 em seu art. 4º:

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei (FRANÇA, 1789).

A Constituição Federal brasileira traz logo no *caput* de seu famoso artigo 5º a garantia da inviolabilidade dos direitos à vida, liberdade, igualdade, a segurança e a propriedade, a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

O tão abrangente princípio da dignidade da pessoa humana, pedra basilar no Estado Democrático de Direito é garantido logo no primeiro artigo Carta Constitucional brasileira em seu inciso III, tal princípio abrange indissolúvelmente em sua essência a Igualdade e a Liberdade.

Acerca das liberdades ensina Gilmar Ferreira Mendes:

O catálogo dos direitos fundamentais na Constituição consagra liberdades variadas e procura garanti-las por meio de diversas normas. Liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais.

As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto-realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades.

A efetividade dessas liberdades, de seu turno, presta serviço ao regime democrático, na medida em que viabiliza a participação mais intensa de todos os interessados nas decisões políticas fundamentais (MENDES, 2018, p. 267).

Para a constante busca humana por auto-realização, ou em outras palavras, para que o ser humano busque ser feliz, é necessário que esteja estabelecida a liberdade, pois é intrínseco de sua natureza ser livre para suas escolhas, como já analisado a partir da idéia cristã do homem dotado de livre arbítrio, se extrai a consciência de que a natureza humana precisa da liberdade para se auto-realizar. Sem a efetivação do direito à Liberdade não há possibilidade de existência do Estado Democrático de Direito.

2.3.1 Liberdade de Expressão

Dentre os Direitos Fundamentais, a liberdade de expressão é um dos mais importantes. Tal direito é expresso no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988), e também, ainda no artigo 5º, no inciso XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988), e ainda, a Constituição Federal institui a liberdade de expressão em seu artigo 220, §§ 1º e 2º:

Art.220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa contribuir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

Dentro do direito à liberdade de expressão, pode-se considerar incluída a de comunicação de pensamentos, expressões não verbais como músicas e por imagem, de informações e de idéias. Ainda que o grau de proteção oferecido pela Constituição a cada forma de expressão varie, todas essas formas de expressão estão amparadas.

Não é suficiente ao homem ter suas idéias e opiniões, ele precisa se expressar, e até mesmo convencer aos outros daquilo que pensa. Aquilo que a pessoa tem internamente como idéias e opiniões existe de forma independente ao Direito (até porque seria impossível a qualquer órgão juridicamente instituído controlar os pensamentos de alguém), porém a exteriorização ou expressão destas idéias e pensamentos é que precisa receber proteção do Direito. A liberdade de expressão impede ao Estado punições a quem manifeste seus pensamentos e opiniões, não permite ao Estado censurar discursos não aprovados ou em desacordo com o governo.

A liberdade de expressão garante não só o direito de se expressar como também o de não se expressar, de não se informar, de se calar, assim o cidadão não possui obrigação de formar, nem de expressar opiniões formadas.

Enquanto não houver conflito com outros direitos fundamentais, ou então conflito com outros valores garantidos pela Constituição, a liberdade de expressão protege toda convicção,

opinião, avaliação, comentário sobre qualquer assunto ou pessoa, envolvendo ou não tema de interesse público. Até porque num Estado democrático de direito não cabe ao poder estatal decidir se a informação expressada possui ou não relevância ou valor. No direito a liberdade de expressão se englobam toda a mensagem, notícias, propaganda de idéias e juízos.

O direito à liberdade de expressão impede que o Estado pratique censura, acerca disto Gilmar Mendes ensina em seu Curso de Direito Constitucional:

Não é o Estado que deve estabelecer quais opiniões merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva — direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo.

Convém compreender que censura, no texto constitucional, significa ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem. Proibir a censura significa impedir que as idéias e fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal. A proibição da censura não obsta, porém, a que o indivíduo assumas as consequências, não só cívicas, como igualmente penais, do que expressou (MENDES, 2018, p. 269).

Rodrigo César Rebello Pinho ensina:

A Constituição de 1988, preocupada em assegurar ampla liberdade de manifestação do pensamento, veda expressamente qualquer atividade de censura ou licença (art. 5º, IX). Por censura entende-se a verificação da compatibilidade entre um pensamento que se pretende exprimir as normas legais vigentes. Por licença, a exigência de autorização de qualquer agente ou órgão para que um pensamento possa ser exteriorizado. Ao dispor sobre os veículos de comunicação social, essa preocupação do constituinte foi reiterada em termos abrangentes e, dois parágrafos do art. 220 do texto constitucional: “§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” e “§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade”. Jornais, revistas e periódicos não precisam de autorização de qualquer agente ou órgão público para que possam ser postos em circulação. Seus textos não estão sujeitos controle por parte do Estado. Eventuais abusos devem ser punidos na forma da lei, mas não podem obstar a liberdade de manifestação do pensamento.

Vedação de censura judicial. O Supremo Tribunal Federal proibiu, no julgamento do ADPF130, a censura judicial de publicações jornalísticas. A Suprema Corte, em julgamento, em sede de reclamação, cancelou determinação judicial de retirada de matéria jornalística de site, por entender “constituir forma de censura vedada expressamente na constituição”. Estabeleceu que “o exercício da jurisdição cautelar por juizes e tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória da liberdade constitucional de expressão e de comunicação social” (Reclamação 21.504, Min. Celso de Mello). Considerou, ainda, que “a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades” (PINHO, 2018, p. 116-217).

A censura é antagônica ao Estado democrático de direito, cabendo apenas a responsabilização pelo conteúdo expressado, por este motivo é importante a vedação ao anonimato.

2.3.1.1 Sujeitos do direito à liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão gera ao Estado obrigação de não fazer, em regra este direito é exercido contra o poder público, assim não se estendendo a terceiros. Logo, um cidadão não pode, fundamentando-se na Constituição Federal, invocar o direito à liberdade de expressão contra um ente privado de imprensa, como um jornal ou revista, por exemplo, a fim de expressar suas opiniões ou expressões, com exceção ao direito de réplica.

Na imprensa privada pode ser analisada a questão da liberdade de expressão na relação entre os jornalistas e seus superiores, a interação da liberdade de expressão nas relações internas destas empresas. Desta forma, apesar das pautas elaboradas pela chefia dos jornais, os jornalistas poderiam, baseados na liberdade de expressão, fugir destas determinações e trabalharem de acordo com seu interesse pessoal e com suas visões particulares dos fatos. Embora a Constituição garanta direitos e valores como a pluralidade e a própria liberdade de expressão, não é cabível a intervenção nessas relações dentro dos órgãos de imprensa.

A aplicação dos direitos fundamentais a relações particulares deve ser feita sempre de caso a caso, analisando cada situação a partir de cada valor e interesse envolvido. O dono de um meio de imprensa não pode impor a um jornalista algo que fira suas convicções pessoais. É necessário, no entanto, que os meios de imprensa possam organizar um trabalho editorial, preservar uma tendência no seu trabalho, o que é bom inclusive aos leitores que podem decidir com quais entes da imprensa se identificam mais. Não pode ser ignorado também que a súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, impõe tanto ao autor quanto ao proprietário do veículo de divulgação a reparação cível por danos, logo, se a empresa não tiver nenhum controle sobre o que será produzido pelos jornalistas, pode ser acionada judicialmente para arcar com indenizações que podem chegar até mesmo a comprometer sua saúde e estabilidade financeira.

2.3.1.2 Modos de Expressão

É importante que haja entendimento acerca dos vários meios de expressão possíveis, e não somente o do uso da palavra ou pela escolha da ausência de palavras, o silêncio. Ao se tratar de liberdade de expressão é intuitivo se pensar em um texto escrito, um discurso, uma

música, um livro, uma reportagem, ou mesmo no silêncio, como no “um minuto de silêncio” feito como homenagem póstuma antes de partidas de futebol, por exemplo. Deve-se entender, no entanto, que este conceito é muito mais abrangente.

A Constituição Federal contempla em seu texto expressões verbais e não verbais, em seu artigo 5º, o inciso IX, a Carta Magna diz: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988). Assim, variadas formas de expressão estão protegidas pela liberdade de expressão, como pinturas, fotografias, gestos e etc.

Em outubro de 2003, no Rio de Janeiro, o público que assistia a uma montagem da ópera *Tristão e Isolda*, do diretor Gerald Thomas, reagiu com vaias, como reação o diretor Gerald Thomas, em protesto, baixou as calças, mostrou as nádegas e simulou ato de masturbação à platéia. Gerald foi processado no juizado especial criminal do Rio de Janeiro por ato obsceno, com fulcro no artigo 233 do Código Penal. Através do habeas corpus HC83996, o STF determinou o trancamento da ação, entendendo que apesar de inadequada, a atitude do diretor Gerald Thomas foi um exercício da liberdade de expressão.

2.3.1.3 Limites à Liberdade de Expressão

O direito a Liberdade de expressão não se trata de um direito ilimitado, e é a própria Constituição Federal quem impõe os limites desta liberdade, e há também casos onde ocorrem os conflitos de direitos.

No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 220 do diploma constitucional traz importante afirmação ao direito à liberdade de expressão proibindo restrições à manifestação da expressão, do pensamento, a criação e a informação, trazendo, porém, restrições em seu § 1º: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL, 1988). Este parágrafo permite a legislação infraconstitucional limitar a liberdade de expressão dentro de algumas situações elencadas no artigo 5º:

a) Art. 5º, IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988) — o primeiro limite à liberdade de expressão é a proibição do anonimato;

b) Art. 5º, V: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" (BRASIL, 1988) — aqui a Constituição impõe o direito de resposta e garante também ao ofendido a indenização por danos sofridos na esfera material, moral ou à sua imagem;

c) Art. 5º, X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (BRASIL, 1988) — neste inciso o diploma constitucional impõe como limite a liberdade de expressão a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando também o direito de indenização por danos decorrentes destas relações;

d) Art. 5º, XIII: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (BRASIL, 1988) — o texto constitucional obriga também aos que se dedicam aos meios de comunicação que possuam qualificação profissional;

e) Art. 5º, XIV: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional" (BRASIL, 1988) - o dispositivo encerra dando a todos o direito de acesso à informação.

Apesar do artigo 220 não permitir ao Estado proibir ou alterar programações e espetáculos, o §3º, I deste artigo indica que compete a lei federal regular diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar a natureza, indicações de horários recomendados, locais de apresentação e faixas etárias a que não se recomendam as atrações.

Este mesmo artigo impõe ainda no inciso II do §3º que emissoras de rádio e televisão devem manter respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família e elaboração de meios para defesa de tais valores através de lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (BRASIL, 1988).

Seguindo no artigo 220, o § 4º traz algumas restrições relacionadas à publicidade de alguns produtos como tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias: "a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà,

sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso” (BRASIL, 1988).

Quando a liberdade de expressão estiver em atrito com outro valor constitucional, o dilema resultante deve ser dirimido com a aplicação do critério da proporcionalidade, a fim de se decidir qual valor deve se sobressair, se o da liberdade de se expressar ou o outro conflitante. Deve-se observar, entretanto, que a Constituição Federal no art. 227 da prioridade, em relação, à criança, ao adolescente e ao jovem, no seu direito à vida, saúde, educação, lazer, dignidade e liberdade de sofrer qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão, sendo garantidos pela família, sociedade e pelo Estado:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Assim, quando o conflito de valores constitucionais envolver criança, adolescente ou jovem, com base no artigo 227 a liberdade de expressão deve ser restringida.

Existe também a possibilidade de leis não voltadas à liberdade de expressão, ou sua restrição, causarem este controle de forma indireta, acerca disto Gilmar Ferreira Mendes ensina:

Leis de índole geral, que não tenham como objetivo a restrição às mensagens e às idéias transmitidas pelo indivíduo, podem também interferir, indiretamente, sobre a liberdade de exprimi-las. Assim, leis sobre segurança das vias de tráfego ou de proteção ao patrimônio ambiental ou turístico podem ter impacto restritivo sobre a liberdade de expressão, embora perseguindo objetivos outros, perfeitamente legítimos. A lei que proíbe o uso de buzina em frente a hospitais não tem por meta restringir a liberdade de opinião política, mas terá repercussão sobre a decisão de se promover, nas imediações de estabelecimentos médicos, um buzinaço de protesto. Lei que proíbe o uso de outdoors em certas regiões, para preservar a visibilidade de áreas privilegiadas por motivos de segurança de tráfego ou paisagísticos, tampouco atrairá uma imediata censura de inconstitucionalidade. Procedê-se, nesses casos, a uma concordância prática entre valores em conflito, para assegurar a legitimidade da lei que tem por efeito colateral a interferência sobre o exercício da liberdade de expressão. O teste de validade da lei não exige critérios particularmente estritos, bastando que a deliberação legislativa se revele razoável.

O teste de razoabilidade deve atender aos critérios informadores do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Merecerá crítica a lei que não responder ao requisito da necessidade — vale dizer, se for imaginável outra medida que renda o resultado esperado, mas com menor custo para o indivíduo.

A lei que, pretextando um objetivo neutro do ponto de vista ideológico, oculte o propósito dissimulado e primordial de impedir a veiculação de idéias, não estará, obviamente, imune à declaração de inconstitucionalidade. O acervo de

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ilustra exemplo dessa situação (MENDES, 2018, p. 276-277).

Este tipo de situação não vem descrita na constituição, mas isto não a torna inconstitucional, antes está em pleno acordo com o ordenamento jurídico. É importante destacar também que a liberdade de expressão não contempla o discurso de ódio, o racismo, não seria cabível, por exemplo, defender a inferioridade (como ser humano) do povo nordestino em relação ao povo paulista escondendo-se atrás da liberdade de expressão.

2.3.2 Liberdade de Pensamento

A Liberdade de Pensamento está assegurada na Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º, VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias” (BRASIL, 1988). O diploma constitucional continua sua proteção ao referido direito no inciso VIII do mesmo artigo: “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” (BRASIL, 1988). A Carta Magna traz ainda, em seu texto, a possibilidade de escusa do serviço militar obrigatório apoiada no direito de Liberdade de Pensamento no artigo 143, §1º:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar (BRASIL, 1988).

O direito à Liberdade de Pensamento garante ao cidadão autonomia para formular convicções próprias acerca dos inúmeros assuntos que rodeiam sua vida. É vedado ao Estado impor convicções filosóficas as pessoas, antes deve propiciar meios para que tais convicções se formem de forma livre. Tal direito deve ser visto como base fundamental para construção de uma sociedade democrática, a impossibilidade ou restrição de um pensamento livre, ou ainda a imposição estatal nesse sentido só é possível em governos autoritários.

Uadi Lammêgo Bulos conceitua a Liberdade de Pensamento (Liberdade de Consciência) em seu Curso de Direito Constitucional:

É a liberdade de foro íntimo do ser humano, que impede alguém de submeter outrem a seus próprios pensamentos. Cada qual segue a diretriz de vida que lhe for conveniente, desde que não cometa ilícitudes. A liberdade de consciência é o pressuposto para o exercício das demais liberdades do pensamento. Sem ela, as liberdades de religião (crença e culto) e de convicção político-filosófica não se concretizam (BULOS, 2018, p. 578-579).

Acerca da Liberdade de Pensamento, Gilmar Ferreira Mendes ensina em seu Curso de Direito Constitucional:

A liberdade de consciência ou de pensamento tem que ver com a faculdade de o indivíduo formula juízos e idéias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda. O Estado não pode interferir nessa esfera íntima do indivíduo, não lhe cabendo impor concepções filosóficas aos cidadãos. Deve, por outro lado — eis um aspecto positivo dessa liberdade —, propiciar meios efetivos de formação autônoma da consciência das pessoas.

Se o Estado reconhece a inviolabilidade de consciência deve admitir, igualmente, que o indivíduo aja de acordo com as suas convicções. Haverá casos, porém, em que o Estado impõe conduta ao indivíduo que desafia o sistema de vida que as suas convicções construíram. Cogita-se, então, da possibilidade de reconhecer efeitos a uma objeção de consciência (MENDES, 2018, p. 319).

Se um Estado admite o direito à Liberdade de Pensamento, ele deve, obrigatoriamente, permitir que cada cidadão se comporte de acordo com suas crenças e convicções, as exceções ocorrem nos casos em que o Estado traz obrigações ao seu cidadão que conflituam com suas convicções, aí se aplicam então as objeções ou escusas de consciência. Uadi Lammêgo Bulos conceitua que escusa de consciência “é o direito, constitucionalmente assegurado, de os indivíduos negarem-se a prestar serviço ou imposição contrária a suas convicções religiosas, políticas e filosóficas” (BULOS, 2018, p. 579). Um exemplo de escusa de consciência se dá na liberação do serviço militar obrigatório, prevista no artigo 143, §1º da Constituição Federal, porém, a escusa de consciência não se restringe a assuntos militares, devido ao fato de a escusa de consciência possuir inúmeras possibilidades, o legislador constitucional teve o cuidado de aumentar sua abrangência no já citado inciso VIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Deve-se observar, no entanto, que a escusa de consciência traz consigo a obrigação a uma prestação alternativa, prevista em lei para substituir aquela da qual se pretende escusar. O não cumprimento da obrigação alternativa pode gerar sanções ao indivíduo; mas pode acontecer de uma determinada escusa de consciência não ter uma prestação alternativa legalmente constituída, neste caso é necessário se levar em conta que os direitos fundamentais são presumidamente de aplicabilidade imediata conforme consta no §1º do artigo 5º da Constituição Federal, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm

aplicação imediata” (BRASIL, 1988), assim não é razoável aplicar sanções a um cidadão diante da inércia do poder legislativo.

É importante destacar que a escusa de consciência não serve para satisfazer a preguiça ou a má vontade de um indivíduo, mas para protegê-lo de uma prestação que lhe causaria agressão psicológica, é neste sentido que Gilmar Ferreira Mendes conceitua a escusa de consciência “a objeção de consciência consiste, portanto, na recusa em realizar um comportamento prescrito, por forças de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormento moral” (MENDES, 2018, p. 320). A escusa de consciência demonstra a preocupação real do Estado em respeitar a Liberdade de Pensamento de seus cidadãos.

2.3.3 Liberdade Religiosa

A Constituição Federal brasileira garante a liberdade a liberdade religiosa em seu rol de direitos fundamentais, neste conceito a liberdade de crença, a liberdade de aderir a alguma religião, bem como a liberdade do exercício do respectivo culto religioso. Conclui-se, obviamente, que a pessoa também tem a faculdade de não aderir a qualquer tipo de crença ou culto, sem correr o risco de sofrer qualquer sanção ou tratamento desigual. A Constituição inicia sua proteção à liberdade religiosa no já citado inciso VI de seu artigo 5º: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias” (BRASIL, 1988).

Não pode haver confusão entre a liberdade de consciência e a liberdade de crença (apesar de estarem intimamente ligadas), enquanto a primeira se vincula a conceitos e percepções éticas e filosóficas, a segunda diz respeito a convicções de religião e fé. Neste sentido Clever Vasconcelos faz distinção entre liberdade de consciência e liberdade de crença em seu Curso de Direito Constitucional:

A liberdade de consciência compreende o ato de cada qual possuir certa convicção, permitindo ao indivíduo pensar como queira; traduz-se na voz secreta da alma, da percepção e sentido pessoal. A liberdade de crença, por sua vez, abrange a liberdade de escolha de certa religião, ou, ainda, a liberdade de mudar de religião ou de não aderir a nenhuma, como também a liberdade da descrença - ateísmo. Observe: a liberdade de consciência é pressuposto para o exercício da liberdade de crença (VASCONCELOS, 2019, p. 161).

Na doutrina há ainda um a subdivisão da liberdade religiosa em liberdade de crença e liberdade de culto, estando a liberdade de crença relacionada a faculdade da pessoa ter ou não uma fé, acreditar em algo ou não, de seguir uma religião ou ser ateu, e a liberdade de culto se relaciona às tradições, ritos e liturgias. Acerca disto Uadi Lammêgo Bulos ensina em seu Curso de Direito Constitucional:

Liberdade de crença é a liberdade de acreditar ou não em algo. Ninguém pode compelir outrem a seguir determinada religião, credo, teoria, seita, etc. A liberdade de crença engloba o direito de escolher a própria religião (aspecto positivo) e o direito de não seguir religião alguma, de ser agnóstico ou ateu (aspecto negativo). O limite à liberdade de crença situa-se no campo do respeito mútuo, não podendo prejudicar os outros direitos. Isso porque o Brasil é um Estado leigo, laico ou não confessional, isto é, não tem religião certa.

Liberdade de culto é o modo como as religiões exercitam suas liturgias, ritos, cerimônias, manifestações, hábitos, tradições, etc., que são invioláveis. No Brasil todas as religiões podem exercê-la, sem quaisquer intervenções arbitrárias. Cumpre à lei estabelecer os locais mais apropriados para o exercício de práticas religiosas, aferindo, também normas de proteção aos templos. Mas a liberdade de culto não é ilimitada. Seu exercício é legítimo desde que não perturbe a ordem, a paz, a tranqüilidade e o sossego público, devendo respeitar a lei e os bons costumes, sob pena de responsabilização civil e criminal. Reuniões de cura e pregações religiosas, por exemplo, não podem acobertar a prática de atos ilícitos (BULOS, 2018, p. 578).

Na lição supracitada de Bulos fica clara a distinção entre a liberdade de crença e a liberdade de culto, ficando a primeira ligada às convicções internas do indivíduo, e a segunda ligada as exteriorizações destas convicções.

2.3.3.1 Titulares e Destinatários da Liberdade Religiosa

Todas as pessoas físicas são titulares da liberdade religiosa, inclusive os estrangeiros, residentes ou não. Em alguns aspectos a liberdade religiosa contempla também pessoas jurídicas, naquilo que for compatível. O destinatário principal desta liberdade é sem dúvidas o Estado, mas tal liberdade se impõe sobre as mesmas pessoas que tem o direito de exercê-la, o mesmo cidadão que tem a faculdade de escolher suas convicções na esfera religiosa, e ter tais convicções respeitadas, terá o dever de respeitar as convicções de todos os outros cidadãos dentro dos limites legais. Sobre os titulares e destinatários da liberdade religiosa Ingo Wolfgang Sarlet ensina:

Titulares da liberdade religiosa são, em primeira linha, as pessoas físicas, incluindo os estrangeiros não residentes, pois, dada a sua conexão com a liberdade de consciência e dignidade da pessoa humana, aplica-se aqui o princípio da universalidade. Como a liberdade religiosa contempla uma dimensão institucional e

abarca a liberdade de organização religiosa, naquilo que for compatível, cuida-se também de direito das pessoas jurídicas, ainda que as pessoas jurídicas não sejam titulares, por exemplo, do direito de professar, ou não, uma religião. Quanto aos destinatários, em que pese seja também aqui o Estado o principal destinatário, vinculado que está (diretamente) às normas de direitos fundamentais e mesmo aos deveres de proteção estabelecidos pela Constituição Federal, o direito de liberdade religiosa projeta-se nas relações privadas, o que se pode dar de maneira direta e indireta. (SARLET, 2019, p. 534).

A Liberdade religiosa permeia toda a sociedade, coloca todos como titulares, para exercer seu direito, e também como destinatários, já que deverão respeitar este direito, ainda que sobre uma convicção completamente oposta à sua.

3 A LIBERDADE RELIGIOSA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

3.1 Constituição de 1824

Após a proclamação da independência do Brasil se fez necessário a produção de uma Constituição para dar rumo a nação. A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I em 25 de Março daquele ano, foi a de mais duradoura vigência dentro da historia brasileira com uma vigência de 65 anos, vigorando até a proclamação da República em 1889. Suas principais características:

3.1.1 *Direitos e Garantias Fundamentais*

A Constituição Política do Império do Brazil trazia em seu título 8º as disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos. Seu artigo 179 (equivalente ao artigo 5º da Constituição de 1988) garantia em seu *caput* a liberdade, a segurança individual e a propriedade, no inciso I o princípio da legalidade, no inciso IV a liberdade de pensamento, no inciso V a liberdade de crença, no inciso VII a inviolabilidade de domicílio, no inciso XI o princípio do juiz natural, no inciso XIII o princípio da igualdade e no inciso XXXII garantia a todos os cidadãos a educação primária de forma gratuita. Os direitos políticos eram previstos nos artigos 90 e seguintes, sendo o voto indireto, onde os representantes da nação eram escolhidos por representantes do povo, que eram escolhidos em assembleias paroquiais pelos cidadãos aptos ao voto. Para poder votar, além de outros requisitos, era necessário comprovar uma renda mínima anual de cem mil réis, por este motivo o voto era considerado censitário.

3.1.2 *Forma de Estado e Governo*

O Império do Brazil era um Estado Unitário com território dividido em Províncias que não possuíam autonomia, e por este motivo não há que se falar em Federalismo. O Governo

era Monárquico Hereditário, Constitucional e Representativo. Tudo isto previsto nos artigos 2º, 3º e 4º do texto constitucional.

3.1.3 Separação dos Poderes

O império do Brasil adotou a quadripartição dos poderes: Legislativo, Executivo, Judicial e Moderador, sendo este último exercido exclusivamente pelo Imperador (art. 98), que era tratado pelo texto Constitucional como inviolável e sagrado, livre de qualquer responsabilidade (art. 99). Através do Poder Moderador o Imperador manteve o controle do poder, ele nomeava senadores, vetava ou sancionava proposições do legislativo, tinha o poder de dissolver a Câmara dos Deputados para logo depois convocar uma substituta, podia, livremente, nomear e demitir Ministros de Estado, suspender Magistrados, entre outras ações que lhe eram facultadas.

A Assembléia Geral (Poder Legislativo) era formada por duas câmaras, a dos Deputados e a de Senadores, ou Senado. Havia imunidade parlamentar com legislaturas de quatro anos.

Os artigos 151 e seguintes faziam previsão quanto ao Poder Judicial (Poder Judiciário), o artigo 163 instituía na capital do Império o “Supremo Tribunal de Justiça”.

3.1.4 Liberdade Religiosa na Constituição de 1824

Logo no preâmbulo a Constituição inicia-se com “DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS” e conclui o preâmbulo dizendo “EM NOME DA SANTÍSSIMA TRINDADE” (BRASIL, 1824), dando a entender, assim, que foi Deus quem criou a organização religiosa e política do Império do Brasil, que era um Estado confessional, com a religião Católica Apostólica Romana como oficial, dizia o artigo 5º “A Religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo” (BRASIL, 1824). No Império a Liberdade Religiosa era parcial, já que o catolicismo era a religião oficial e as demais eram apenas toleradas. Nos termos do

artigo 103, caberia ao Imperador manter (proteger) a religião católica apostólica romana. De acordo com o artigo 102, II o Imperador era incumbido de nomear e remunerar bispos. Para ser considerado hábil ao cargo de deputado era necessário professar a religião do Estado (art. 95, III). A Liberdade Religiosa foi inserida no artigo 179, V: “Ninguém poderá ser perseguido por motivo de religião, uma que respeite a do Estado e não offenda a Moral Pública” (BRASIL, 1824).

3.2 Constituição de 1891

A participação do Império na Guerra do Paraguai e a abolição da escravidão, junto a outras questões, enfraqueceram a Monarquia. No decorrer da Guerra do Paraguai (que durou seis anos), diante de algumas derrotas sofridas pelos brasileiros, Dom Pedro II nomeou como comandante das tropas o Duque de Caxias (Luis Alves de Lima e Silva), este que teve papel determinante na vitória dos brasileiros. Com a tomada de Assunção em 1869, D. Pedro II optou pela continuidade da guerra até alcançar a morte do ditador Solano López, enfrentando a oposição Duque de Caxias (Duque de Caxias que optou por deixar o comando do exército, que foi logo passado para o Conde D' Eu (genro de D. Pedro). A insistência do Imperador individualizou o Brasil e tornou o exército uma importante força política, que apoiava movimentos republicanos e abolicionistas. O descontentamento dos militares, somado a má expectativa com a sucessão de D. Pedro II pela Princesa Isabel, junto aos impactos negativos (principalmente da elite agrícola), causados pela abolição da escravidão, culminaram na proclamação da República pelos militares em 15 de novembro de 1889. Foi constituída uma comissão especial, para elaborar o anteprojeto da Constituição em 03 de Dezembro de 1889, por meio do Decreto n. 29 do Governo Provisório, projeto que tem grande participação do Ministro da Fazenda Ruy Barbosa. Suas principais características são:

3.2.1 Direitos e Garantias Fundamentais

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil não contava com direitos sociais, os direitos individuais eram positivados em seu artigo 72, o princípio da legalidade (§1º), da igualdade (§ 2º), liberdade de locomoção (§ 10), inviolabilidade de domicílio (§11),

liberdade de manifestação de pensamento (§ 12), sigilo de correspondência (§ 18), proibição da morte (§21) institui-se o habeas corpus (§ 22), entre outros.

3.2.2 Forma de Estado e Forma de Governo

A República dos Estados Unidos do Brasil adotou o Federalismo como forma de Estado e a República como forma de governo (§1º).

3.2.3 Separação dos Poderes

A Constituição estabeleceu a tripartição dos poderes no artigo 15: “São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes e entre si” (BRASIL, 1891). Ficando, obviamente, extinto o Poder Mediador (que era exercido exclusivamente pelo Imperador).

O Poder legislativo continuou a ser bicameral, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 16), tanto deputados quanto senadores tinham o mandato com duração de nove anos (art. 30 e 31).

Havia o Supremo Tribunal Federal, composto por quinze juízes (art. 56), os ministros eram indicados pelo presidente e passavam pela aprovação do Senado.

O sistema de governo era o presidencialismo, com mandato tendo a duração de quatro anos, de acordo com o artigo 47 o “Presidente e o Vice-Presidente da República serão eleitos por sufrágio direto da Nação e maioria absoluta de votos”. (BRASIL, 1891)

3.2.4 Liberdade Religiosa na Constituição de 1891

O constituinte se preocupou evidenciar que o Estado seria laico, no pequeno preâmbulo constitucional não há menção a Deus ou a qualquer outra coisa ligada a religião. A Liberdade Religiosa e de culto estavam muito fortalecidas se comparadas à Constituição anterior.

Estabelecia o artigo 72, §3º “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum” (BRASIL, 1891), agora todas as religiões passam a ter liberdade de culto, igualando-se a religião católica. Havia a escusa de consciência, determinavam os parágrafos 28 e 29 do artigo 72:

§ 28. Por motivo de crença ou de função de seus direitos civis e políticos, nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico.

§ 29. Os que allegarem por motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da Republica imponham aos cidadãos e os que acceitarem condecoração ou títulos nobiliarchicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos. (BRASIL, 1891).

Foi vedado ao Estado intervir na Religião, segundo os artigos 11, §2º e 72, §7º:

Art. 11 - É vedado aos Estados, como à União:

§2º estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Art. 72, § 7º Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependência ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomática do Brasil junto á Santa Sé não implica violação deste principio. (BRASIL, 1891).

Enquanto na vigência da Constituição de 1824 o casamento era apenas o religioso (celebrado pela igreja católica) a Constituição de 1891 inverteu o cenário ao dispor no artigo 72, §4º que o único casamento reconhecido pela República seria o civil: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (BRASIL, 1891). Como a Constituição de 1824 não tratou dos cemitérios houve forte domínio da igreja sobre eles, com o advento da nova Constituição, os cemitérios passaram a ter caráter secular, artigo 72, §5º: “Os cemitérios terão character secular e serão administrados pela autoridade municipal, 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” (BRASIL, 1891). E por fim, o texto constitucional não fez menção ao ensino religioso, mas garantiu que o ensino seria leigo (laico), artigo 72, §6º: “Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos” (BRASIL, 1891).

3.3 Constituição de 1934

Com o início da experiência republicana, o Brasil passou pela chamada “República da Espada”, período tido por historiadores como uma ditadura militar, sendo o Brasil liderado por dois militares, pelo alagoano Marechal Deodoro da Fonseca (1891) e pelo também alagoano Floriano Peixoto (1891-1894), visto como Consolidador da República.

Após, o Brasil seguiu com a chamada “política do café com leite”, sendo a presidência alternada por dois partidos políticos, pelo Partido Republicano Paulista e pelo Partido Republicano Mineiro, sendo este um período de vastas fraudes nas eleições e também marcado pelo chamado coronelismo eleitoral (onde grandes fazendeiros valiam-se do grande poder econômico que detinham para apoiar e eleger seus candidatos). O fim desta política se deu em 1930, pois o país vinha de quatro anos sendo governado por Washington Luiz (indicado pelo Partido Republicano Paulista), e, para sucedê-lo foi eleito Júlio Prestes (também indicado pelo Partido Republicano Paulista) rompendo com a política entre São Paulo e Minas Gerais, que veio a se aliar com Paraíba e Rio Grande do Sul. Esta nova aliança política (Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba) liderada por Getúlio Vargas foi a responsável pela Revolução de 1930, que instituiu o “Governo Provisório”. Que tinha Vargas à sua frente. Uma “constituição provisória” de 17 artigos, o decreto 19.398 assinado por Vargas em 11 de Novembro de 1930, que dava ao governo provisório totais poderes sobre o executivo e o legislativo até que se elegeisse uma assembléia constituinte. Dissolveram-se as assembléias e câmaras legislativas federais, estaduais e municipais (art. 2º). O decreto fazia ainda previsões para a próxima Constituição Federal no artigo 12: “A nova Constituição Federal manterá a forma republicana federativa e não poderá restringir os direitos dos municípios e dos cidadãos brasileiros e as garantias individuais constantes da Constituição de 24 de fevereiro de 1891”. (BRASIL, 1930).

Em 1932, São Paulo, eclodiu a Revolução Constitucionalista de 1932, a fim de derrubar o governo provisório de Vargas e convocar uma nova assembléia constituinte, ainda naquele ano os paulistas assinaram a rendição, porém, foram considerados vitoriosos do ponto de vista político já que em maio de 1933 finalmente ocorreram as eleições para a Assembléia Constituinte, que foi instalada em Novembro daquele ano, que tomou como pré-projeto criado por uma comissão de juristas convocados pelo governo provisório de Vargas. Sendo promulgada em 16 de Julho de 1934, a nova Carta Magna Brasileira tendo como principais

influencias a Constituição Alemã (1919 – Constituição de Weimar) e a Constituição Espanhola (1931).

3.3.1 Direitos e Garantias Fundamentais

Pela primeira vez, uma Constituição brasileira trazia proteção aos direitos sociais, com um enfoque especial aos direitos relacionados ao trabalho. Este ponto é um dos mais relevantes nesta nova constituição, um vasto rol de direitos dedicados aos trabalhadores:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex-officio*. (BRASIL, 1934).

Pelo artigo 149, todos passavam a ter direito à educação, estabelecendo que a “educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos” (BRASIL, 1934).

O rol de direitos e garantias individuais vinha previsto no artigo 113 da Carta Constitucional, era previsto o *habeas corpus*, mandado de segurança, ação popular, pela primeira vez foi admitido o voto feminino, o voto era secreto, direto e universal, trazia o princípio da legalidade, o direito adquirido, sigilo de correspondência, liberdade de manifestação do pensamento, direito de reunião, inviolabilidade de domicílio, direito a ampla defesa, proibia foro privilegiado e tribunais de exceção, irretroatividade da lei penal, entre outros.

3.3.2 Forma de Estado e Forma de Governo

Na constituição de 1934 optou-se pela continuidade do nome República dos Estados Unidos do Brasil. A forma de Estado continuou a ser federalismo, e a forma de governo a república: “Art. 1º - A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889” (BRASIL, 1934). As formas de Governo e de Estado continuaram a ser cláusulas pétreas:

Art. 178 - A Constituição poderá ser emendada, quando as alterações propostas não modificarem a estrutura política do Estado (arts. 1 a 14, 17 a 21); a organização ou a competência dos poderes da soberania (Capítulos III e IV, do Título I; o Capítulo V, do Título I; o Título II; o Título III; e os arts. 175, 177, 181, este mesmo art. 178); e revista, no caso contrário.

§ 5º - Não serão admitidos como objeto de deliberação, projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa. (BRASIL, 1934).

3.3.3 *Separação dos Poderes*

A Constituição de 1934 adotou a tripartição de poderes, art. 3º: “São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si” (BRASIL, 1934). O Poder Legislativo passou a ser exercido pela Câmara dos Deputados, passando o Senado a ser um mero colaborador: “Art. 22 - O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal” (BRASIL, 1934).

No Poder Judiciário havia a Corte Suprema (Supremo Tribunal Federal), “Art. 73 – A Corte Suprema, com sede na Capital da República e jurisdição em todo território nacional, compõe-se de onze Ministros” (BRASIL, 1934), a Corte Suprema deveria ser formada por onze ministros podendo chegar a dezesseis sob proposta da própria Corte Suprema (art. 73, §1º). Os ministros da Corte Suprema seriam indicados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado Federal (art.74). Havia também a previsão do Ministério Público. Instituiu a Justiça do Trabalho (art. 122) e a Justiça Eleitoral (art. 82).

A Lei Maior adotou como Sistema de Governo o Presidencialismo, sem possibilidade de reeleição (ficava permitida uma nova eleição somente após quatro anos do fim do mandato). O artigo 1º das Disposições Transitórias determinou que a Assembléia Nacional Constituinte elegeira o Presidente da República para o primeiro quadriênio constitucional, sendo eleito Getúlio Vargas.

3.3.4 *Liberdade Religiosa na Constituição de 1934*

O preâmbulo constitucional fazia menção à Deus: “Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus...” (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1934 manteve a laicidade do Estado brasileiro. Era garantida a Liberdade de Crença e a de Culto no artigo 113, 5: “5) 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 costume. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil” (BRASIL, 1934). Havia a escusa de consciência contra a perda de direitos políticos (art. 111, “b”). Ninguém poderia ser privado de seus direitos por convicções

religiosas, art. 113, 4: “4) Por motivo de convicções filosófica, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b” (BRASIL, 1934). A Constituição estabeleceu também, no artigo 113, 7, que os cemitérios teriam caráter secular e seriam livres aos cultos de todas as religiões, permitindo-se às associações religiosas manter cemitérios particulares:

7) 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. (BRASIL, 1934).

Permitiu-se também, no artigo 113, 6, a assistência religiosa em “expedições militares, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos” (BRASIL, 1934). Ficou permitido o ensino religioso facultativo (art. 153). Também ficou reconhecido o casamento religioso com efeitos civis (art. 146).

3.5 Constituição de 1937

O mundo via o direito constitucional em grande instabilidade. Com o parlamento alemão incendiado em 1933 e a ascensão do partido nazista na Alemanha, Mussolini na Itália e também Franco na Espanha. As Constituições nacionais eram atropeladas pelos líderes autoritários.

Possivelmente influenciado pela efervescência política na Europa, Vargas, cujo mandato terminaria em 1938, teria forjado uma tentativa de golpe comunista para assumir o país, o que teria forçado a decretação de “estado de guerra”. Após isso, Vargas cercou a Câmara e impôs recesso ao Poder Legislativo, e então ortogou uma nova Constituição em 10 de Novembro de 1937, de autoria do Ministro da Justiça Francisco Campos. Segundo Afonso Arinos de Mello Franco: “ela é irrelevante, pois que o seu texto nunca chegou propriamente a ser aplicado, a não ser muito imperfeitamente e na medida em que servia aos objetivos políticos e pessoais de Vargas e seu grupo” (*apud* NUNES JUNIOR, 2019, p. 266).

3.5.1 Direitos e Garantias Fundamentais

Houve um retrocesso em relação aos Direitos e Garantias Fundamentais devido ao artigo 186: “É declarado em todo o País o estado de emergência” (BRASIL, 1937). A Constituição de 1937 não trouxe em seu texto a ação popular e o mandado de segurança, no artigo 122, 13 havia um rol de situações que permitiam a aplicação da pena de morte. Pela primeira vez, no Brasil, a Constituição permitiu a formação de um Tribunal de Exceção (art. 173).

O artigo 117 tratava dos direitos políticos, porém, como destaca Flávio Martins Alves Nunes Junior: “trata-se de uma norma sem eficácia, já que as primeiras eleições ocorreriam depois da realização de um plebiscito, que nunca ocorreu” (NUNES JUNIOR, 2009, p. 267).

A Constituição previu os direitos sociais, em especial os dos trabalhadores já previstos na Carta Magna de 1934, proibindo o *lock-out* e a greve no artigo 139: “A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (BRASIL, 1937).

3.5.2 Forma de Estado e Forma de Governo

O Brasil adotou novamente o nome Estados Unidos do Brasil. Apesar da caracterização de uma ditadura, o artigo 1º da Constituição tratava a forma de governo como uma República: “O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade” (BRASIL, 1937).

Quanto ao sistema de governo manteve-se o presidencialismo.

Pelo artigo 3º o Brasil era um Estado Federal, porém, na prática o poder concentrou-se todo na União.

3.5.3 Separação dos Poderes

Nominalmente, o Brasil seguiu adotando a tripartição de poderes. O Senado Federal foi extinto. O Parlamento Nacional seria bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Conselho Federal (art. 38, §1º). O artigo 178 dissolveu a Câmara dos Deputados, o Senado, as Assembléias Legislativas estaduais e as Câmaras Municipais, determinando que novas eleições aconteceriam após o plebiscito referido no artigo 187, este plebiscito nunca aconteceu. O Brasil passou a ser legislado por decretos-lei de Vargas, apoiado no artigo 13 da Constituição. É interessante que os artigos 85 e 86 descreviam o processo de *impeachment* do presidente, onde quem julgaria seria o legislativo, porém o legislativo permaneceu dissolvido.

3.5.4 Liberdade Religiosa na Constituição de 1937

Novamente o preâmbulo constitucional não fez menção à Deus ou a qualquer fé ou religião. O Brasil permaneceu um laico.

Havia a garantia da Liberdade de Crença e de Culto no artigo 122, §4º: “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” (BRASIL, 1937), manteve-se aos cemitérios o caráter secular, artigo 122, §5º: “os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal” (BRASIL, 1937). Pelo artigo 32, “b”, ficava proibido aos entes federativos “estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos” (BRASIL, 1937).

A Constituição extinguiu a escusa de consciência, ficando passível a perda de direitos políticos a recusa, motivada por convicção religiosa, de cumprir encargo, serviço ou obrigação imposta por lei (art. 119, “b”).

O artigo 133 instituiu o ensino religioso facultativo. No artigo 137, “d”, ficava garantido aos operários folga em feriados religiosos.

Acerca da assistência religiosa e do casamento religioso com efeitos civis a Constituição foi omissa.

3.6 Constituição de 1946

Com a oposição feita as ditaduras instaladas pelo mundo eclodiu a Segunda Guerra Mundial, a princípio Vargas permaneceu neutro, porém, em 1942 a maioria dos países do continente, em reunião no Rio de Janeiro, condenou ataques do Japão aos Estados Unidos e rompeu relações diplomáticas com o EIXO (Alemanha, Japão e Itália). Com ataques sofridos por navios brasileiros na costa americana e do Caribe, em Agosto de 1942 o Brasil declarou guerra aos italianos e alemães. O Brasil vivia uma ditadura e pregava externamente a democracia, o que levou a uma forte pressão interna sobre Vargas, que elaborou a Lei Constitucional nº 9, de 28 de Fevereiro de 1945, para redemocratizar o Brasil através de novas eleições, em 29 de Outubro de 1945 Vargas foi deposto pelo Alto Comando do Exército. O presidente interino do Brasil passou a ser José Linhares (presidente do STF). Eurico Gaspar Dutra foi eleito Presidente em eleições ocorridas em Dezembro de 1945, onde também se elegeram membros do legislativo, que vieram a compor a Assembléia Constituinte. Em 18 de Setembro de 1946 foi aprovada solenemente a Constituição dos Estados Unidos do Brasil.

3.6.1 Direitos e Garantias Fundamentais

A Carta Magna de 1946 trouxe de volta a ação popular (art. 141, §38) e o mandado de segurança (art.141, §24). O artigo 141, §26 proibiu os Tribunais de Exceção. Os Direitos e Garantias individuais tinham seu grande rol escrito no artigo 141, contendo o Princípio da Igualdade (§1º), direito adquirido (§2), Liberdade de Manifestação do Pensamento (§5º), sigilo de correspondência (§6º), direito de reunião (§11), inviolabilidade de domicílio (§15), direito à propriedade (§16), entre outros.

O artigo 157 trazia 17 incisos contendo direitos relacionados aos trabalhadores. O artigo 158 trouxe novamente o direito de greve. O artigo 166 instituiu novamente o direito à educação.

O voto era obrigatório, admitido o voto feminino (art. 133), os analfabetos não tinham direito ao voto (art. 132, I), porém, desta vez a Constituição nada dizia acerca dos mendigos.

3.6.2 Forma de Estado e Forma de Governo

Os Estados Unidos do Brasil tinham como forma de Estado o Federalismo, e como forma de Governo a República de acordo com o artigo 1º da Constituição: “Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob regime representativo, a Federação e a República” (BRASIL, 1946).

3.6.3 Separação dos Poderes

A Carta Constitucional de 1946 adotou a tripartição de poderes, independentes e harmônicos (art. 36). O Congresso Nacional era composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 37). O chefe do Poder Executivo era o Presidente da República (art. 78) com mandato de cinco anos. Foi criado o Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais (art. 94, II).

3.6.4 Liberdade Religiosa na Constituição de 1946

No preâmbulo constitucional há menção à Deus: “Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus...” (BRASIL, 1946). Havia a proteção a Liberdade de Crença e também de Culto no artigo 141, §7º: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil” (BRASIL, 1946), e também estabelecia no artigo 141, §8º a escusa de consciência:

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. (BRASIL, 1946).

Aos entes federativos era proibido estabelecer ou subvencionar cultos, ou embaraçar-lhes o exercício (art.31, II) e também manter relação de aliança ou dependência com qualquer

igreja ou culto (art. 31, III). A Constituição de 1946 inovou ao dar imunidade tributária aos templos religiosos (art. 31, V, “b”).

A Constituição Federal estabeleceu assistência religiosa aos militares e também aos internados em estabelecimentos de internação coletiva (art. 141, §9º). Os cemitérios públicos deveriam ser seculares, podendo ser realizados neles cultos de qualquer religião, facultando as associações religiosas manter cemitérios particulares (art. 141, §10). Os trabalhadores tinham direito a descanso remunerado nos feriados religiosos (art. 157, VI). Ficou permitido o casamento religioso como efeitos civis (art. 163, §1º).

A Constituição estabeleceu o ensino religioso facultativo (art. 168, V).

3.7 Constituição de 1967/69

Jânio Quadros foi eleito presidente para o mandato de 1961 a 1965, e foi eleito a vice João Goulart. Em Agosto de 1961 Jânio Quadros renunciou, João Goulart, que assumiria o cargo, estava em viagem oficial na China, editou-se as pressas um emenda constitucional tornando o regime brasileiro parlamentarista, fazendo de João Goulart chefe de Estado. Após plebiscito em 1963, implantou-se novamente o presidencialismo, dando plenos poderes a João Goulart. Diante da implantação de ideais socialistas por parte de João Goulart, cresceu substancialmente a oposição militar ao governo, culminando na ascensão dos militares ao poder em 1964 num regime autoritário.

Em 09 de Abril de 1964 foi expedido um Ato Institucional, que pode ser encarado como uma Constituição provisória, possuindo até mesmo um preâmbulo. Este Ato manteve em vigência a Constituição Federal de 1946, cassou vários mandatos e suspendeu direitos políticos, eliminou o voto direto para presidente, que seria eleito pelo Congresso Nacional (art. 2º).

Foi eleito para o cargo de Presidente o Marechal Humberto de Alencar Castello Branco. O Ato Institucional nº 2 de 1965 extinguiu os partidos políticos da época e cancelou seus registros (art. 18). Foram criados o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e a Aliança Renovadora Nacional (ARENA). O presidente podia impor recesso ao Congresso Nacional (art. 31).

O Ato Institucional nº 3 dava ao executivo estadual as mesmas regras do executivo federal, e os prefeitos passavam a ser nomeados pelos governadores. Em Outubro o Congresso Nacional foi fechado e o Presidente Castello Branco passou a legislar por decretos-leis.

Através do Ato Institucional nº 4, em Dezembro de 1966, o Congresso Nacional foi convocado extraordinariamente para discutir uma nova Constituição Federal (que viria a ser a de 1967) apresentada pelo presidente da República. Apesar de o preâmbulo constitucional dizer que a Constituição foi promulgada na verdade ela foi outorgada (imposta), Flavio Martins Alves Junior elucida bem o assunto:

Não obstante, a Constituição, que parecia ser promulgada, era de fato outorgada. Ora, o governo militar, por meio do Ato Institucional n. 2, extinguiu o a maioria dos partidos políticos. Mandatos parlamentares foram cassados pelo governo militar, grandes líderes brasileiros foram excluídos compulsoriamente da vida pública. A Constituição foi votada por um Congresso Nacional deformado, retalhado, deficiente. Outrossim, ao Congresso foi imposto um prazo exíguo (quarenta e dois dias) para analisar o projeto de Constituição. Não era permitido ao Congresso Nacional substituir o projeto do Executivo por outro. Em resumo, tratando-se de um Congresso Nacional pressionado e sem garantias, podemos afirmar trata-se de uma Constituição outorgada. (NUNES JUNIOR, 2009, p. 279-280).

O projeto foi elaborado pelo Ministro da Justiça Carlos Medeiros Silva e por Francisco Campos.

3.7.1 Direitos e Garantias Fundamentais

Na Constituição Federal de 1967 o rol de Direitos e Garantias Individuais localizava-se no artigo 150, com 35 parágrafos que elencavam os direitos, o mencionado artigo trazia o princípio da Igualdade (§ 1º), o princípio da legalidade (§ 2º), direito adquirido (§ 3º), a Liberdade de Manifestação do Pensamento (§ 8º), sigilo de correspondência (§ 9º), inviolabilidade do domicílio (§ 10), proibiu Tribunais de Exceção (§ 15), garantiu o habeas corpus (§ 20º), e o mandado de segurança (§ 21), direito de propriedade (§ 22), entre outros.

O artigo 158 trazia o rol dos Direitos dos Trabalhadores com 21 incisos contendo direitos como salário mínimo (I), adicional de trabalho noturno (IV), participação nos lucros e resultados da empresa (V), duração diária do trabalho de 8 horas (VI), férias remuneradas (VIII), entre outros.

Houve também a diminuição de Direitos Individuais, na publicação de livros e periódicos, por exemplo, o artigo 150, §8º fazia uma restrição não tolerando “a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou preconceito de raça ou de classe” (BRASIL, 1967). Quanto ao direito de reunião, ficou facultado a polícia determinar os locais de realização. (art. 150, § 27). Ficou instituído o julgamento de civis por Foro Militar (art. 122, § 1º).

Quanto aos direitos sociais, houve também alguns retrocessos, como por exemplo, o artigo 158, X, reduziu a idade mínima para o trabalho para 12 anos de idade: “proibição de trabalho a menores... e às mulheres” (BRASIL, 1967).

Tinham direito ao voto os maiores de 18 anos, homens e mulheres, excluía-se os analfabetos, porém, o artigo 144, § 2º, dava ao Presidente da República o poder de suspender ou cassar direitos políticos.

3.7.2 Formas de Estado e Forma de Governo

A Constituição da República Federativa do Brasil adotou, obviamente como forma de Estado o Federalismo e como forma de Governo a República. Na doutrina entende-se majoritariamente, no entanto, que o texto constitucional não se aplicou à realidade, a forma republicana foi desrespeitada quando vários representantes, que foram eleitos democraticamente, tiveram seus mandatos cassados arbitrariamente, e quando os Presidentes Militares assumiram o poder sem nenhuma eleição democrática. Não se respeitou o federalismo porque na prática o Estado brasileiro era autoritário e unitário. No início do governo militar, sete governadores que haviam sido eleitos, e estavam no início do mandato, foram depostos e substituídos por aliados dos militares.

3.7.3 Separação dos Poderes

O texto constitucional manteve a tripartição dos Poderes, com alguma superioridade do Executivo sobre o Legislativo e o Judiciário.

No Congresso Nacional foram mantidas a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. O artigo 76 determinava que o presidente da República seria eleito por um Colégio Eleitoral.

A Constituição criou o Conselho Nacional da Magistratura.

3.7.4 Emenda Constitucional nº1 de 17 de Outubro de 1969

Com o objetivo de reprimir a resistência ao regime militar, foi editado o Ato Institucional nº5 em Dezembro de 1968.

Acerca do Ato Institucional nº5 ensina Flávio Martins Alves Nunes Junior:

Segundo o Ato Institucional n. 5, o Presidente poderia decretar o recesso do Poder Legislativo (federal, estadual e municipal) – art. 2o; poderia o Presidente decretar, sem quaisquer motivações, a intervenção em Estado ou Município (art. 3o), nomeando livremente interventores; poderia o Presidente suspender os direitos políticos de qualquer cidadão por 10 anos e cassar mandatos eletivos (art. 4o); suspendeu as garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (art. 6o), suspendeu a garantia do habeas corpus para os crimes políticos e contra a segurança nacional (art. 7o). Em resumo, o Brasil declaradamente deixou de ser um Estado de Direito e passou a ser um Estado ditatorial. A Constituição jurídica, mera “folha de papel”, fora rasgada pelos militares, por meio de seus atos institucionais, sobretudo pelo AI5. (NUNES JUNIOR, 2009, p. 284).

Com o Congresso Nacional suspenso em 17 de Outubro de 1969, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar outorgaram a Emenda Constitucional nº 1. Esta emenda trouxe importantes mudanças à Constituição de 1967, sendo considerada por muitos juristas como uma nova Constituição. As eleições para Governador passou a ser indireta, o mandato presidencial passou a ser de 5 anos, foi extinta a imunidade parlamentar. Ficou instituído no artigo 182 que os Atos Institucionais permaneceriam em vigor: “Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados” (BRASIL, 1967).

3.7.5 Liberdade Religiosa na Constituição de 1967

O preâmbulo constitucional fazia menção a Deus: “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreto e promulga a seguinte Constituição do Brasil” (BRASIL, 1967).

O texto constitucional garantiu a liberdade de culto e de crença no art. 150, § 5º:

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 (BRASIL, 1967).

Era vedado ao Estado, pelo artigo 9º, II, “estabelecer cultos religiosos em igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício, ou manter com eles ou seus representantes, relação de dependência ou aliança” (BRASIL, 1967), porém, o mesmo inciso II permitia a relação entre o Estado e instituições religiosas para a colaboração de interesse público, notadamente nos “setores educacional, assistencial e hospitalar” (BRASIL, 1967).

Pelo artigo 144, II, “b”, perdiam-se os direitos políticos: “pela recusa, baseada em convicção religiosa, fisiológica ou política, à prestação de encargos ou serviços impostos aos brasileiros, em geral” (BRASIL, 1967), logo, não foi admitida a escusa de consciência.

Ficou permitida a assistência religiosa nas instalações militares e nos estabelecimentos de internação coletivo (art.150, § 7º).

Ficou estabelecido o repouso remunerado nos feriados religiosos (art.158, VII). O casamento religioso com efeitos civis foi reconhecido (art.167, §2º). O ensino religioso era de matrícula facultativa (art.168, §3º, IV). Continuou a vigorar a imunidade tributária aos templos religiosos (art.20, III, “b”).

3.8 Constituição de 1988

Com a luta pela redemocratização, a eleição presidencial, ainda indireta, de 1985 foi disputada por dois civis: Paulo Salim Maluf e Tancredo Neves, que foi eleito. Antes de tomar posse, Tancredo Neves foi hospitalizado, falecendo no mês seguinte sem nunca ter tomado posse. Quem assumiu foi seu vice José Ribamar Sarney, que nomeou a Comissão para elaborar o anteprojeto de uma nova Constituição. Sarney enviou ao Congresso a emenda constitucional que convocou a Assembléia Constituinte, em 1985. Os membros da Assembléia Constituinte foram os próprios deputados e senadores, que se reuniram em sessão unicameral, o presidente da Assembléia foi Ulysses Guimarães.

3.8.1 Direitos e Garantias Fundamentais

A Constituição de 1988, pela primeira vez inseriu o artigo dos Direitos Fundamentais no início da Constituição, no 5º artigo. Houve um grande aumento em relação aos direitos contemplados na Constituição, o artigo 5º possui um vasto rol com 78 incisos, que iniciam com o princípio da Igualdade (I), princípio da legalidade (II), proibição à tortura (III), liberdade de pensamento (IV), liberdade de expressão (IX), inviolabilidade do domicílio (XI), liberdade de associações (XVII), proibição ao Tribunal de Exceção (XXXVII), entre outros.

Além do *habeas corpus* (art.5º, LXVIII) e do mandado de segurança (art. 5º, LXIX) a Constituição criou também o *habeas data* (art.5º, LXXII) e o mandado de injunção (art.5º, LXXI).

O artigo 6º traz os direitos sociais:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Dos artigos 7º ao 11, um grande grupo de direitos relacionados ao trabalho. O artigo 7º traz um rol com 34 incisos, com direitos como seguro desemprego (II), fundo de garantia por tempo de serviço (III), salário mínimo (IV), irredutibilidade salarial (VI), adicional noturno (IX), licença paternidade (XIX), entre outros.

Em relação aos direitos políticos, o voto é obrigatório, secreto, direto, universal e periódico. Pela primeira vez, no Brasil, os analfabetos ganharam direito ao voto. As perdas dos direitos políticos se darão exclusivamente nos casos previstos no artigo 15.

3.8.2 Formas de Estado e Forma de Governo

A República Federativa do Brasil manteve como forma de Estado a Federação e como forma de Governo a República.

3.8.3 Separação dos Poderes

Na Constituição Federal de 1988 vigora a tripartição de Poderes, independentes e harmônicos, diz o artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

Os parlamentares eleitos pelo voto direto formam o Congresso Nacional, bicameral composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

Criou-se o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3.8.4 Liberdade Religiosa na Constituição de 1988

O preâmbulo constitucional faz menção a Deus: “...promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (BRASIL, 1988).

O constituinte brasileiro não se ateve ao disposto no inciso VI do artigo 5º da Carta Magna para assegurar este tão importante direito, indispensável ao Estado Democrático de Direito. Houve o cuidado de sedimentar tal liberdade de forma mais ampla e detalhada ao longo do texto constitucional, a saber:

a) Artigo 5º, VII — este inciso diz respeito à prestação de assistência religiosa a pessoa internada em entidades tanto civis quanto militares, como hospitais, por exemplo, sendo respeitada a crença de cada indivíduo, seu texto diz: “é assegurada nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva” (BRASIL, 1988). Assim militares, presidiários, profissionais da saúde, pacientes e seus acompanhantes podem preservar sua religiosidade.

b) Artigo 5º, VIII — este inciso assegura a chamada escusa de consciência, diz o texto: “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” (BRASIL, 1988). Através deste texto o indivíduo se desobriga de cumprir imposições legais que firmam sua crença religiosa, um exemplo clássico do uso deste dispositivo é o caso do serviço militar obrigatório, onde um

cidadão pode se valer da escusa de consciência para eximir-se desta obrigação, contudo, uma prestação alternativa será imposta e, o seu descumprimento acarretará sanções, o artigo 15, IV da Constituição traz um exemplo de sanção, ao dispor: “é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII” (BRASIL, 1988), a prestação alternativa deve ser fixada em lei, com o descumprimento de tal prestação, o cidadão terá seus direitos políticos cassados.

c) Artigo 19, I — A República Federativa do Brasil optou em seu texto constitucional por ser um Estado laico, mantendo-se a separação entre Estado e Igreja (religião), como tem sido desde a Constituição de 1891. Diz o artigo 19, I:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

I - Estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, 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; (BRASIL, 1988)

É vedado a qualquer ente da federação criar, auxiliar, fomentar ou contribuir de qualquer outra forma parecida com qualquer religião. É importante também que um administrador público ou membro do Estado não misture sua religião pessoal, que é seu direito, com o exercício de sua função dentro do ente estatal. O Estado não pode embaraçar o funcionamento de cultos ou templos religiosos, porém, o poder de polícia será usado para o controle dentro das normas constitucionais e legais. Destaca-se ainda que pode existir uma parceria entre Estados e entidades religiosas que prestem assistência social, como casas de recuperação ou programas de capacitação profissional, já que neste caso não caracteriza uma tentativa de proselitismo ou fomento da religião, e sim, um trabalho em conjunto pelo bem social.

d) Artigo 143 — No Brasil, a fim de se proteger a soberania nacional, toda pessoa do sexo masculino, ao atingir a maioridade, tem a obrigação de se alistar no serviço militar. O serviço militar obrigatório esteve presente em todas as constituições brasileiras, em 1891 a primeira constituição da República já determinava a todo brasileiro o serviço militar obrigatório, para a defesa da Pátria da Constituição. A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 143:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência,

entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir. (BRASIL, 1988)

Aos homens maiores de 18 anos o §1º traz escusas de consciência para ideais religiosos, filosóficos e políticos, facultando a estes prestações alternativas que não lhes causem constrangimento, onde uma nova recusa, agora em relação às prestações alternativas, acarretaria em uma suspensão de seus direitos políticos.

De acordo com o §2º, em tempos de paz, as mulheres e os eclesiásticos permanecem isentos do serviço militar obrigatório. O dicionário jurídico organizado por J. M. Othon Sidou define eclesiástico como “pertencente ou relativo à igreja, ministro religioso, sacerdote” (SIDOU, 2016).

e) Artigo 150, VI, “b” — A Constituição Federal de 1988 continuou a garantir a imunidade tributária aos templos religiosos. Determina o artigo 150, VI, “b”:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI – instituir impostos sobre:

[...]

b) templos de qualquer culto; (BRASIL, 1988).

f) Artigo 210 - Logo em seu primeiro artigo, a Constituição Federal traz o pluralismo político como um dos fundamentos da República federativa do Brasil, agora o pluralismo é levado à esfera da educação, demonstrando que a escola deve ser um ambiente totalmente democrático, respeitando as diferentes culturas presentes na composição do povo brasileiro.

No artigo 210, §1º, o texto constitucional diz:

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

§1º o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. (BRASIL, 1988).

O parágrafo 1º do referido artigo institui o ensino religioso, estabelecendo que este seja de matrícula facultativa, logo, nenhuma escola, sob nenhum argumento, poderá obrigar qualquer aluno a assistir aulas da disciplina de ensino religioso, pois tal situação além de

violar o artigo 210, §1º também violaria a Liberdade de Crença do artigo 5º, VI da Constituição Federal.

f) Artigo 226 — A Constituição Federal põe a família como base da sociedade, dando a esta proteção especial por parte do Estado, em reconhecimento a importância e a influência que a formação familiar exerce na sociedade. Diz o artigo 226, §2º: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. §2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.” (BRASIL, 1988). Ainda que exista a separação entre Estado e Igreja o casamento religioso terá efeito civil nos termos da lei, tal hipótese é de grande importância visto que a maior parte da população brasileira é religiosa, assim o indivíduo terá sua religiosidade respeitada sem prejuízo à ordem civil, e sem qualquer forma de desrespeito ou prejuízo ao indivíduo que se declara sem religião.

4 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE RELIGIOSA

4.1 O Conceito de Liberdade Religiosa X O Estado Laico

A Liberdade Religiosa é um direito de grande importância garantido na Constituição Federal brasileira, com desdobramentos em Liberdade de Consciência, Liberdade de Religião e Liberdade de Culto.

Para Canotilho:

Liberdade de consciência consiste essencialmente na liberdade de opção, de convicções e de valores, ou seja, a faculdade de escolher os próprios padrões de valoração ética ou moral da conduta própria e alheia. A liberdade de religião é a liberdade de adoptar ou não uma religião, de escolher uma determinada religião, de fazer proselitismo num sentido ou noutro, de não ser prejudicado por qualquer posição ou atitude religiosa ou anti-religiosa. A liberdade de culto compreende o direito individual ou coletivo de praticar actos externos de veneração próprios de uma determinada religião. As duas primeiras (a liberdade de consciência e de religião) integram a esfera nuclear dos direitos pessoais não podendo ser sacrificadas nem sequer em caso de estado sítio. (*apud* SERFERJAN, 2012, p. 14).

Como já citado, a liberdade religiosa foi incluída em todas as Constituições brasileiras, mesmo na Constituição de 1824, que adotava a religião católica como oficial, e impunha restrições à liberdade de culto.

A Constituição de 1988 adotou o conceito de Estado Laico, e ainda assim trouxe uma ampla proteção à liberdade religiosa, tanto na liberdade de crença quanto na liberdade de culto. Por isso é importante diferenciar a idéia de um Estado ser laico da idéia de um Estado contra a religião.

Para Maria Emília Corrêa Costa:

A idéia de laicidade ou de separação entre Igreja e Estado, ainda que não seja pressuposto da liberdade religiosa, é elemento que fortalece a preservação desse direito fundamental. O próprio grau de liberdade religiosa em uma sociedade pode ser medido levando-se em conta, entre outras características, o tratamento dispensado pelo Estado às atividades religiosas e o grau de identificação entre instituições governamentais e religiosas. (*apud* TERAOKA, 2010, p. 219).

Assim, sendo o Brasil um Estado laico, além de não existir uma religião oficial, é imperioso que o Estado respeite toda a ordem religiosa existente, dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos.

A opção de um Estado laico é a melhor forma de se garantir a liberdade religiosa. A Constituição não afirma literalmente ser o Brasil um Estado laico, mas esta idéia se extrai do artigo 19, I, quando se determina a separação entre o Estado e a religião, sendo permitida, porém, uma colaboração que seja de interesse público. A Imunidade Tributária aos templos religiosos (art. 150, VI, “b”) é mais uma forma de garantir a não intervenção estatal sobre a religião, assim como a escusa de consciência (art. 5º, VIII).

4.2 Os Locais de Culto e Suas Liturgias

As constituições brasileiras sempre respeitaram a Liberdade de Crença, porém a Liberdade de Culto somente passou a vigorar na Constituição Republicana de 1891, já que a Constituição Imperial de 1824 adotava a religião católica como oficial em seu artigo 5º, no mesmo artigo permitia-se o culto doméstico de todas as outras religiões: “Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo” (BRASIL, 1824).

A Constituição de 1988, no artigo 5º, VI, ao tratar da Liberdade de Crença garantiu o direito ao culto, sendo “livre exercício de cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias” (BRASIL, 1988). De forma geral não existe religião sem culto, uma forma de reverenciar a divindade. A Liberdade de Culto é intrínseca na Liberdade Religiosa, uma vez que para que uma crença seja totalmente praticada é razoável que ela possa ser externada. Clever Vasconcelos ensina:

A liberdade de culto, também defendida pela Constituição, abriga a ordem religiosa envolta de princípios e práticas que regem a relação entre o homem e a divindade. Assegura a realização de cerimônias, reuniões e manifestações de grupos que veneram certa doutrina religiosa, que, por meio de palavras e cantos, realizam atos de orar, pregar e discursar. Nos termos da Constituição, será garantido aos cultos e suas liturgias a proteção, na forma da lei, que estabelecerá normas de proteção aos cultos, bem como fixará os locais apropriados para o seu exercício. (VASCONCELOS, 2018).

Na legislação infraconstitucional, o artigo 208 do código Penal cumpre com a obrigação criada pela constituição ao estabelecer que os locais de cultos e suas liturgias teriam sua proteção garantida na forma da lei:

Art.208 Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único – Se há emprego de violência, pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. (BRASIL, 1940).

O culto protegido pela constituição deve ser compreende tanto o interno quanto o externo aos templos. Observa-se, entretanto, que, o culto externo envolverá situações que não existirão no culto interno, podendo ocorrer um conflito de direitos, legitimando assim a intervenção estatal a fim de regular a situação, a exemplo, uma procissão que poderá causar transtornos no trânsito, prejudicando o direito constitucional à liberdade de locomoção (art. 5º, XV da CF), deve ter a participação de autoridades competentes em sua organização. Reuniões externas aos templos estarão submetidas às normas do artigo 5º, XVI da Constituição Federal: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independente de autorização, desde que não frustrem reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente” (BRASIL, 1988).

Em cultos internos não abertos ao público prevalece também o direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X da CF). A liberdade de culto deve ser encarada como um direito relativo e não absoluto, respeitando sempre outros direitos como o do sossego público, por exemplo. Uma interessante ferramenta para que o Estado não intervenha nos locais de público, e conseqüentemente nas religiões, é a imunidade tributária aos templos religiosos (art. 150, VI, “b” da CF).

4.3 Os Abusos contra a liberdade Religiosa (Jurisprudência)

A Liberdade Religiosa é um tema amplo e abrangente, e conseqüentemente possui vários desdobramentos e possibilidades fáticas de aplicação. A seguir serão apresentadas algumas jurisprudências sem o objetivo de esgotar tão vasto assunto, mas com o norte de demonstrar algumas situações de aplicação deste importante direito bem como algumas limitações a ele impostas.

Em 2019 um caso interessante foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, um recurso especial, onde o apenado em regime de prisão domiciliar, devendo obrigatoriamente permanecer em sua residência durante a noite, pleiteou o direito de frequentar cultos religiosos durante o período noturno, das 19:00h às 21:00h. O direito foi reconhecido ao

reeducando, por unanimidade, por entender-se que pena de prisão domiciliar não pode tolher o direito à liberdade religiosa do apenado.

RECURSO ESPECIAL. CONFLITO ENTRE NORMAS. PRISÃO DOMICILIAR. FREQUÊNCIA A CULTO RELIGIOSO DURANTE O PERÍODO NOTURNO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O cumprimento de prisão domiciliar não impede a liberdade de culto, quando compatível com as condições impostas ao reeducando, atendendo à finalidade ressocializadora da pena. 2. Não havendo notícia do descumprimento das condições impostas pelo juízo da execução, admite-se ao executado, em prisão domiciliar, ausentar-se de sua residência para frequentar culto religioso, no período noturno. 3. Considerada a possibilidade de controle do horário e de delimitação da área percorrida por meio do monitoramento eletrônico, o comparecimento a culto religioso não representa risco ao cumprimento da pena. 4. Recurso especial parcialmente provido para permitir ao reeducando o comparecimento a culto religioso às quintas e domingos, das 19h às 21h, mantidas as demais condições impostas pelo Juízo das Execuções Criminais. (BRASIL, 2019a).

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal houve um embate entre uma igreja e seus vizinhos, em 2016, o caso é que todos os dias, entre quatro e cinco vezes ao dia, durante cerca de uns 2 minutos, a igreja badalava seus sinos, causando grande incômodo pelo barulho gerado. Houve um conflito de normas constitucionais, pois a igreja alegava exercer sua liberdade de culto ao passo que os vizinhos buscavam a aplicação do artigo 225 da Constituição que assegura um meio ambiente sadio, livre de poluição sonora. Por unanimidade o Tribunal decidiu observar o direito ao sossego, e garantir a coexistência dos direitos indicados impondo a igreja que o som dos sinos não poderia ultrapassar os 50 decibéis, intensidade considerada aceitável pela Organização Mundial da Saúde. Assim, por unanimidade, foi proferido acórdão restringindo a liberdade de culto.

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. BADALO DE SINO DA IGREJA. LIBERDADE DE CULTO. CESSAÇÃO. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HARMONIZAÇÃO. LIMITAÇÃO SONORA. I - O direito ao sossego é correlato ao de vizinhança e está ligado à garantia de meio ambiente sadio, pois envolve a poluição sonora, merecendo proteção constitucional e amparo na legislação ordinária (CF/88, art. 225, Código Civil, art. 1.227, Lei das Contravenções Penais, art. 42). Por seu turno, a liberdade religiosa também é um direito fundamental previstos na Constituição da República (CF/88, art. 5º, VI). II - O Conselho Especial deste Tribunal declarou a inconstitucionalidade do inciso III do art. 10 da Lei Distrital nº. 4.092/2008, que excluiu do limite máximo a emissão de sons e ruídos produzidos por sinos de igrejas ou templos, utilizados no exercício de culto ou cerimônia religiosa. III - A fim de assegurar a aplicabilidade de ambos os princípios constitucionais, cabível a limitação do volume dos sinos em 50 dB, nível de intensidade sonora que a Organização Mundial de Saúde considera aceitável para não provocar danos às pessoas, cujo limite, outrossim, é o recomendável pelas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT para tempos e igrejas (NBR 10.152). IV - Deu-se provimento ao recurso. (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Em julgamento polêmico, no Supremo Tribunal Federal, em 2019, foi decidido pela constitucionalidade da lei nº 11.915/2003 do Estado do Rio Grande do Sul que permitiu o sacrifício ritual de animais em cultos e liturgias das religiões de matriz africana, formando inclusive tese neste sentido.

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. **LIBERDADE RELIGIOSA**. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTOS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA, FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Norma estadual que institui Código de Proteção aos Animais sem dispor sobre hipóteses de exclusão de crime amoldam-se à competência concorrente dos Estados para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, da CRFB). 2. A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a **liberdade religiosa** a partir de práticas não institucionais. 3. A dimensão comunitária da **liberdade religiosa** é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. 4. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos. 5. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. 6. Tese fixada: “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”. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL, 2019b).

5 CONCLUSÃO

Como evidenciado a Liberdade religiosa é de suma importância no Estado Democrático de Direito, inerente à dignidade da pessoa humana, e por isso deve ser respeitada sempre. O homem e a sociedade se formaram tendo como um de seus alicerces a religião, desde o mais primitivo ao mais moderno. É impossível ao ser humano alcançar a felicidade sem que esteja em paz com suas convicções, incluindo as de cunho religioso, devendo por isso o Estado zelar por este arbítrio não interferindo e nem permitindo a intervenção ou embaraço por parte de terceiros.

Como exposto, a origem dos direitos fundamentais remonta à origem da própria sociedade, apesar de não ser possível determinar seu exato momento de origem, os filósofos pré-socráticos já pensavam nestes temas que, a rigor, nasceram junto ao homem, mesmo que por muitas vezes não respeitados, os direitos fundamentais devem ser encarados como um direito natural. O reconhecimento aos direitos fundamentais evoluiu junto à própria sociedade, tirando o ser humano do autoritarismo e apresentando-lhe o Estado Democrático. Desde a primeira geração dos direitos fundamentais erigiu-se a liberdade. Garantindo ao homem o direito de pensar e se expressar ele logo pôde exercer sua religiosidade.

No Brasil a primeira Constituição Federal, de 1824, já trazia em seu texto a liberdade religiosa, apesar de adotar a religião católica como oficial e, por isso, conter algumas restrições a outros cultos religiosos. As seis Constituições que se seguiram abordaram a liberdade religiosa, sendo que a última, a de 1988, traz uma grande abrangência ao tema. Sendo o Brasil um Estado laico todas as religiões devem ser respeitadas, inclusive a opção por não seguir nenhuma, isto fica bem evidenciado na doutrina e na jurisprudência brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. **Coleção de Leis do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1788562** TO 2018/0336644-3, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Julgamento: 17/09/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2019a. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859361494/recurso-especial-resp-1788562-to-2018-0336644-3/inteiro-teor-859361504?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 494.601** Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Data do Julgamento: 28 mar. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751390246>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; VERGAL, Sandro. Evolução histórica dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3774, 31 out. 2013. Disponível em: [//jus.com.br/artigos/25515](http://jus.com.br/artigos/25515). Acesso em: 14 abr. 2020.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. **Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais Da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf?sequence=1>>. Acesso em :26 mar. 2020

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação nº 20100110669750 0027236-06.2010.8.07.0001**, Relator: José Divino, Data de Julgamento: 28/09/2016, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/10/2016 . Pág.: 421/459. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750952635/20100110669750-df-0027236-0620108070001/inteiro-teor-750952636?ref=serp>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

FRANÇA, Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Direito Constitucional: Teoria Geral das Constituições e Direitos Fundamentais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SEFERJAN, Tatiana Robles. **Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988**. TESE (Mestrado em Direito do Estado). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro**. TESE (Doutorado) Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.