

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

ESTER SILVA LACERDA

**O DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA E
AS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA OBSERVÂNCIA DO SÁBADO**

TEÓFILO OTONI- MG

2018

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

ESTER SILVA LACERDA

**O DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA E
AS IMPLICAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA OBSERVÂNCIA DO SÁBADO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Rodrigo Barbosa Luz.

TEÓFILO OTONI- MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

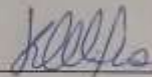
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

O DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA E AS IMPLICAÇÕES
CONSTITUCIONAIS NA GUARDA DO SÁBADO

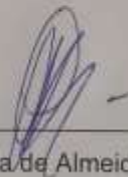
elaborado pela aluna Ester Lacerda foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Teófilo Otoni, nas Minas Gerais, 10 de julho de 2018.



Professora Esp. Karla Christine Ribeiro Silva



Professora MSc. Camila de Almeida Miranda (orientadora)



Professor MSc. Igor Alves Noberto Soares

RESUMO

O presente trabalho monográfico propõe uma análise do direito à liberdade religiosa como norma protetora à observância do sábado, apontando as principais características desta crença e as implicações consistentes na fidelidade a este credo. Foi explanado, a evolução histórica da liberdade religiosa e os principais fatores que influenciaram seu desenvolvimento, demonstrando ainda, o seu desdobramento no direito comparado, e apresentado, a função do Estado laico no exercício da garantia constitucional da liberdade religiosa. Em seguida, foram explorados os aspectos relevantes trazidos em normas que regulamentam a observância do sábado, percebendo-se a necessidade de norma Federal que regule o assunto. Por fim, abordou-se por meio da análise jurisprudencial as implicações existentes na observância do sábado, apontando alguns conflitos na efetividade de direitos fundamentais. A metodologia utilizada para a elaboração do presente trabalho, foi a pesquisa descritiva e bibliográfica tendo sido realizada a consulta em doutrinas, artigos, documentos eletrônicos e jurisprudências. Ademais, após a construção do presente estudo, pôde-se observar que o direito à liberdade religiosa ainda necessita de pressupostos que garantam a sua efetividade no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de que o direito à observância do sábado seja reconhecido como um direito fundamental.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Liberdade religiosa. Estado laico. Sábado.

ABSTRACT

The present monographic work proposes an analysis of the right to religious freedom as a protective norm to Sabbath observance, pointing out the main characteristics of this belief and the consistent implications of fidelity to this creed. It was explained the historical evolution of religious freedom and the main factors that influenced its development, showing also its unfolding in comparative law and presented the role of the secular State in the exercise of the constitutional guarantee of religious freedom. Next, the relevant aspects brought into rules that regulate the observance of the Sabbath were explored, perceiving the necessity of a Federal norm that regulates the subject. Finally, through the jurisprudential analysis, the implications of the observance of the Sabbath were pointed out, pointing out some conflicts in the effectiveness of fundamental rights. The methodology used for the elaboration of the present work was the descriptive and bibliographical research, having been carried out the consultation in doctrines, articles, electronic documents and jurisprudence. In addition, after the construction of the present study, it was observed that the right to religious freedom still needs assumptions that guarantee its effectiveness in the Brazilian legal system, so that the right to the observance of the Sabbath is recognized as a fundamental right.

Keywords: Fundamental rights. Religious freedom. Laic State. Saturday.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE RELIGIOSA.....	08
1.1 Liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro.....	08
1.2 A instituição do Estado Laico no ordenamento jurídico brasileiro.....	10
1.3 O direito e garantia fundamental da liberdade religiosa na Constituição Federal de 1988.....	12
1.3.1 Liberdade de crença.....	12
1.3.2 Liberdade de culto.....	13
1.3.3 Liberdade de organização religiosa.....	14
2 A LIBERDADE RELIGIOSA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	15
2.1 O direito e garantia fundamental da liberdade religiosa.....	15
2.2 Liberdade Religiosa e o princípio da dignidade da pessoa humana....	19
2.3 Concepção internacional do direito à liberdade religiosa.....	21
3 ESTADO LAICO: IGUALDADE E DEMOCRACIA NA LIBERDADE RELIGIOSA.....	23
3.1 O Estado democrático de direito como garantia a liberdade Religiosa.....	23
3.2 Liberdade religiosa e o princípio da igualdade.....	25
3.3 Liberdade religiosa no Estado laico.....	26
4 O DIREITO A OBSERVÂNCIA DO SÁBADO PELA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA E DEMAIS DENOMINAÇÕES.....	29
4.1 Observância do sábado: Conceito e implicações.....	29
4.2 A observância do sábado: Estudo de casos.....	30
4.2.1 O direito a guarda do sábado a luz da análise jurisprudencial.....	32
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

A constante busca pela aplicação dos direitos e garantias amparados constitucionalmente, traz à ordem jurídica o desafio de encadear a formação de uma sociedade justa e capaz de oferecer dignidade a cada ser humano.

Muitos são os direitos e garantias fundamentais que regem a Carta Magna da República Federativa do Brasil; dentre estes está o direito à vida, a liberdade, a segurança, a dignidade da pessoa humana, entre outros tantos que assumem papel fundamental na sociedade atual.

A luta pela liberdade como uma garantia constitucional tornou-se uma das mais árduas conquistas, tendo em vista o período ditatorial que o Brasil enfrentou entre 1930 e 1945 durante o governo Vargas.

O direito à liberdade na esfera religiosa também se destaca na história durante o início do século XVI (ALEMANHA, 1517-1648), quando o reformador Martinho Lutero se opôs aos dogmas da Igreja Católica Apostólica Romana e deu início ao movimento protestante. Este movimento, desencadeou o surgimento de diversas denominações e influenciou a organização de instituições religiosas minoritárias .

A liberdade religiosa, sem dúvida, se tornou um marco na história, e é de extrema relevância, tendo em vista que a ausência da mesma causa a violação do direito de auto-determinação, que constrange o indivíduo de exercer sua liberdade de expressão.

Apesar dos períodos opressivos ao longo do tempo, a luta pela liberdade religiosa obteve êxito e ganhou *status* de direito e garantia fundamental, sendo inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal da República Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988).

A Proclamação da República pôs fim ao Estado confessional e originou o Estado Laico avançando em garantir a liberdade de crença de culto e de organização religiosa, ampliando assim, a proteção ao direito de liberdade religiosa.

O presente estudo, aborda a evolução histórica do direito à liberdade religiosa no constitucionalismo brasileiro, trazendo à baila, os principais aspectos que influenciaram na limitação deste direito, bem como os motivos que atribuíram relevância ao mesmo, até que se tornasse em um direito amplamente

resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Analisar-se-á, a concepção do direito à liberdade religiosa sob a ótica internacional, trazendo breves apontamentos sobre tratados e convenções internacionais que influenciaram na positivação dos direitos referentes à liberdade religiosa.

À luz do direito à liberdade religiosa, o presente jurídico apresentará a necessidade de observância do sábado como um dia de repouso semanal. Trata-se da crença doutrinária da Igreja Adventista do 7º Dia e de algumas minorias religiosas. Será de suma importância, explicar quais implicações esta crença tem trazido a seus adeptos, se estes estão respaldados por normas que regulamentam a liberdade de crença e se realmente a observância do sábado se trata de um direito fundamental.

Será observado ainda, a relevância que tem o direito à liberdade religiosa no Estado Democrático de Direito e quais tem sido as decisões do judiciário diante do conflito entre a liberdade religiosa e outros direitos tutelados no ordenamento jurídico.

O objetivo principal deste trabalho é demonstrar que a observância do sábado é um direito fundamental compreendido no direito de liberdade religiosa e intrínseco à dignidade da pessoa humana, por isso, deve o mesmo ser resguardado à luz da supremacia da norma constitucional, onde o respeito aos direitos fundamentais são a base para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE RELIGIOSA

1.1 Liberdade religiosa no Constitucionalismo Brasileiro

A liberdade religiosa constitui-se um direito e garantia fundamental com amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Trata-se de uma forma de liberdade de pensamento (SILVA, 2015). Tendo em vista os conflitos sociais decorrentes da repressão de crenças e convicções ao longo da história, o direito à liberdade religiosa se torna de suma importância para a constituição de um Estado igualitário.

Para Bastos (1989, p. 48):

A liberdade religiosa consiste na livre escolha pelo indivíduo de sua religião. No entanto, ela não se esgota nesta fé ou crença. Ela demanda uma prática religiosa ou culto como um de seus elementos fundamentais, do que resulta também inclusa, na liberdade religiosa, a possibilidade de organização desses mesmos cultos, o visto que da necessidade de assegurar a livre organização dos cultos surge o inevitável problema da relação destes com o Estado”.

Nesse viés, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preocupou-se em ampliar o direito à liberdade religiosa assegurando a liberdade de crença, de culto e de organização religiosa, não compreendidos até então nas constituições anteriores.

Segundo afirma Alexandre de Moraes (2014, p. 46),

a conquista constitucional da liberdade religiosa é verdadeira consagração de maturidade de um povo, pois, como salientado por Themistocles Brandão Cavalcanti, é ela verdadeiro desdobramento da liberdade de pensamento e manifestação.

A conquista da liberdade religiosa como forma de manifestação de pensamento, se deu apenas a partir do governo republicano em 1889 (BRASIL, 1889). Durante o período colonial e em seguida no império, o Brasil se constituía um Estado confessional, prevalecendo a união entre a igreja e Estado e imposição de uma religião oficial¹.

Durante a colônia e o império prevaleceu o regime do patronato, em que se subvencionavam os clérigos, todos provenientes da igreja católica, a religião oficial do período colonial e imperial. As cóngruas eram de responsabilidade da Coroa. E os templos e as ordens gozavam do patrocínio real. Ao mesmo tempo em que o poder temporal

¹ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Direito e Religião: *Conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização*. Revista novos estudos jurídicos- Eletrônica. São Paulo, vol. 21, n. 3, set./ dez. 2016 Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/9690/5441>> Acesso em: 22 de abril de 2018.

subvencionava o clero e as igrejas, ele mantinha controle sobre as atividades de evangelização e ensino e até de nomeação dos bispos².

O Brasil Império formado pela união entre Estado e Igreja, significava não somete a imposição de uma religião oficial mas também, a interferência estatal na organização e funcionamento da mesma (SILVA, 2015).

Nesse sentido descreve Alexandre de Moraes (2014, p. 47) que:

A Constituição de 25 de março de 1824 consagrava a plena liberdade de crença, restringindo, porém, a liberdade de culto, pois determinava em seu art. 5º que a Religião Catholica Apostólica Romana continuar a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior de Templo.

Embora a constituição de 1824 consagrasse o direito à liberdade religiosa, este, não se dava em sua plenitude. A restrição da liberdade de culto e de organização religiosa impedia a manifestação pública de crença diversa à predominante, o que implicava a contenção da liberdade religiosa no âmbito doméstico.

Somente na constituição de 1891 passou-se a assegurar a liberdade de manifestação de crença e de culto sendo esse direito adotado nas constituições subsequentes (MORAES, 2014).

Percebe-se que apesar do autoritarismo que predominava o Brasil Império, este não logrou êxito, surgindo a necessidade de ampliar os direitos referentes à liberdade religiosa.

A constituição de 1934 conferiu às associações religiosas o direito de adquirirem personalidade jurídica nos termos da lei civil (SILVA, 2015), instituindo o ensino religioso como disciplina no currículo escolar, porém de frequência facultativa sendo que seu conteúdo poderia ser regido pelas confissões religiosas dos pais dos alunos (REIMER, 2013 *apud* ZEFERINO, 2015).

Entretanto, este novo modelo de ordem constitucional ainda carecia de pressupostos que garantissem a liberdade plena de manifestação de pensamento, uma vez que

² PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Direito e Religião: *Conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização*. Revista novos estudos jurídicos- Eletrônica. São Paulo, vol. 21, n. 3, set./ dez. 2016 Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/9690/5441>> Acesso em: 22 de abril de 2018.

a constituição de 1967/1969 não previa a liberdade de crença em si, mas apenas a liberdade de consciência e, na mesma previsão assegurava aos crentes o exercício dos cultos religiosos (SILVA, 2015, p. 250).

Deste modo, a liberdade de crença não era considerada um direito autônomo e independente, antes, uma espécie da liberdade de consciência, tratando-se de uma norma de eficácia contida em razão da ordem pública, dos bons costumes e da paz social:

Assim colocado o problema da ordem pública, cuidemos de outro conceito, que o art. 153, § 5º, da Constituição de 1969 trazia como limite à eficácia daquela norma definidora da liberdade religiosa e de culto: os bons costumes. Aquela Constituição, assim, não admitia a possibilidade de cultos religiosos contrários aos bons costumes. A expressão bons costumes é daquelas que aparecem no direito com o objetivo de justificar a atuação da competência discricionária do poder público. Seu conceito é difícil de fixar objetivamente. A evolução social sempre importa na mudança da tábua de valores, com a transformação de hábitos e atitudes que, num momento, podem contrariar os bons costumes e, em outro momento, já se tornam perfeitamente compatíveis com ele³.

Assim, o direito à liberdade religiosa limitava-se à constante da ordem pública e dos bons costumes predominantes, o que significava um óbice ao livre exercício de uma determinada religião no caso de apresentar contrariedades aos costumes pré-determinados na sociedade.

1.2 A instituição do Estado Laico no ordenamento jurídico Brasileiro

O Brasil império (1822- 1889), caracterizado pela união entre o Estado e Igreja, possibilitava a interferência da religião predominante nas relações Estatais. A religião Católica Apostólica Romana, era a oficial do Império, não sendo aceito pelo Estado qualquer crença ou manifestação religiosa contrária às práticas da mesma.

Silva (2015, p. 253) esclarece que,

realmente, a Constituição Política do Império, estabelecia que a religião Católica Apostólica Romana era a religião do Império (art. 5º), com todas as consequências derivadas dessa qualidade de Estado Confessional, tais como as de que as demais religiões seriam simplesmente toleradas, a de que o Imperador, antes de ser aclamado, teria que jurar manter aquela religião (art. 103).

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170126-02.pdf>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

A coibição do pleno exercício da liberdade religiosa, nunca foi consonante à livre manifestação de pensamento e de crença, acarretando na violação do direito à personalidade do indivíduo.

Conforme salienta Moraes (2014, p. 47), “o constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofia, e a própria diversidade espiritual”.

A restrição do direito à liberdade religiosa no decorrer dos séculos, ocasionou inquietações de grupos religiosos em todas as partes do mundo. O movimento da Reforma protestante no início do século XVI, revolucionou não só a Alemanha, mas influenciou vários países a criarem normas que resguardassem a diversidade de credos religiosos⁴.

Ao esclarecer sobre a contribuição da liberdade religiosa na sociedade, Mendes (2017, p. 320) afirma que:

O reconhecimento da liberdade religiosa decerto que contribui para prevenir tensões sociais, na medida em que, por ela o pluralismo se instala e se neutralizam rancores e desavenças decorrentes do veto oficial a crenças quaisquer.

No Brasil, a proclamação da República (Brasil, 1889) pôs fim ao Estado confessional e deu início ao Estado laico. A república principiou estabelecendo a liberdade religiosa com a separação da Igreja do Estado. “Isso se deu antes da constitucionalização do novo regime, com Decreto 119-A, de 7.1.1890” (SILVA, 2015, p. 253).

O Estado Laico surge por uma necessidade indispensável, para que várias sociedades, ideologias e crenças se desenvolvam em uma liberdade pacífica, respeitando os direitos individuais e coletivos, e dando ao Estado a autonomia exclusiva para sua administração política soberana⁵.

Desde o advento da República, há separação entre o Estado e Igreja, sendo o Brasil um país leigo, laico, ou não confessional, não existindo, portanto, nenhuma religião oficial da República Federativa do Brasil (LENZA, 2017).

⁴ TERAOKAA, Thiago Massão Cortizo. *A liberdade Religiosa no Direito Contitucional Brasileiro*. 360 p.2010. Tese de doutorado. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20(2)%20(1).pdf> Acesso em: 15 de abril de 2018.

⁵ A Religião e o estado Laico. Disponível em: <<https://mauriciopiresadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/167709988/a-religiao-e-o-estado-laico>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

A despeito da consagração do Estado Laico no ordenamento jurídico brasileiro, “a laicidade do Estado não significa, por certo, a inimizade com a fé” (MENDES, 2017, p. 319).

O Estado Laico, é de grande relevância para a efetivação do direito à liberdade religiosa, apenas quando o Estado passa a ser laico, operando a separação entre Igreja e Estado temos de fato a proteção às liberdades de crença, isto porque, a manifestação de pensamento se torna pública não mais restrita ou reprimida (FERNANDES, 2017).

No Estado laico há a ausência de uma religião oficial e imposta, isto contudo não implica a inimizade do Estado com uma fé (MENDES, 2017) antes, propicia a diversidade de crenças religiosas, e a proteção às suas organizações. Assim, o Brasil sendo um Estado laico, consagrou em sua Lei Maior, a inviolabilidade de crença religiosa, assegurando plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias (MORAES, 2017).

1.3 O direito e garantia fundamental da liberdade religiosa na Constituição da República de 1988.

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988 o direito à liberdade religiosa se torna amplamente resguardado.

Nas lições de Alexandre de Moraes (2014, p. 47),

a abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.

A maior parte da doutrina subdivide o direito fundamental da liberdade religiosa previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em três liberdades, quais sejam: a liberdade de crença; a liberdade de culto, e a liberdade de organização religiosa.

1.3.1 Liberdade de crença

A liberdade de crença na constituição do Império era tolerada desde que sua exteriorização se desse no âmbito privado (SILVA, 2015). Assim, não era permitido exprimir convicções, crenças e ideologias de forma pública.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi assegurado a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, de forma plena e pública. Esclarece Jose Afonso da Silva (2015, p. 251) que:

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo.

Conforme assegura a constituição Federal de 1988 “Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa [...]”⁶. A liberdade de crença como uma das formas de liberdade de expressão é o que enseja o direito e garantia da liberdade religiosa. “Assim, a Constituição Federal, ao consagrar a inviolabilidade de crença religiosa, está também assegurando plena proteção à liberdade de culto e a suas liturgias” (MORAES, 2014, p. 47).

A convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, também consagra a liberdade de crença ao assegurar que “ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças”⁷.

Portanto, tal liberdade é de extrema relevância a fim de garantir o pleno exercício da liberdade religiosa, pois se trata de um direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

1.3.2 Liberdade de culto

No que se refere à liberdade de culto, a Constituição de 1988 previu em seu artigo 5º VI, a proteção aos locais de culto bem como a prática de liturgias⁸.

Para Ferreira Filho (2015, p. 330), “a liberdade de culto é a forma pela qual se extravasam as crenças íntimas”, logo, o direito à liberdade de culto é

⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm. Acesso em: 18 de março de 2018.

⁷ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 março de 2018.

⁸ BRASIL. Constituição (1988) 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; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm. Acesso em: 06 de junho de 2018.

inerente à liberdade crença, pois é através do culto que a crença é exteriorizada, os ritos e práticas litúrgicas são manifestados e a liberdade religiosa é efetivada.

Na mesma linha de pensamento, Silva (2015, p. 251) afirma que:

A religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática de ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida.

No que tange à manifestação de fidelidades e hábitos inerentes às entidades religiosas, é cediço que das diversas denominações existentes, cada uma se caracteriza pelas suas crenças e tradições específicas cabendo ao Estado garantir o livre exercício de suas particularidades. Para Mendes (2017, p. 316-317).

A lei deve proteger os templos e não deve interferir nas liturgias, a não ser que assim o imponha algum valor constitucional concorrente de maior peso na hipótese considerada.

Isto posto, a liberdade de culto se coloca como parte fundamental ao exercício da liberdade religiosa. O Estado, como garantidor dos direitos fundamentais positivados, deve garantir ampla proteção aos locais de culto, não interferindo no seu funcionamento ou mesmo colocando embaraços a práticas de suas liturgias.

1.3.3 Liberdade de organização religiosa

A liberdade de organização religiosa se refere a possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado (SILVA, 2015).

Segundo Mendes (2017, p. 317),

o Estado não pode interferir sobre a economia interna das associações religiosas. Não pode por exemplo, impor a igualdade de sexo na entidade ligada a uma religião que não a acolha. Para evitar que o Estado crie embaraços à liberdade de religião, o constituinte estabelece a imunidade de impostos sobre templos de qualquer culto.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, reafirmou o direito à liberdade de organização religiosa, limitando a atuação do Estado visando diminuir ou mesmo extinguir possíveis embaraços ao funcionamento dessas instituições, protegendo a liberdade do exercício de suas crenças e convicções.

2 A LIBERDADE RELIGIOSA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Carta Magna de 1988, estabeleceu uma nova ordem jurídica pautada na valorização da democracia e igualdade, resguardando direitos individuais e coletivos antes não assegurados no ordenamento jurídico brasileiro. O texto constitucional apresenta um rol extenso de direitos e garantias fundamentais a fim de otimizar o respaldo à proteção dos direitos do homem.

Para Flávia Piovesan (2015, p. 92):

Desde o seu preâmbulo, a carta de 1988 projeta a construção de um Estado democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a , a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Não obstante os direitos fundamentais constitucionais serem de suma importância para a construção de uma sociedade justa e democrática, atentaremos ao estudo do direito fundamental da liberdade religiosa, que tem sido o cerne da análise deste texto monográfico.

2.1 O direito e garantia fundamental da liberdade religiosa

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou o direito a liberdade religiosa em seu artigo 5º VI onde dispõe que:

É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias⁹.

Do direito à liberdade de crença nasce uma garantia constitucional qual seja, a liberdade de culto. Conforme explica Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 338):

Ao passo que a Constituição traz uma proteção à consciência e à crença, assegurando o livre exercício de cultos religiosos (direitos fundamentais), traz ainda uma proteção aos locais de cultos, como proteção institucional à Religião (garantia institucional).

Assim, por meio da liberdade religiosa, é assegurado a liberdade de crença e de culto (MENDES, 2017) que torna o indivíduo livre para expressar sua fé, suas crenças e ideologias, devendo o Estado Confessional garantir que a liberdade de convicção religiosa abranja, inclusive, o direito de não acreditar

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

ou não professar nenhuma fé, o direito de aderir ou não a uma religião (MORAES, 2017).

Em suma, pode-se definir a liberdade religiosa, como o direito fundamental que tutela a crença, o culto e as demais atividades religiosas, dos indivíduos e das organizações religiosas, e que consagra a neutralidade estatal¹⁰, caracterizada pela ausência de uma religião oficial e não interferência nas instituições confessionais. O Estado laico deve assegurar o direito e garantia da liberdade religiosa, adotando comportamentos que afastem barreiras e sobrecargas que possam impedir ou dificultar o pleno exercício da liberdade religiosa (MENDES, 2017).

Nesse sentido, leciona André Ramos Tavares (2017, p. 637):

A assim denominada liberdade religiosa, enquanto direito fundamental, há de incluir a liberdade: I) de opção em valores transcendentais (ou não); II) de crença nesse sistema de valores; III) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita.; IV) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; V) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; VI) dos locais de prática do culto; VII) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre suas convicções; VIII) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada.

Ao assegurar a inviolabilidade da liberdade religiosa, o texto constitucional coíbe qualquer ato que atente contra o direito de consciência e de crença. A conquista e reconhecimento dos direitos fundamentais se caracteriza como reconquista de algo que, em tempos primitivos se perdeu (SILVA, 2015), principalmente ao levarmos em consideração as inúmeras limitações impostas durante os períodos repressivos enfrentados pelo Estado brasileiro, acertando o legislador ao conferir um maior status no ordenamento jurídico pátrio.

Sobre o tema, afirma Gilmar Mendes (2017, p. 319):

O reconhecimento explícito da liberdade religiosa pela Constituição, bem como as suas demais disposições em apoio e em proteção a práticas dessa ordem, revela haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em si mesmo, com um valor a ser preservado e fomentado.

¹⁰TERAOKAA, Thiago Massão Cortizo. *A liberdade Religiosa no Direito Contitucional Brasileiro*. 360 p.2010. Tese de doutorado. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20(2)%20(1).pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2018. .

Os direitos a liberdade religiosa “são os denominados direitos de primeira dimensão, especificados e alinhados à liberdade maior de consciência” (TAVARES, 2017, p. 637). Cumpre ressaltar, que a liberdade religiosa como um direito fundamental, possui todo respaldo jurídico dos demais direitos e garantias constitucionais.

Para Canotilho (*apud* MORAES, 2014, p. 28):

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

No que tange à temática do direito fundamental da liberdade religiosa, André Tavares aborda sobre a discussão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a eficácia direta ou indireta dos particulares aos direitos fundamentais pois se tratando de um direito negativo, tem-se a controvérsia se os particulares devem obediência a essas normas.

O autor esclarece que:

Há uma dimensão positiva da liberdade de religião, pois o Estado deve assegurar a permanência de um espaço para o desenvolvimento adequado de todas confissões religiosas. Cumpre ao Estado empreender esforços e zelar para que haja essa condição estrutural propícia ao desenvolvimento pluralístico das convicções pessoais sobre religião e fé (TAVARES, 2017, p. 638).

Mesmo sendo um Estado laico e não confessional, não há óbice de que a religião e o Estado possuam relações em face do interesse público. É o que preconiza o artigo 19, I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que veda qualquer relação de dependência ou união entre os entes federativos e entidades religiosas, sendo ressalvada a colaboração de interesse público.

Para José Afonso da Silva, “a colaboração estatal tem que ser geral a fim de não discriminar entre as várias religiões” (SILVA, 2015, p. 254). Como exemplo de colaboração em face do interesse público, O inciso VII do artigo 5º da Carta Magna assegura a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. “O reconhecimento da liberdade religiosa decerto que

contribui para prevenir tensões sociais, na medida em que, por ela, o pluralismo se instala e se neutralizam rancores e desavenças” (MENDES, 2017, p.320)

Mais uma vez o direito à liberdade religiosa é resguardo até mesmo aos apenados durante o cumprimento de pena. Tem-se portanto, que as crenças e práticas religiosas corroboram para a formação da moral de um bom cidadão (MENDES, 2017).

Em que pese o entendimento de críticos a respeito desse assunto, bem leciona Alexandre de Moraes (2017, p. 55):

Não nos parece procedente a crítica que alguns doutrinadores fazem a esse inciso da Constituição Federal, afirmando que não há compatibilidade entre um Estado laico e a previsão, como direito individual, de prestação de assistência religiosa, uma vez que o Estado brasileiro, embora laico, não é ateu, como comprova o preâmbulo constitucional, e, além disso, trata-se de um direito subjetivo e não de uma obrigação, preservando-se, assim, a plena liberdade religiosa daqueles que não professam nenhuma crença.

Ainda no que concerne a cooperação do Estado para assegurar a liberdade religiosa, o artigo 212 da Constituição da República do Brasil de 1988 preconiza que:

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.¹¹

O que a constituição de 1988 trouxe em seu texto legal, foi a faculdade de escolha de matéria de cunho religioso, ”assim, é um direito do aluno religioso ter a possibilidade de matricular-se na disciplina, mas não lhe é dever fazê-lo” (SILVA, 2015, p. 255). Nesse viés, o que a lei assegura é a garantia de liberdade religiosa em instituições de ensino da rede pública a fim de que o aluno professe sua crença durante as aulas de ensino religioso.

Como bem ressalta José Afonso da Silva (2015), tal disciplina é facultativa sem a possibilidade de realização de provas ou exames que importe à reprovação. Deste modo, a lei também traz o respaldo àqueles alunos que não optarem pela matrícula dessa disciplina.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

Ainda, como forma de garantia às entidades religiosas, a lei assegura que o casamento religioso produza efeitos civis¹². Trata-se de uma norma de eficácia limitada, que dependerá da lei para a sua efetiva aplicação (SILVA, 2015).

Deste modo, torna-se evidente que o ordenamento jurídico brasileiro, preocupou-se em resguardar o direito à liberdade religiosa ao dispor diversos artigos que corroboram para a efetivação da liberdade de crença, de culto e de organização religiosa.

Ao aplicar a teoria ao direito fundamental à liberdade religiosa, percebe-se este deve ser considerado “mandamento de otimização”. Ou seja, o direito fundamental à liberdade religiosa deve ser protegido de forma mais ampla e poderosa possível, dentro das condições fáticas e jurídicas possíveis¹³.

Nesse viés, é possível demonstrar que a liberdade religiosa como um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988, deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo vedado qualquer tipo de violação arbitrária por parte dos entes governamentais.

2.2 Liberdade Religiosa e o princípio da dignidade da pessoa humana

A declaração Universal dos direitos humanos adotada em 10 de dezembro de 1948 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como o princípio basilar de um ordenamento jurídico.

O valor da dignidade da pessoa humana, impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional (PIOVESAN, 2015, p. 93).

A constituição da República Federativa Brasileira de 1988 recepcionou tal princípio em seu artigo 1º, III, sendo o mesmo, um dos fundamentos da ordem jurídica brasileira, assegurando a todos, os direitos conferidos ao homem pelo Estado democrático de direito.

É a primeira vez que uma constituição assinala especificamente objetivos do Estado Brasileiro, não todos que seria despropositado,

¹² BRASIL. Constituição (1988). Art.226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração; § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicoocompilado.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

¹³ TERAOKAA ,Thiago Massão Cortizo. *A liberdade Religiosa no Direito Contitucional Brasileiro*. 360 p.2010. Tese de doutorado. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20\(2\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20(2)%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social, e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana (SILVA *apud* PIOVESAN, 2015, p. 93).

No que diz respeito à definição do princípio da dignidade da pessoa humana Alexandre de Moraes (2014, p. 18) esclarece:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito a Felicidade.

No mesmo pensamento, para Bidart Campos (*apud* TAVARES, 2017, p. 595):

Da dignidade humana se desprendem todos os direitos, na medida em que são necessários para que o homem desenvolva sua personalidade integralmente. O 'direito a ser homem' é o direito que engloba a todos os demais no direito a ser reconhecido e a viver na e com a dignidade própria da pessoa humana.

Assim, pelo princípio da dignidade da pessoa humana se extrai, a concepção de valoração dos direitos fundamentais. Corroborando com esse entendimento Jorge Miranda (*apud* TAVARES, 2017, p. 595) afirma que:

Pelo menos, de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas.

Sendo a dignidade da pessoa humana o princípio basilar para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, é possível, sob a perspectiva do direito da liberdade religiosa, entender, que este também se deriva de uma razão de ser, qual seja, a valoração do ser digno. A dignidade da pessoa humana como pressuposto da liberdade religiosa confirma a ideia de que o homem deve ser dotado de liberdade para escolher suas crenças e convicções e ao mesmo tempo expressá-las de forma pública, não sendo possível haver dignidade sem liberdade¹⁴.

¹⁴ TERAOKAA, Thiago Massão Cortizo. *A liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro*. 360 p.2010. Tese de doutorado. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20(2)%20(1).pdf>. Acesso em: 15 de abril de 2018

2.3 Concepção internacional do direito à liberdade religiosa

A liberdade religiosa como um direito fundamental também se relaciona sob a ótica universal. Os tratados e convenções pactuados por diversos países destacam a necessidade de relevante valorização e efetividade que os direitos inerentes a pessoa humana devem possuir diante dos Estados constituídos.

Na concepção do campo internacional, a liberdade religiosa estará associada gradativamente à liberdade de manifestação religiosa¹⁵. As conquistas internacionais de garantia a liberdade do homem, possibilitaram a criação de documentos que deram impulso a efetivação do direito de liberdade de consciência e de crença.

Documentos de declaração de direitos, desde cedo, preocuparam-se em afirmar a liberdade religiosa. Assim poderiam ser elencadas a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, que proclamou a ampla liberdade de religião, e a sempre reportada Declaração francesa de Direitos, de 1789, cuja referência, contudo, tinha mais o caráter de uma mera tolerância religiosa do que de uma ampla e irrestrita liberdade (TAVARES, 2017, p. 636).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada em 1948, foi um marco de democratização na história. O mundo pós guerra se viu diante da necessidade de proteção a direitos fundamentais que foram totalmente violados pelos regimes absolutistas (PIOVESAN, 2015, p. 195). Assim, vários direitos até então não tutelados por alguns Estados, passaram a ser consagrados por este documento. No que diz respeito ao direito de liberdade, o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura que toda forma de liberdade deve ser concedida sem distinção de qualquer espécie, incluindo-se a liberdade de religião. Ainda o artigo 18 dispõe que:

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular¹⁶.

Assim, temos o direito à liberdade religiosa amplamente resguardado em todas as suas formas, quais sejam; o direito à liberdade de crença, de culto e de

¹⁵ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Direito e Religião: Conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. *Revista novos estudos jurídicos*- Eletrônica. São Paulo, vol. 21, n. 3, set./ dez. 2016 Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/9690/5441>> .Acesso em: 22 de abril de 2018.

¹⁶ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em: 22 de abril de 2018.

organização religiosa. Esses mesmos elementos são novamente amparados no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos adotados pela Organização das Nações Unidas em 1966, de San José da Costa Rica¹⁷.

Os textos de proteção de direitos humanos em contextos regionais retomam essa ideia de liberdade universal de convicção religiosa. Assim, o artigo 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (o Pacto de San José da Costa Rica), e o artigo 8 da Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos de 1981, art. 8º. Até mesmo a Carta Árabe, objeto de contundentes questionamentos, estabelece em seu art. 30 a liberdade religiosa¹⁸.

Importa-nos lembrar que a Declaração da ONU (Organização das Nações Unidas) determina a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação baseadas na religião ou na convicção (TAVARES, 2017). Desta forma, observa-se que a liberdade religiosa converte-se em um direito intrínseco a cada ser humano. A partir dos tratados e convenções internacionais, tornou-se evidente a importância que direito à liberdade religiosa assume na autonomia individual, o respeito à liberdade de crenças e convicções religiosas ganharam relevância, passando a surgir a necessidade das mesmas serem positivadas nas constituições pátrias.

¹⁷ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Direito e Religião: Conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. *Revista novos estudos jurídicos- Eletrônica*. São Paulo, vol. 21, n. 3, set./ dez. 2016 Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/9690/5441>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

¹⁸ PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. Direito e Religião: Conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização. *Revista novos estudos jurídicos- Eletrônica*. São Paulo, vol. 21, n. 3, set./ dez. 2016 Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/9690/5441>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

3 ESTADO LAICO: IGUALDADE E DEMOCRACIA NA LIBERDADE RELIGIOSA

O constitucionalismo democrático foi a ideologia vitoriosa do século XX. Conquistas como a limitação do poder governamental, a organização do governo e a proteção aos direitos fundamentais deram início a elaboração de novos modelos constitucionais dos Estados (BARROSO, 2010).

Após inúmeras lutas pelo processo de redemocratização dos Estados, em 1988 surge no Brasil o Estado Democrático de direito, que inaugura um novo modelo constitucional.

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2017, p. 28).

Para Bobbio, no processo de democratização no sistema internacional, houve três momentos históricos que se correlacionam: os direitos do homem, a democracia e a paz. O autor segue afirmando que “sem direitos do homem, reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos” (BOBBIO, 2004, p. 07).

Dada a importância do Estado Democrático de Direito para a proteção dos Direitos e garantias fundamentais, o estudo prosseguirá abordando que relevância possuem os mesmos, dentro de um Estado Laico, democrático e garantidor da liberdade e igualdade entre os povos.

3.1 O Estado democrático de direito como garantia a liberdade religiosa

A Democracia pode ser definida como a soberania popular e governo da maioria, não obstante a democracia está associada ao governo da maioria, “a Constituição se impõe, muitas vezes, como instrumento de preservação de determinados valores e de proteção das minorias” (BARROSO, 2010, p.17), citando ainda o autor,

No tocante à democracia, é possível considerá-la em uma dimensão predominantemente formal, que inclui a idéia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, freqüentemente referidos como liberdades públicas - como as liberdades de expressão, de associação e de locomoção -, realizáveis mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado. A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. Isso inclui não apenas

as minorias - raciais, religiosas, culturais -, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e, em muitos países, os pobres em geral (BARROSO, 2017, p. 67).

É a partir da democracia que o Estado busca eliminar quaisquer resquícios de privação da liberdade do homem que ao longo dos séculos foram impostos por regimes absolutistas. Desta forma, o processo de democratização num Estado de Direito é o limiar da conquista dos direitos do homem pautados na liberdade e igualdade.

É na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar meios necessários à realização de sua fidelidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista (SILVA, 2015, p. 236).

A democracia e o Estado de Direito se correlacionam, tendo em vista que “a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas” (BOBBIO, 2004, p. 93). O Estado democrático de direito, caracterizado pela supremacia da constituição, muitas vezes satisfaz determinados interesses privados que abarca a efetivação do interesse público (BARROSO, 2017). A proteção aos direitos individuais do homem colaboram para a formação de um Estado justo e igualitário, garantidor da autonomia privada, assim, “o interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão” (BARROSO, 2017, p.97).

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 71-72) esclarece:

Por um lado, aos indivíduos são garantidas determinadas liberdades subjetivas de ação a partir das quais podem agir em conformidade com seus próprios interesses - é o que se chama de autonomia privada - "liberando" esses indivíduos da pressão inerente à ação comunicativa, qual seja, a de fundamentar moralmente todas suas ações, bastando, portanto, a referência ao direito legislado. Para tanto, é fundamental a noção de direitos fundamentais como elementos asseguradores dessa autonomia por meio da não ingerência estatal na esfera privada dos cidadãos, como já afirmava a clássica leitura liberal. Em contrapartida, o princípio discursivo democrático compreende a autonomia pública a partir da ótica da garantia de legitimidade do procedimento legislativo por meio de iguais direitos de comunicação e de participação. Trata-se do fato de que os sujeitos de direito têm de se reconhecer como autores das normas às quais se submetem.

Como consequência, autonomias pública e privada devem estar pressupostas reciprocamente (cooriginárias), sem que, contudo, uma possa gozar de supremacia sobre a outra.

Tem-se, portanto, que num Estado democrático de direito, o homem passa a ser dotado de autonomia, ou seja, é livre para exteriorizar suas convicções, e agir de acordo com a sua consciência. Conforme ressalta Kant: “a autonomia é a base da dignidade humana e de qualquer criatura” (KANT *apud* PIOVESAN, 2015, p. 95).

Como bem ressalta Pinto Ferreira (*apud* MORAES, 2017, p.53):

o Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura.

3.2 Liberdade Religiosa e o princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988 consagra em seu artigo 5º o princípio da igualdade prevendo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O princípio da igualdade prevê que “todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico” (MORAES, 2017, p.48).

No que concerne à liberdade religiosa, tem-se que o princípio da igualdade é plenamente aplicável. O artigo 5º da Carta Magna declara que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa”. Assim, o Brasil como Estado laico, não fará distinções de indivíduos por motivo de crença, devendo assegurar que na diversidade do exercício religioso todos sejam dotados de mesmos direitos e tratados de maneira igualitária.

Nas lições de José Afonso da Silva (2015, p. 228):

Estado leigo, a República Federativa do Brasil sempre reconheceu a liberdade de religião e de exercício de cultos religiosos (art. 5º. VI), agora sem as limitações da cláusula “que não contrariem a ordem pública e os bons costumes” que figurava nas constituições anteriores. Afirma-se que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa [...]”, salvo escusa de consciência (art. 5º., VIII). O corolário disso, sem necessidade de explicitação, é que todos hão de ter igual tratamento nas condições de igualdade de direitos e obrigações, sem que sua religião possa ser levada em conta.

A vedação de tratamento desigual em virtude de crença, ainda é analisado sob a égide da vedação de privilégios a denominações religiosas. Diante da pluralidade de entidades religiosas, em razão da laicidade do Estado, este deve caracterizar-se como neutro, não oferecendo tratamento privilegiado a nenhuma denominação religiosa.

Sobre este assunto, esclarece Tavares (2017, p. 641):

No conceito de plena liberdade religiosa, da qual decorre a necessária separação entre Estado e Igreja, encontra-se, ainda, uma igualdade inerente entre crenças, igrejas e indivíduos, perante o Estado. Se houver tratamento desigual, cai por terra a liberdade religiosa ampla, que cede espaço a algumas exceções que prejudicam o todo.

Não obstante a vedação a tratamento privilegiado entre instituições religiosas, André Tavares prossegue abordando que em casos específicos, seria possível haver um tratamento particularizado de acordo com cada especificidade de cada crença, não sendo neste caso, a aplicação de um privilégio, mas sim em razão de uma situação especial, exigível em face de determinadas circunstâncias fáticas a fim de assegurar a plena liberdade religiosa (TAVARES, 2017).

Nesse sentido o autor sustenta que:

Diversa, contudo, é a situação na qual há elementos culturais fortes que justifiquem um tratamento não uniforme e não totalmente idêntico. Nesse caso, eventual tratamento particularizado estará respeitando, ainda, a igualdade, pois o Estado não pode conferir tratamento meramente uniforme se outros elementos aconselham ou impõem a distinção pontual (TAVARES, 2017, p. 641).

Portanto, a possibilidade de tratamento diferenciado, se dá em casos específicos, onde tal medida é viável justamente para garantir efetividade ao princípio da igualdade no direito à liberdade religiosa, a fim de que diante da diversidade de crenças, seja assegurada a proteção a suas particularidades. Como bem estabelece o entendimento da doutrina majoritária, os tratamentos diferenciados consistem na caracterização do princípio da igualdade, pois este significa "tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais na medida de sua desigualdade" (FERNANDES, 2017, p. 461).

3.3 Liberdade religiosa no Estado laico

O Brasil constitui-se em um Estado laico, o que impede basicamente, a adoção, pelo Brasil, de uma religião oficial (TAVARES, 2017). Desde a Proclamação da República em 1889 (BRASIL, 1889), o Brasil deixou de ser um Estado confessional caracterizado pela união entre igreja e Estado.

Para Celso Ribeiro Bastos (1996, p.178):

A liberdade de organização religiosa tem uma dimensão muito importante no seu relacionamento com o Estado. Três modelos são possíveis: fusão, união e separação. O Brasil enquadra-se equivocadamente neste último desde o advento da República, com a

1222 edição do Decreto 119-A, de 17 de janeiro de 1890, que instaurou a separação entre a Igreja e o Estado.

Uma vez declarado Estado Laico, o Brasil não mais possui relação de dependência com a Igreja, sendo dotado de autonomia em suas relações internas e internacionais.

Conforme preceitua o artigo 19 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Artigo 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 público¹⁹.

Segundo André Tavares (2017, p.115):

A vedação compõe-se da seguinte forma: em primeiro lugar, não podem ser estabelecidos cultos religiosos ou igrejas pelo Poder Público, seja direta, seja indiretamente [...]. Em segundo lugar, é proibida qualquer espécie de subvenção pública a alguma religião ou igreja. Também é vedado que se mantenha, com estas ou seus representantes, relações de dependência ou aliança. Em terceiro lugar, e como decorrência tanto da liberdade de crença, estabelecida no art. 5º, VI, da CF, como da característica laica do Estado brasileiro, tem-se a proibição de embaraçar o funcionamento de cultos religiosos ou igrejas.

Se por um lado tem-se no Estado laico a vedação de professar uma religião oficial caracterizando a separação com a igreja, por outro, pode-se assegurar por meio do Estado laico o direito à liberdade religiosa, garantindo desta forma a proteção a todas as instituições religiosas a expressar livremente suas crenças e liturgias, bem como o direito de possuir seus estabelecimentos destinados ao culto.

Corroborando com este entendimento, Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 267) afirma:

O Estado se tornou laico, ou seja, tivemos a separação entre igreja e Estado e o fim do Estado confessional e da religião oficial como sendo a católica, apostólica e romana. Com isso, foi garantida a liberdade religiosa e possibilidade de cultos públicos para todas as religiões.

Por conseguinte, tem-se que “o Estado Brasileiro não é confessional, tampouco é ateu, como se deduz do preâmbulo da Constituição, que evoca a

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

proteção de Deus” (MENDES, 2017, p. 317). Antes, pode-se pela laicidade do Estado reafirmar o Estado democrático de direito que garante liberdade e autonomia de vontade a todos aqueles que professam uma fé ou até mesmo aqueles que não possuem nenhuma.

Nesse mesmo entendimento leciona Alexandre de Moraes (2017, p.53):

A evocação à “proteção de Deus” no preâmbulo da Constituição Federal reforça a laicidade do Estado, afastando qualquer ingerência estatal arbitrária ou abusiva nas diversas religiões e garantindo tanto a ampla liberdade de crença e cultos religiosos, como também ampla proteção jurídica aos agnósticos e ateus, que não poderão sofrer quaisquer discriminações pelo fato de não professarem uma fé.

Ainda afirma o autor:

Neutralidade não é alheamento do Estado perante o fenômeno religioso, sob pena de se transformar em hostilidade velada e desencorajamento geral pela religiosidade, ferindo-se o próprio livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo (MORAIS, 1997, p.268 *apud* TAVARES, 2017, p. 642).

Isto posto, conclui-se que o Estado laico brasileiro é autônomo e independente a um credo religioso, não sendo permitido usar de benefício ou privilégio a determinada religião, devendo permanecer neutro a escolha de uma religião oficial. Todavia, o Estado laico designa-se garantidor do direito à liberdade religiosa, vedando qualquer forma de violação ao direito de crença, de culto, de organização religiosa, resguardando desta forma, a diversidade de crenças, de modo a efetivar o princípio da igualdade e autonomia dos indivíduos conquistados pelo Estado Democrático de Direito.

4 O DIREITO A OBSERVÂNCIA DO SÁBADO PELA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA E DEMAIS DENOMINAÇÕES

4.1 Observância do sábado: Conceito e implicações

Conforme conceitua o dicionário Aurélio, observância significa “cumprimento, execução exata do preceituado, reverência e acatamento, disciplina; regra”²⁰. Sobre esta questão, a observância do sábado consiste no preceito bíblico que estabelece o dia de sábado como um dia distinto dos demais dias da semana; o dia de repouso semanal (A BÍBLIA, 2012).

Embora o domingo seja considerado o dia de guarda para a maior parte dos Cristãos, a doutrina do sábado bíblico como o dia de descanso semanal é hoje observado por diversas denominações cristãs. Dentre elas, será objeto deste estudo a Igreja Adventista do 7º Dia.

A princípio, “os adventistas consideram toda a Bíblia Sagrada como segura e única regra de fé e esperança. Suas doutrinas, portanto, seguem integralmente os ensinamentos bíblicos e nela estão fundamentados”²¹. Como uma de suas doutrinas prescritas na Bíblia Sagrada, está a doutrina da guarda do sábado. Este dia é considerado um dia santo, de repouso semanal e se inicia no pôr do sol da sexta-feira, findando-se no pôr do sol do sábado, segundo o ensinamento bíblico (A BÍBLIA, Lev. 23:32).

Conforme ensinamento da crença adventista, o sábado como um dia de repouso semanal fora estabelecido na criação. Quando Deus descansou da obra que fizera em seis dias, descansou, abençoou e santificou o sétimo dia da semana (A BÍBLIA, Gênesis 2: 2-3). Após algum tempo, Deus deu sua lei a seu povo, dez ordenanças, onde o quarto mandamento dispõe: “Lembra-te do dia do sábado, para o santificar”²². Esta lei, conforme descreve a história bíblica, foi escrita pelo próprio dedo de Deus em duas tábuas de pedra. Sendo a lei escrita por Deus e gravada em pedras, símbolo de perpetuidade, os adventistas do 7º dia acreditam que a lei de Deus é imutável e que a observância do sábado ainda vigora, sendo esta, uma de suas crenças religiosas.

²⁰ Dicionário do Aurélio. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/observancia>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

²¹ CRENÇAS. Disponível em: <<https://www.adventistas.org/pt/institucional/crencas/>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

²² A BÍBLIA, Êxodo 20:8, tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012.

Em que pese o Brasil ser um Estado laico não confessional e garantidor do direito à liberdade religiosa, a observância do sábado traz consigo algumas implicações jurídicas tendo em vista que para o exercício dessa crença, se faz necessária a abstenção de certas atividades diárias no sétimo dia da semana.

Para os adventistas do 7º Dia, o sábado é destinado a adoração a Deus, descanso espiritual, físico e mental, e ainda de serviço em favor do próximo por meio da assistência social²³. Deste modo, relações de trabalho, educação e interesses pessoais são deixados de lado neste dia²⁴.

Em que pese a maior parte das instituições religiosas possuírem a crença de observância do domingo como dia de repouso semanal, para Ferrari Junior “a guarda do sábado, não se limita a uma simples ideologia, porém, como uma garantia aos observadores que escolherem guardá-lo, pela liberdade de culto garantida em lei” (FERRARI Jr., 2007 *apud* LOPES, 2013).

4.2 A observância do sábado: Estudo de casos

O direito à observância do sábado tem sido por reiteradas vezes pleiteado perante os órgãos jurisdicionais brasileiros. O tema que se discute, por conseguinte, é a tutela constitucional da liberdade religiosa a fim de respaldar os observadores do 7º dia, o direito à educação e ao trabalho de forma que por meio destes, não sejam violados a liberdade de crença e de culto.

Em que pese ter demonstrado o presente estudo, que a inviolabilidade do direito a liberdade religiosa deve ser consagrado nos Estado Laicos e reafirmados nos Estados Democráticos de Direito, são recorrentes as decisões do judiciário que negam provimento aos autores que pleiteiam o direito à guarda do sábado como garantia constitucional ao direito á liberdade religiosa.

Devido a inexistência de Lei Federal que regulamente o assunto, algumas leis estaduais foram criadas a fim de garantir o direito à liberdade religiosa aos observadores do Sábado²⁵.

²³ A BÍBLIA, Ezequiel 20:20, Êxodo 31:15, Mateus 12:12, tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012.

²⁴ A BÍBLIA, Êxodo 20:10, tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012.

²⁵ SANTOS, Moisés da Silva. A liberdade de crença religiosa do adventista do sétimo dia em conflito com algumas atividades acadêmicas do ensino superior. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3870, 4 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26639>>. Acesso em: 22 maio 2018.

A Lei nº 11.662/1997 do Estado do Paraná, 11.225/1999 do Estado de Santa Catarina e a Lei nº 6.140/1998 do Estado do Pará preveem o dever das instituições de ensino das redes públicas e privadas, de abonar as faltas dos alunos matriculados que alegassem a ausência das aulas lecionadas durante as horas sabáticas por motivo religioso²⁶. Em 2005, o Estado de São Paulo promulgou a Lei nº 12.142/2005 que dispõe em seus artigos 1º e 2º:

Artigo 1º - As provas de concurso público ou processo seletivo para provimento de cargos públicos e os exames vestibulares das universidades públicas e privadas serão realizados no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre as 8h e as 18h. Art. 2º. É assegurado ao aluno, devidamente matriculado nos estabelecimentos de ensino público ou privado, de ensino fundamental, médio ou superior, a aplicação de provas em dias não coincidentes com o período de guarda religiosa²⁷.

Por certo, que a regulamentação trazida pela referida lei, foi de grande relevância para a efetividade da tutela constitucional ao direito da liberdade religiosa. A lei paulista prevê uma saída aos observadores do sábado a fim de que não tenham seus direitos violados em razão de sua crença.

A mesma, já vem sendo aplicada na prática em outros estados: "Quando inviável a promoção de certames em conformidade com o "caput", a entidade organizadora poderá realizá-los no sábado, devendo permitir ao candidato que alegar motivo de crença religiosa a possibilidade de fazê-los após as 18h". Nesse caso, o candidato aguardaria no local da prova, isolado dos demais candidatos, fazendo sua prova após as 18h00, como determina sua religião (MARTINS, 2017, p. 867).

Apesar do respaldo jurídico aos observadores do sábado trazido pela lei paulista, a mesma, se tornou objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADI nº 3714, e aguarda julgamento.

Diante da relevância jurídica na análise de casos concretos, o estudo prosseguirá trazendo à baila algumas demandas do judiciário brasileiro que após observados os principais aspectos relativos ao tema proposto será de suma importância na fomentação deste estudo.

²⁶ SANTOS, Moisés da Silva. A liberdade de crença religiosa do adventista do sétimo dia em conflito com algumas atividades acadêmicas do ensino superior. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3870, 4 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26639>>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁷ SÃO PAULO, Lei Estadual, 2009. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-12142-08.12.2005.html>>. Acesso em: 22 de maio de 2018.

4.2.1 O direito à guarda do sábado à luz da análise jurisprudencial

A Lei nº 12.142/2005 do Estado de São Paulo trouxe em seus dispositivos, normas que regulamentaram a observância do sábado e que passaram a ter aplicabilidade nas demandas do judiciário paulista, trazendo decisões favoráveis aos observadores do sábado. No agravo de instrumento de número 2250131-05.2016.8.26.0000, da comarca de Jundiaí, São Paulo, o Tribunal de Justiça negou provimento a agravante, uma instituição de ensino de rede privada, que insurgiu contra a decisão de um mandato de segurança que concedia em sede de liminar o direito a uma aluna adventista do 7º dia de realizar os exames em horário especial a fim de que não fosse violado sua liberdade de crença. A agravante alegou que os alunos são advertidos que as provas das disciplinas online são aplicadas aos sábados, e que pela quantidade de alunos matriculados, seria inviável flexibilizar o horário das mesmas em detrimento de uma única aluna, requerendo assim, o indeferimento de efeito suspensivo à liminar concedida.

A impetrante havia ingressado com o pedido de liminar quando em seu último semestre do curso de enfermagem fora informada de que a prova de disciplina online se daria num dia de sábado, e ao solicitar prova substituta, esta também fora marcada para um sábado e a não realização desta prova implicaria na impossibilidade da aluna colar grau.

Diante do respaldo da Lei Paulista ao direito à liberdade religiosa, e constatado o dano irreparável ou de difícil reparação, restou comprovado os requisitos necessário à concessão da liminar à aluna adventista do 7º dia, sendo negado provimento ao recurso²⁸.

O Estado de Minas Gerais por sua vez, não possui norma que regulamenta a observância do sábado, o que tem ocasionado várias negativas à concessão deste direito. Na apelação cível de número 1.0000.18.020361-4/001 da quarta câmara cível de Minas Gerais, foi reformada a sentença, em reexame necessário e julgados prejudicados os recursos voluntários da autora que pleiteava a modificação da carga horária trabalhista. Tratava-se de análise

²⁸ TJSP. AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2250131-05.2016.8.26.0000. Relator: Lucila Toledo. Tribunal de justiça de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 04 de junho de 2018.

do direito da autora, servidora pública, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, em ser dispensada do trabalho aos sábados com a devida complementação da jornada de trabalho durante a semana.

Os fundamentos da decisão conforme a ementa foram:

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1 - A relação que existe entre a pessoa e a igreja não cria obrigação para terceiros, não conferindo direito à dispensa de trabalho aos sábados, diante do risco de violação ao princípio da isonomia/igualdade; 2 - O interesse público e o coletivo prevalecem sobre os interesses individuais; 3- O regime jurídico e a jornada de trabalho dos servidores públicos constitui ato discricionário da administração pública²⁹.

Por meio das lides propostas, nota-se as implicações presentes na observância do sábado conflitantes com o direito à educação e ao trabalho. Tais conflitos são por reiteradas vezes levados ao judiciário objetivando a tutela constitucional da liberdade religiosa. Porém, devido a ausência de norma Federal regulamentadora, são divergentes as decisões tomadas pelos judiciários de cada estado.

A fidelidade a uma crença se não amparada por uma norma regulamentadora, pode por muitas vezes acarretar na privação de direitos ao indivíduo que a detêm. Por um lado, encontra-se a Constituição Federal de 1988 tutelando os direitos da liberdade religiosa, e por outro, as implicações concretas na observância do sábado.

Em análise a concessão do Tribunal de Justiça de São Paulo, devido a existência de norma regulamentadora que respalda o direito de liberdade religiosa aos observadores do sábado, têm-se por reiteradas vezes, decisões favoráveis aos adventistas do sétimo dia. A liminar concedida a autora a fim de que realizasse a prova em outro dia da semana, foi ratificada pelo tribunal que julgou improcedente o recurso da parte ré. Assim, o estado de São Paulo preservou o direito à educação à observadora do sábado, permitindo que a mesma pudesse graduar-se em ensino superior, evitando que isto se tornasse impossível devido à fé que professava a aluna.

²⁹ TJMG. Apelação Cível : REsp 686209 1.0000.18.020361-4/001. Relator: Renato Dresch. DJ: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=adventista&totalLinhas=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar>>. Acesso em: 04 de junho de 2018.

Na ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.439) julgada em setembro de 2017 pelo STF discutia-se a constitucionalidade do modelo da disciplina de ensino religioso, que integrava nas escolas da rede pública brasileira.

Em seu voto, o ministro Dias Toffoli afirmou que,

a separação entre o Estado Brasileiro e a Igreja não é uma separação absoluta. A neutralidade diante das religiões que a laicidade estatal impõe encontra ressalvas em razão de preceitos constantes da própria Constituição Federal [...] Não há, portanto, no Brasil, uma separação estanque entre o Estado e as religiões. A mesma Constituição que proíbe o Estado de fomentar a atividade de confissões religiosas, prevê imunidade de impostos quanto a seus templos e admite que receitas públicas sejam destinadas a escolas confessionais que preencham certos requisitos. A mesma ordem constitucional que proíbe o Estado de financiar cultos, admite a colaboração de interesse público entre poder estatal e entidades religiosas [...] De fato, o sentimento religioso permeia a construção cultural do povo brasileiro e não pode ser ignorado pelo poder público e pelo legislador³⁰.

A ação julgada improcedente por maioria dos votos, reafirmou a constitucionalidade da disciplina de ensino religioso ministrada pelo modo confessional. O Estado não pode ignorar que o ser humano está ligado a uma essência espiritual e que cada indivíduo possui uma convicção, uma ideologia ou uma crença que estão intrínsecas a sua personalidade. Assim, quando o Estado preserva o direito do homem de professar suas crença de acordo com seus dogmas e liturgias, ele está promovendo o bem estar social e assegurando os direitos de liberdade e de auto-determinação.

No que se refere à apelação cível do TJMG, que negou a alteração da carga horária trabalhista da autora adventista, não há lei estadual que regulamenta o assunto, assim, pode-se analisar alguns pontos relevantes a respeito da decisão.

Em primeiro lugar, a autora não pleiteou a simples dipensa do trabalho aos sábados, mas uma alternativa do poder público onde pudesse sem distinção de outros servidores trabalhar a mesma carga horária acrescida em outros dias da semana. Tratava-se da pretensão de um meio alternativo onde a autora pudesse exercer seu emprego público sem, contudo, violar sua fé.

³⁰ STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Dias Toffoli, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439votoDT.pdf>> Acesso em: 04 de junho de 2018.

Bem se sabe que a maior parte dos cristãos professam o domingo como o dia de repouso semanal, entretanto, tal fato não significa o dever de submeter-se a esta crença.

O reconhecimento do domingo como o dia de guarda se originou por volta do ano 321 quando o imperador romano Constantino I promulgou o Edito de Constantino que estabelecia o descanso dominical em homenagem ao deus-Sol (Sol Invictus), sendo ratificado posteriormente no Concílio de Niceia em 325³¹ e recepcionado pela Igreja Católica Apostólica Romana.

Conforme Ferrari Junior (*apud* LOPES, 2013):

O domingo, conhecido como “o venerável dia do sol”, adorado pelos povos antigos, foi determinado a princípio por um decreto do Imperador Constantino no ano 321 d.C., e efetivado pelo Concílio de Laodicéia, mais necessariamente em 364 d.C, pela Igreja Católica Apostólica Romana.

Assim, a maioria dos cristãos repousam no domingo, fato que também refletiu nas atividades comerciais e no próprio texto constitucional que preconiza que o repouso semanal remunerado deverá ser preferencialmente aos domingos³².

Não obstante a instituição do Estado laico, é cediço que o Brasil contém alguns resquícios dos costumes e tradições advindas do período Imperial onde o Estado era Confessional, tais como; a evocação de Deus no preâmbulo da Constituição, os símbolos religiosos em repartições públicas e feriados religiosos.

A despeito dos feriados religiosos, também considerados dia de guarda, estes foram regulados pela Lei Federal 9.093/95 e várias leis estaduais e municipais criaram feriados cristãos na maioria católicos (MARTINS, 2017), não sendo objetivo deste estudo questionar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade destas tradições que ainda fazem parte da cultura brasileira. Entretanto, é possível verificar a influência de uma religião majoritária na estruturação do ordenamento jurídico brasileiro; porém, o Estado como

³¹ Sua pesquisa.com. Constantino I Disponível em: <<https://www.suapesquisa.com/biografias/constantino.htm>>. Acesso em : 11 de junho de 2018.

³² BRASIL. Constituição (1988). Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 11 de junho de 2018.

garantidor do direito a liberdade religiosa deve trazer ampla proteção à diversidade de crença, assegurando a todos, o direito de exercer livremente suas convicções mesmo que estas se diferem das da maioria.

Para Ricardo Lewandowski a laicidade no Brasil,

embasa-se no tripé tolerância, igualdade e liberdade religiosa. Trata-se, acima de tudo, de um princípio constitucional voltado à proteção das minorias que, graças à separação entre o Estado e a Igreja, não podem ser obrigadas a submeter-se aos preceitos da religião majoritária³³.

Pela negação ao provimento do recurso, é possível observar que a fidelidade a uma crença se não amparada por uma norma regulamentadora pode por muitas vezes acarretar na privação de direitos ao indivíduo que a detêm. De certo que nenhum direito é absoluto, devendo ser relativizado quando conflitado com outro. No entanto, a concessão do direito à guarda do sábado, nenhum prejuízo acarretaria ao poder público, já que a autora estava disposta a cumprir prestação alternativa, portanto, o direito à guarda do sábado não seria um privilégio a ferir o princípio da isonomia, mas sim um tratamento desigual a medida da desigualdade da autora e um meio de efetivação ao direito à liberdade religiosa que protege a diversidade de crenças.

Conforme leciona Silva (2015, p. 244):

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

Assim, a escusa de consciência consiste no direito de negar-se a cumprir uma determinação legal a todos imposta, que venha ferir uma convicção pessoal, assegurada pela liberdade de consciência. É o que preconiza o artigo 5º, VIII da Constituição Federal de 1988:

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei³⁴.

³³ STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Ricardo Lewandowski, 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mRL.pdf>> Acesso em: 04 de junho de 2018.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

A norma constitucional, respalda o direito à escusa de consciência, e afirma que ninguém deverá ser privado de direitos por motivo de crença religiosa, “mas a lei pode impor ao recusante prestação alternativa, que por certo, há de ser compatível com as suas convicções” (SILVA, 2015, p. 244).

A escusa de consciência mais comum é aquela em razão da prestação de serviço militar, a lei 8239/91 estabelece que a prestação alternativa do serviço militar consistirá no exercício de atividade de caráter administrativo, assistencial, filatropico ou mesmo produtivo e será o meio substitutivo das atividades essencialmente militares, tendo ao final do cumprimento, os mesmos efeitos jurídicos dos serviços prestados pelos reservistas (SILVA, 2015).

Apesar da prestação alternativa de escusa de consciência possuir regulamentação em poucos campos jurídicos, não há impedimento que uma lei garanta a preservação de direitos e promova formas alternativas de cumprimento de obrigações a todos aqueles que possuem fidelidade a uma convicção, seja religiosa, filosófica ou política.

Nesse sentido, leciona Moraes:

O direito à escusa de consciência não está adstrito simplesmente ao serviço militar obrigatório, mas pode abranger quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas, convicções políticas ou filosóficas, como, por exemplo, o dever de alistamento eleitoral aos maiores de 18 anos e o dever de voto aos maiores de 18 anos e menores de 70 anos (CF, art. 14, § 1º, I e II), cujas prestações alternativas vêm estabelecidas nos arts. 7º e 8º do Código Eleitoral (justificação ou pagamento de multa pecuniária), 76 e, ainda, à obrigatoriedade do Júri (MORAES, 2017 p. 53).

Assim, retornando as implicações na observância do sábado, não é legal que seus observadores sejam privados de seus direitos, quando recusarem a transgredir o dia em que consideram ser santo e separado para o descanso, sem que lhes seja oportunizados cumprir uma prestação alternativa que não contrariem suas convicções.

Conforme preceitua Moraes:

A plena liberdade religiosa deve assegurar o respeito à diversidade dos dogmas e crenças, sem a hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais, que vem acarretando tantos sofrimentos desde as cruzadas e guerras santas até os atos de terrorismo em nome da fé. O respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de

segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade³⁵.

Observa-se ainda, que a convicção religiosa uma vez que indisponível, se torna inerente a dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo que se recusa a violar os princípios intrínsecos a sua personalidade e que leva sua demanda até o judiciário, não abre mão de suas convicções, até mesmo tendo seu pedido de concessão à liberdade religiosa negado.

Como bem ressalta Themistocles Brandão Cavalcanti *apud* Moraes:

A coerção à pessoa humana, de forma a constrangê-la a renunciar sua fé ou obrigá-la a professar determinada crença, representa desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e à própria diversidade espiritual, pois a proclamação constitucional da liberdade religiosa é a verdadeira consagração de maturidade do reconhecimento à liberdade de pensamento e livre manifestação de expressão³⁶.

O direito à liberdade religiosa é amplo ao consagrar liberdade de crença, de culto e de organização religiosa. A liberdade religiosa, no Estado laico, importa o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito que circunda na proteção dos direitos e garantias fundamentais, onde a observância do sábado integra a diversidade de crenças religiosas das quais o Estado deve conferir ampla proteção, a fim de viabilizar a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

³⁵ STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Alexandre de Moraes, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>> . Acesso em 04 de junho de 2018.

³⁶ STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Alexandre de Moraes, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>> . Acesso em 04 de junho de 2018.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de apresentar as implicações relativas à observância do sábado, e esclarecer os conflitos existentes entre a efetivação da norma constitucional que respalda a liberdade religiosa e a carência de norma que regule os direitos dos observadores do sábado.

Na construção desta pesquisa, foi demonstrado a limitação que o direito à liberdade religiosa enfrentou desde a fase colonial até a proclamação da República brasileira, sendo que antes desta, o Brasil estruturava-se pelo Estado Confessional caracterizado pela união entre Estado e Igreja, e a prevalência de uma religião oficial. Pode-se ratificar, que a violação dos direitos de crença de culto e de organização religiosa, gerou grande constrangimento à sociedade que deveria se submeter aos dogmas de uma religião oficial.

Observou-se ainda que, diante da precariedade da condição espiritual da sociedade, houve a necessidade da criação de normas que ampliassem gradativamente os direitos relativos à liberdade religiosa. Neste ínterim, o movimento de reforma protestante e posteriormente a criação de tratados e convenções internacionais que explanaram a proteção do direito à liberdade religiosa, influenciaram na valoração desse direito vindo os mesmos a serem positivados nas constituições pátrias.

Assim, a República pôs fim ao Estado Confessional e deu origem ao Estado Laico. A promulgação da Constituição de 1988 e a positivação dos direitos e garantias fundamentais propiciou a construção de um Estado Democrático de Direito.

Como visto ainda, o direito à liberdade religiosa integra-se no rol de direitos e garantias fundamentais e é de suma importância para a efetivação dos direitos de igualdade e democracia, pois assegura a diversidade de crenças e a liberdade de exercê-las. Contudo, como foi explanado, a observância do sábado traz muitas implicações conflitantes com outros direitos fundamentais. Depois de serem analisadas as decisões do judiciário em face dos conflitos gerados por esta crença, nota-se a necessidade de criação de normas que tragam respaldo a essa minoria religiosa a fim de que estes, não sofram privação de direitos em virtude de sua crença.

Por fim, restou demonstrado que sendo um direito compreendido na liberdade religiosa, a observância do sábado deve ser tutelada pelo Estado, sob o intuito deste não incorrer no retrocesso de privar o indivíduo de seu direito de auto-determinar-se, de expressar suas convicções e ideologias, havendo a necessidade de normas que regulamentem a prestação alternativa aos observadores do sábado, a fim de que a liberdade de consciência e de crença seja efetivada sem prejuízo da privação de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 590p.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-constitucional-contemporaneo-luis-roberto-barroso-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva. 1988-1989.v.1.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BÍBLIA SAGRADA. Português, tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012. 1280 p.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 18 março de 2018.

CRENÇAS. Disponível em: <<https://www.adventistas.org/pt/institucional/crencas/>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.* Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em: 22 de abril de 2018.

Dicionário do Aurélio. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/observancia>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* Bernardo 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, 1728 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado.* 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Grazielle da Silva da Palmas. *O direito fundamental da liberdade religiosa e as implicações constitucionais na guarda do sábado.* 2013. 59p. Monografia (Baixarel em Direito) Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FACJS, Brasília, 2013.

MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional.* 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/1/art20170126-02.pdf>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito Constitucional.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017, 666 p. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/162b470afa8c4419?projector=1>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. *Direito e Religião: Conflitos entre liberdades, desafios sociojurídicos e judicialização*. *Revista novos estudos jurídicos- Eletrônica*. São Paulo, vol. 21, n. 3, set./ dez. 2016 Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/9690/5441>> Acesso em: 22 de abril de 2018.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 936 p.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Alexandre de Moraes, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>> . Acesso em 04 de junho de 2018.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Dias Toffoli, 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439votoDT.pdf>> Acesso em: 04 de junho de 2018.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439. Ministro Ricardo Lewandowski, 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mRL.pdf>> Acesso em: 04 de junho de 2018.

Sua pesquisa.com. *Constantino I*. Disponível em: <<https://www.suapesquisa.com/biografias/constantino.htm>>. Acesso em : 11 de junho de 2018.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional* . 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<file:///C:/Users/Ester/Downloads/Curso%20de%20Direito%20Constitucional%20-%20André%20Ramos%20Tavares%20-%202017.epub>> Acesso em: 15 de abril de 2018.

TERAOKAA ,Thiago Massão Cortizo. *A liberdade Religiosa no Direito Contitucional Brasileiro*. 360 p.2010. Tese de doutorado. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <[file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20\(2\)%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ester/Desktop/livros%20tcc/liberdade_religiosa_completa%20(2)%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

ZEFERINO, Jefferson. *A liberdade religiosa nas constituições do Brasil da Proclamação da República a Era Vargas: antecedentes, perspectivas e ensino de religião*. Educere, XII Congresso Nacional de Educação, PR, outubro de 2015. Disponível em: <http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2015/16948_8779.pdf>. Acesso: em 22 de abril de 2018.