

DIREITO E RELIGIÃO

ABORDAGENS ESPECÍFICAS



MARCIO HENRIQUE PEREIRA PONZILACQUA
(ORGANIZADOR)

DIREITO E RELIGIÃO: ABORDAGENS ESPECÍFICAS

Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua

(Organizador)

FDRP USP

2016

Direito e Religião: abordagens específicas

Organização: Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua

Edição: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP – USP)

Diagramação: Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua, Rodolfo César Ambrósio de Andrade, Aline Lemos dos Reis Bianchini, Leonardo Mattoso Sacilotto,

Revisão Final: Lucas Massoni Costa, Aline Lemos dos Reis Bianchini, Matheus Duarte Silva Pinho, Flávio Felipe Viera dos Santos, Carolina Christofoletti

Tiragem: 500 exemplares

SDDS: Grupo de Estudos e Pesquisa em Sociologia do Direito e Direitos Socioambientais

ISBN (e-book): 978-85-62593-18-5

ISBN (impresso): 978-85-62593-19-2

1ª edição, 2016

175 Páginas

A Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra

Todos os direitos desta edição reservados à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

Apoios:

FAPESP: Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo

(Auxílio Individual de Pesquisa - Processo FAPESP n. 2013/22109-4)

Pró-Reitoria de Graduação, Programa Unificado de Bolsas,

(Projeto n. 89 FDRP : Projeto de Pesquisa em Sociologia do Direito e da Religião)

Grupo de Estudos e Pesquisa em Sociologia do Direito e Direitos Socioambientais (SDDS)

Agradecimento especial:

Rodolfo César Ambrósio de Andrade e **Antonio Tadeus C. Mesquita**, do Serviço de Informática, pelas instruções no âmbito da diagramação e da elaboração da capa.

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira (Organizador). Direito e Religião: abordagens específicas. Ribeirão Preto: SDDS/ FDRP USP, 2016.

ISBN (e-book): 978-85-62593-18-5

ISBN (impresso): 978-85-62593-19-2

1ª edição, 2016

175 p., 30 cm

Livro decorrente de Projeto de Pesquisa FAPESP (2013-15) coordenado por Marcio H. P. Ponzilacqua com a colaboração de especialistas convidados.

I. Direito e Religião. II. Sociologia do Direito e Religião; III. Religião, Direito e Estado. IV. Liberdade de Convicção e de Crença; V. Liberdade Religiosa

Conteúdo

AUTORES.....	6
PREFÁCIO.....	8
DIREITO E RELIGIÃO NO BRASIL.....	12
Introdução: relevância sociojurídica do tema.....	12
O Direito Religioso sob a perspectiva dos tribunais superiores.....	18
1. Julgados relativos à consciência e convicção pessoal e coletiva.....	18
2. Julgados envolvendo a convicção religiosa e a ordem jurídico-administrativa.....	26
3. Julgados envolvendo a ordem tributária.....	28
4. Julgados envolvendo o campo da bioética e biodireito.....	30
5. Outros casos emblemáticos.....	33
Conclusão.....	35
ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO BRASIL.....	37
1. A separação da religião e do Estado brasileiro: ressignificado das organizações religiosas.....	37
2. Associativismo sem ser associação.....	40
2.1. <i>Ratio legis</i> da Lei 10.825/2003.....	42
3. A peculiar estrutura da Igreja Católica.....	43
4. Imunidade tributária.....	45
5. A questão maçônica.....	47
6. Conclusão.....	50
REFERÊNCIAS.....	50
O FINANCIAMENTO DE ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO ALEMÃO.....	53
1. Considerações Iniciais.....	53
2. Relações entre Igreja e Estado na Alemanha.....	54
3. O Financiamento de Organizações Religiosas na Alemanha: o Imposto Eclesiástico (<i>Kirchensteuer</i>).....	57
4. Financiamento Indireto de Organizações Religiosas.....	68
5. CONCLUSÃO COMPARATIVA.....	80
RELAÇÃO DE EMPREGO DOS MINISTROS DE CONFESSÃO RELIGIOSA.....	93
I - Proposição do problema.....	93
II - Posição jurisprudencial sobre o assunto.....	94
2.1 - De quem estamos falando.....	95
2.2 – Relevância social do tema.....	96
2.3 – A exceção jurisprudencial.....	97

III - Do entendimento pela configuração da relação de emprego.....	101
V - Considerações finais.....	110
REFERÊNCIAS	112
A CONSTITUIÇÃO E JURISPRUDÊNCIA COMPARADA	113
Introdução.....	113
1. A liberdade de crença	114
2. Liberdade de Culto	117
3. Liberdade de manifestação (verbal) da crença	120
Considerações Finais	121
REFERÊNCIAS	122
RELIGIÃO E ESTADO NA FILOSOFIA HEGELIANA: DESAFIOS DE UMA ÉTICA GLOBAL.....	123
1. Introdução.....	123
2. Religião, Estado e Desenvolvimento do Espírito	124
3. Eiticidade, Religião e Modernidade Liberal.....	129
4. Religião, Racionalidade e Cultura Global	133
Conclusão	136
REFERÊNCIAS	137
LIBERDADE DE CONVICÇÃO E CRENÇA NA AMÉRICA LATINA: HORIZONTES E DESAFIOS	139
1. Desafios e perspectivas da liberdade religiosa na América Latina: análise geral	139
2. Análises particulares de alguns estados.....	143
Conclusão	152
RELIGIÃO E ESTADO: A OSTENTAÇÃO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS NOS ESPAÇOS PÚBLICOS	154
LAICIZAÇÃO, SECULARIZAÇÃO E O DESAFIO DO ISLAMISMO NA FRANÇA	167
1. A religião e as sociedades humanas: uma relação simbiótica	167
2. A “desmagificação” e racionalização do mundo: Laicização e Secularização	168
2.1. Laicização: um processo heterogêneo.....	169
2.1.1. O modelo americano.....	169
2.1.2. Democracia Alemã e a laicidade em parceria	170
2.1.3. O Status Quo na democracia israelense.....	171
2.1.4. A laicidade ideológica francesa	172
3. O Estado laico francês e a questão do islamismo	173
4. Conclusão	174

AUTORES

Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua é Professor Associado da Universidade de São Paulo (USP) com Livre-Docência em Sociologia do Direito pela USP e Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Universidade da Picardia (Amiens – França). Doutor em Política Social pela Universidade de Brasília (UnB); Mestre em Linguística pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), com graduação em Direito pela mesma Universidade. Ministra as disciplinas de Sociologia Geral e do Direito e a disciplina de Direito Eclesiástico: perspectiva sociojurídica na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (SP).

José Geraldo Alberto Bertoncini Poker é professor assistente doutor da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Tem experiência na área de Ciências Sociais, Direito e Relações Internacionais com ênfase em Sociologia Política, atuando principalmente nos seguintes temas: cooperação, cidadania, Direito-Direitos Humanos, razão-tradição, religião e questão ambiental.

Gustavo Saad Diniz é Professor Associado da FDRP, com Livre Docência em Direito Comercial pela USP; Doutor em Direito Comercial pela USP; Mestre em Direito pela Unesp/Franca e Advogado

Karoline Marchiori de Assis é Professora na Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e pela Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Alemanha, tendo sido aprovada com nota *summa cum laude*. Foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP). Advogada.

Jair Aparecido Cardoso é Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP. Doutor em Direito das relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, Graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, professor de Direito e Processo do trabalho.

Amanda Barbosa é Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo- USP, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Professora da pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho da FAAP-Fundação Armando Álvares Penteado e da Escola Superior de Direito

Jonathan Hernandes Marcantonio é Professor Doutor do Departamento de Filosofia do Direito e Disciplinas Básicas da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Doutor e Mestre em Teoria do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pesquisador Convidado do Instituto de Filosofia da Universidade Livre de Berlim-Alemanha (2008).

Cristina Godoy Bernardo de Oliveira é Professora Doutora do Departamento de Filosofia do Direito e Disciplinas Básicas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Campus Ribeirão Preto. Academic Visitor Faculty of Law of Oxford University (2015-2016). Pós- Doutorado pela Université Paris I Panthéon-Sorbonne (2014-2015). Doutorado em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2011). Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2006).

Lucas Massoni Costa, Bernardo, Matheus Duarte Silva Pinho e Gabriel José Bernardi Costa são graduandos em Direito pela FDRP- USP. Os capítulos apresentado constituem-se como resultados de pesquisa sob a orientação do Prof. Marcio Henrique P. Ponzilacqua. Lucas Massoni e é bolsista do Projeto de Projeto de Pesquisa em Sociologia do Direito e da Religião, no âmbito do Programa Unificado de Bolsas da USP. Matheus D. S. Pinho desenvolve projeto de pesquisa acerca da Islamofobia e Gabriel J. Bernardi Costa teve seu trabalho selecionado na disciplina de Direito Eclesiástico: perspectiva sociojurídica.

PREFÁCIO

José Geraldo Alberto Bertoncini Poker¹

Apresentar uma obra composta por artigos que tratam, cada um a sua maneira, de problemáticas envolvendo a relação entre Direito, Religião, Estado e Sociedade, parece ser uma tarefa das mais complicadas e difíceis de realizar. No entanto, em que pese a complexidade inerente à relação entre os termos na forma aqui proposta, o trabalho de apresentar se torna mais fácil, considerando o cuidado que transparece como a principal característica na elaboração dos capítulos escolhidos para compor esta coletânea.

Sem demora, o leitor irá notar que tratam-se de artigos escritos de maneira a propor reflexões sobre aspectos, talvez os mais importantes, que se referem ao difícil equacionamento da *questão* criada mediante a articulação entre a presença das religiões, a vivência religiosa e o impacto que tudo isto causa na sociedade, considerando as diretrizes do Estado de Direito, estruturado de maneira a cumprir as exigências rigorosas do exercício da liberdade individual num contexto de pluralidade democrática.

Observa-se que a relação apresentada de início não foi nomeada como *questão* logo acima gratuitamente. Trata-se ela de uma *questão*, cujo equacionamento adequado é vital na estruturação e funcionamento de instituições na sociedade ocidental moderna. Isto porque, longe de constituir-se somente num sistema organizado de *crenças* a respeito da existência de mundos não físicos ou *sagrados*, as religiões na modernidade cumprem *funções* não religiosas propriamente, como demonstra a sociologia da religião tal como proposta por Emile Durkheim. Neste caso, as religiões, todas elas, expressam simbolicamente os ideais que uma sociedade cria para si mesma, de maneira a produzir efeitos de socialização, que culminam na geração e reprodução da solidariedade social em sua forma *mecânica*, no dizer de Durkheim.

Diferentemente da abordagem proposta por Durkheim, Max Weber, outro arquiteto clássico das chamadas Ciências Sociais, observou que as religiões não podem ser consideradas *apenas* como sistema de crenças que visam a integração social. Mais do que isto, as religiões, todas elas, são também lugares sociais de criação de novos valores, que organizam sistemas ético-valorativos próprios, orientando ações e relações sociais no âmbito

¹ É professor assistente doutor da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Tem experiência na área de Ciências Sociais, Direito e Relações Internacionais com ênfase em Sociologia Política, atuando principalmente nos seguintes temas: cooperação, cidadania, Direito-Direitos Humanos, razão-tradição, religião e questão ambiental.

extra-religioso, e proporcionam o sentido e a legitimidade de condutas respectivas, notadamente, nas esferas da economia e da política.

E por falar na conexão entre religião e política, por diversas razões muito em evidência no Brasil atualmente, uma das primeiras e importantes reflexões em torno desta relação foi aquela demonstrada por Maquiavel, exposta no capítulo XI de *O Príncipe*. Ao analisar o caso dos principados eclesiásticos, aqueles estabelecidos e mantidos mediante o poder da Igreja Católica na Itália renascentista, Maquiavel considerou serem eles muito fáceis de governar, devido ao fato de a justificativa para o exercício do poder secular ser construída por meio da evocação do poder divino.

Maquiavel não escreveu nestes termos, mas é possível interpretar sua análise desta forma. A vinculação entre a vontade do governante e a vontade de Deus provoca efeitos potencializadores da legitimidade do poder político, facilitando a proposição, a efetivação das leis e das artimanhas necessárias ao governo do Príncipe.

Um enunciado semelhante foi aquele brevemente esboçado por Marx, logo na introdução de *A sagrada Família*. A pretexto de contextualizar sua análise da Filosofia Alemã, Marx caracterizou a presença das religiões na sociedade atribuindo a ela a tarefa de provocar nos crentes os mesmos efeitos do *ópio*, à medida que provoca ilusões, distorce e inverte as relações reais, apresenta um mundo às avessas para os fiéis. Fazendo uso da conhecida e controversa expressão *a religião é o ópio do povo*, Marx expressou sua consideração acerca do fenômeno religioso, afirmando serem as religiões as formas sofisticadas das ideologias.

No entanto, e reconhecendo toda a importância da abordagem dos autores citados até agora, talvez o tratamento mais adequado da relação entre Religião, Direito, Estado e Sociedade para apresentar esta obra seja aquele proposto por Rousseau, no capítulo VIII do livro IV de *Do contrato social*. No mais longo capítulo de *Do contrato social*, intitulado sugestivamente de *Da religião civil*, Rousseau concordou com Maquiavel ao notar que as religiões, todas elas, em certos aspectos consistem em formas acessórias importantes ao governo ao proporcionar a sustentação das leis pelos costumes.

No entanto, Rousseau foi além, avaliando que as religiões, por se constituírem sobre regulamentações próprias de condutas impostas aos fiéis, podem vir a se tornar ameaças à realização prática da soberania popular, dificultando ou impedindo a efetivação das leis. Mais ainda, devido ao fato de cada uma delas se apresentar como *verdade única* ou *única revelação autêntica da vontade divina* diante das outras, e do próprio poder do Estado, as religiões

podem dar origem a espaços de intransigência diante do poder do Estado, e de intolerância em relação à presença de outras religiões num mesmo domínio. Neste caso, para que não se tornem ameaças à soberania do Estado, à liberdade individual e à efetivação da igualdade na sociedade, Rousseau recomenda que qualquer religião que se estabeleça na afirmação de dogmas fundamentalistas intolerantes, enunciados na forma de *fora de mim não há salvação*, deve ser banida do território de domínio do Estado.

A abordagem originalmente proposta por Rousseau foi considerada a que mais se aproxima dos objetivos, das preocupações e dos interesses que envolvem a obra ora apresentada, pela razão de que expressa a sinalização que na Europa do século XVIII já estavam presentes os elementos que permitiam o diagnóstico sobre a complexidade que envolve a presença das religiões na sociedade ocidental. Se por um lado as religiões são importantes meios de afirmação da liberdade individual, e por isso devem ser permitidas pelo Estado, elas ao mesmo tempo tornam-se focos permanentes de conflitos dentro da sociedade, e por isso devem ser reguladas pelo Direito.

E a complexidade da questão da religião na atualidade ganha contornos ainda mais expressivos, a medida que se expande para fora do âmbito da ordem interna dos Estados, alcançando a dimensão do sistema internacional. O exercício do direito individual à religião compõe a pauta dos Direitos Humanos, não se deve esquecer. Nesse sentido, o direito das religiões deve ser produzido e aperfeiçoado de maneira a proporcionar o melhor leque possível de escolhas individuais, num plano de convivência democrática em que todas as crenças possam afirmar suas respectivas *verdades*, reconhecendo ao mesmo tempo a condição de *verdade* na revelação das *verdades* inerentes a todas as outras.

Não bastasse isso, nota-se por fim, o desafio posto ao Direito de regular a existência de religiões e de equacionar conflitos religiosos que ocorrem em sociedades gradativamente mais complexas. A sociedade multicultural resultante das transformações provenientes do fenômeno da globalização, potencializam a pluralidade de crenças e religiões possíveis de existir no cotidiano, e obriga o Direito a encontrar meios de tutelar direitos antes desconhecidos na dimensão nacional. A nova condição da sociedade impõe ao Direito o desafio de se aperfeiçoar de maneira a produzir normas de conteúdo poli-valorativo, a ponto de conseguir conciliar valores e éticas contraditórias entre si.

E assim encerra-se esta apresentação. Deixa-se ao leitor a tarefa de analisar os argumentos propostos, na certeza de que cada um dos capítulos contidos na obra em muito ajudará na tarefa de propor encaminhamentos para tratar da religião como um dos mais

complicados problemas da vida, sempre considerando que a vida anda cada vez mais complicada ultimamente.

DIREITO E RELIGIÃO NO BRASIL

Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua¹ (USP/FAPESP)

Introdução: relevância sociojurídica do tema

O objetivo dessa exposição é apresentar um panorama do direito religioso no Brasil. Por isso, escolhemos neste tópico destinado à análise sociojurídica brasileira, expor a questão sob dois grandes eixos. O primeiro, correspondente à primeira parte do artigo, visa a elucidar a relevância sociojurídica do tema e, ao mesmo tempo, sugere a ampliação e aprofundamento dos estudos sobre esse objeto nas escolas jurídicas². A segunda parte, concebida como desdobramento da primeira, seleciona e discute jurisprudência brasileira de maior repercussão sociojurídica envolvendo a matéria de direito religioso, a fim de ratificar os argumentos havidos na exposição inicial e fomentar, a partir dos casos analisados, um aprofundamento teórico-doutrinal.

Embora negligenciada ou omitida pela maioria dos cursos de direito do Brasil, a matéria relativa à complexa relação entre Direito e Organizações e/ou Manifestações Religiosas é uma das mais relevantes no contexto sociojurídico, por diversas razões, entre as quais se pode destacar: 1) a crescente presença do fenômeno religioso no âmbito das questões sociojurídicas de maior proeminência, como ilustra a crescente judicialização das questões religiosas no Brasil e no mundo, com o aumento gradativo da jurisprudência nacional e internacional em temas relativos à religião; 2) a abrangência, onipresença e multiplicação dos templos no território nacional associados ao pluralismo religioso; 3) a questão religiosa como elemento de destaque nos atuais movimentos reformistas ou revolucionários de base identitária nacional, como a chamada “primavera árabe” ou até mesmo a suposta filiação religiosa de responsáveis por ataques terroristas em escala global, com suas respectivas

¹ É Professor Associado da Universidade de São Paulo (USP). Ministra as disciplinas de Sociologia Geral e do Direito e a disciplina de Direito Eclesiástico: perspectiva sociojurídica na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (SP). A investigação que resultou no presente capítulo fora fomentada por projeto da FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo, Projeto n. 2013/22109-4, intitulado: “Direito e Organizações Religiosas: perspectivas sociojurídicas”

² Sobre o necessário desenvolvimento de uma Sociologia do Direito e da Religião, como temas conexos e convergentes, cf. SANDBERG, Russel. *Religion, Law and Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 224-271. A autora também expõe a evolução, limites e paradoxos das teses acerca da secularização, tomando como modelo a Inglaterra e sua jurisprudência (cf. p. 23-84).

associações; 4) a crescente demanda dos ateus e agnósticos ante a hegemonia cultural e simbólica dos crentes; 5) a invocação do argumento religioso como base dos movimentos tradicionalistas e ultraconservadores; 6) a problemática atinente ao estatuto pessoal, como aquelas concernentes ao gênero; e 7) os temas que gravitam em torno da bioética/biodireito ante valores religiosos tradicionais. Enfim, em quase todas as dimensões da vida social é possível encontrar elementos de confronto ou de introjeção de normas éticas e/ou jurídicas provenientes do pensamento religioso ou conectados a ele.

No caso brasileiro, a matéria religiosa assume contornos emblemáticos e significativos, haja vista sua densidade na organização social. Com efeito, entende-se que a sociedade brasileira é eminentemente religiosa e, por vezes, mística. Todavia, aqui como alhures emergem tensões com os grupos de agnósticos, de ateus, indiferentes ou sem filiação religiosa que pleiteiam respeito ao seu direito de convicção diferenciada ou de não-crença, com a conseqüente redução ou ausência dos simbolismos religiosos do espaço público – o que necessariamente deve ser contemplado no debate entre Direito e Organizações Religiosas.

Como ocorre com os demais conflitos sociais, os conflitos sociojurídicos envolvendo a matéria religiosa no Brasil são imbuídos de sutilezas e de uma série de mascaramentos, o que implica numa análise mais atenta e aprofundada. Em boa medida, aplicam-se aqui as noções fundamentais da Sociologia do Campo Jurídico ensejada por Pierre Bourdieu, notadamente aquelas atinentes ao poder e à violência simbólicos³.

Obviamente que uma das razões da resistência ao aprofundamento da matéria deriva mesmo da complexidade do objeto e de sua natureza polissêmica e até polêmica. Mas não pode ser óbice intransponível para a busca de parâmetros seguros de exame e de ensino do tema. Ao contrário, é mister reconhecer como desafio que instiga e promove a abertura de perspectivas e que convoca a reconstrução do saber pela inovação, lucidez e sensatez.

A importância do tema atine a diversos ramos do direito, desde o direito constitucional - perpassado pela perspectiva da democracia e dos direitos humanos, do direito internacional e comparado, até atingir ramos bastante específicos tais como o direito civil, o direito trabalhista, fiscal e o direito previdenciário. Até o direito militar no Brasil se vê, por vezes, enredado na matéria religiosa, como havemos de exemplificar.

³ As noções principais acerca da Sociologia do Campo Jurídico de Pierre Bourdieu podem ser encontradas em seu artigo intitulado “La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique”, **Actes de la recherche en sciences sociales**, 64, 1986, p. 3-19.

Por essas razões, e por aquelas que haveremos de aduzir ao longo da discussão, a matéria religiosa é sobremodo relevante no contexto jurídico brasileiro e internacional.

A liberdade religiosa no direito brasileiro: reveses, conquistas e estabilização.

No plano do direito nacional brasileiro, o que se observa é a predominância de polissemia e diversas intersecções histórico-culturais, o que impele também a uma abertura semântica e terminológica relativa à matéria religiosa no campo do direito. Por óbvio, ante a exiguidade de espaço para a exposição, não havemos de fazer um registro demorado e minucioso da história do direito religioso no ordenamento pátrio, mas apenas assinalar suas linhas principais e demonstrar como se constitui como matéria estratégica e de relevância sociológica ímpar, cuja importância pode ser haurida tanto nos textos expressos de acordos internacionais, de constituições e legislação infraconstitucional nacionais e igualmente nos silêncios e omissões propositais havidos.

Ao longo da história houve sofrimentos, muitos reveses e algumas conquistas. Esses elementos são resultantes de longo e penoso processo histórico, que contempla desde a vinculação exclusiva do Estado Brasileiro à confissão católica, durante o período colonial, passando-se, depois e gradativamente, à liberdade de convicção e crença de outras denominações, com a consequente liberdade de edificação de templos de algumas denominações não-católicas, já no final do império, e, a desvinculação completa ensejada pela República. Em termos sociológicos, nem sempre direito e liberdade religiosa andaram juntos no Brasil. E esse tema ainda tem caminho a ser trilhado, como havemos de demonstrar na exposição jurisprudencial.

Durante a colônia e império prevaleceu o regime do patronado, em que se subvencionava os clérigos, todos provenientes da igreja católica, a religião oficial do período colonial e imperial. As cômmodas eram de responsabilidade da Coroa. E os templos e ordens gozavam do patrocínio real. Ao mesmo tempo em que o poder temporal subvencionava o clero e as igrejas, ele mantinha controle sobre as atividades de evangelização e ensino, e até de nomeação dos bispos. Recorde-se, todavia, que o patronato real não fora homoganeamente desenvolvido no Brasil: implantado no século XVI, ele observou decadência e contestação nos séculos XVII e XVIII. O patronato, foi assim um tempo paradoxal: de consolidação e crise de poder e extensão da Igreja Católica na América Latina, mas ao mesmo tempo de

controle e domínio sobre as atividades religiosas, que produziram confusão de papéis entre Estado e Igreja⁴.

A Constituição Brasileira do Império, a de 1824, artigo 5º, dispunha explicitamente que a religião católica continuaria a ser a religião oficial do império. Apenas autorizava o culto doméstico das demais religiões - realizados sem propagação pública, somente no interior das residências dos seus fiéis ou em outros espaços físicos, proibidos os cultos públicos e as formas exteriores que denotassem templos.

A primeira Constituição republicana, de 1891, define o Brasil como um país laico e abole a ideia do catolicismo como religião oficial, e introduz a ideia do Estado neutro, da liberdade de crença e da interdição de subvenções oficiais às igrejas.

As constituições seguintes praticamente mantiveram a separação Igreja e Estado, com pequenos matizes variáveis de acento. Finalmente, o texto da Constituição Federal atual (de 1988) dispõe:

“Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) ; § 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum. (...) ; § 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados.”

Neste texto, estão contidos os elementos essenciais relativos à relação Estado/confissões religiosas no Brasil, a saber: 1. Direito à liberdade de crença e convicção; 2. Liberdade de expressão dessa convicção; 3. Liberdade cultural e de associação; 4. Liberdade de aquisição patrimonial para os fins religiosos a que se destina, notadamente a edificação de templo; 4. Vedação expressa de subvenção ou privilégio religioso pela União ou entes federados; 5. Vinculação (subordinação) das organização religiosas ao direito comum do Estado.

Recentemente, o Novo Código Civil, art. 44, IV⁵, optou pela inclusão das *organizações religiosas* no âmbito da classificação das pessoas jurídicas de direito privado – o que imprime certa direção nocional. Todavia, está longe de uma definição semântica

⁴ Sobre o regime de patronato brasileiro e suas especificidades sociopolíticas e históricas, ver ALVES, Márcio Moreira. A igreja e a política no Brasil. São Paulo: Editora Brasiliense, 1979, p. 17-40, com prefácio de Frei Betto.

⁵ O inciso fora incluído pela Lei Federal 10825 de 22 de dezembro de 2003 na Lei que instituiu o Código Civil, a Lei Federal 10146, de 10 de janeiro de 2002.

inquestionável. Mas são inegáveis determinadas conquistas no sentido de estabelecimento de fronteiras precisas entre Estado e religião e de um espaço plúrimo de convicção e manifestação da crença ou sua negação no Brasil.

Outro elemento a se destacar é que na sistemática jurídica brasileira, a matéria religiosa pertence ao domínio privado. É matéria eminentemente de direito privado, estando fundamentalmente organizada e disposta no código de direito civil, obviamente subordinado às disposições matriciais da constituição federal. No que concerne à manutenção, as igrejas são atualmente financiadas por recursos privados, provenientes exclusivamente das entradas obtidas pela contribuição de fiéis, tais como dizimos, doações e espórtulas.

As razões desta opção legislativa, diferentemente de outros países onde a matéria se encontra circunscrita ao âmbito público (como, por exemplo, na Alemanha, na Bélgica, na Grã-Bretanha, em cantões suíços ou em determinados países árabes), o direito brasileiro ao situar o direito das organizações religiosas no campo do direito privado traduz assim o percurso histórico e as escolhas sociopolíticas do Estado ante a religião. Ou seja, as organizações religiosas e a matéria conexa circunscrevem-se na esfera privada pelas seguintes razões: 1. A liberdade religiosa, em suas diversas gradações, desde a convicção íntima até o direito de edificação de templo e manifestação pública da associação, decorre do direito fundamental à liberdade de convicção. E esse é, eminentemente, um direito historicamente associado aos chamados direitos humanos de primeira geração, destinados à consolidação das concepções de individualidade, da dignidade humana e da livre direcionamento de seu pensamento e convicções, sem coações exteriores, quer do Estado quer de quaisquer outras organizações da sociedade civil; 2. É matéria privada, para inibir as intromissões e ingerências estatais em matéria de expressão religiosa e de supressão dos direitos e garantias associados; 3. É ainda de compleição da esfera privada para se evitar a confusão entre as instituições públicas do Estado e aquelas organizações civis derivadas das denominações e confissões religiosas; 4. Ao subordinar e vincular o direito das organizações religiosas ao direito estatal apenas devem ser respeitados os elementos adstritos ao interesse e à ordem pública, não devendo haver quaisquer outras obrigações que signifiquem supressão ou restrição da liberdade religiosa; 5. A subsunção do direito religioso ao campo do direito privado implica igualmente e em bom sentido a separação plena da forma de expressão estatal daquelas formas culturais e históricas de expressão das organizações religiosas. As subvenções estatais são expressamente vedadas pelo texto constitucional a fim de se evitarem as confusões e privilégios decorrentes de uma opção por uma forma religiosa exclusiva.

Todavia, assim como o direito do trabalho no Brasil não pode ser entendido como exclusivamente como abordagem de direito privado, assim também nos parece que a matéria de direito religioso no Brasil, ainda que bem disposta no âmbito do direito privado, possui nuances que precisam ser enfrentadas no âmbito da disputa pública. Ou seja, as organizações religiosas atuam muitas vezes em campos que são eminentemente campos estatais ou de controle de instituições públicas. Exemplos evidentes podem ser encontrados na atuação das instituições religiosas como subsidiárias ou supletivas ao Estado no âmbito de serviços estratégicos tais como a educação (todos os níveis de formação de crianças e adolescentes, nos diferentes graus de necessidade e níveis estudantis) e a saúde pública (hospitais, santas casas, casas de recuperação de dependentes químicos e outros estabelecimentos sanitários). Há ainda a questão delicada e essencial dos meios de comunicação mantidos ou utilizados pelas associações religiosas, de grande poder de difusão e penetração das mensagens veiculadas.

Em geral, o que se observa em matéria religiosa é um horizonte predominantemente de tolerância e convivência, embora por vezes as tensões e conflitos subjacentes ao tema emergam com força. Aumenta exponencialmente a quantidade de ações jurídicas envolvendo conteúdos religiosos, especialmente em torno do princípio orientador do direito religioso que é a liberdade de convicção. Muitos são os processos e decisões havidos nas diversas instâncias do Brasil, quer na justiça comum, quer na justiça especializada. Igualmente, há de se reconhecer que a matéria tem sido amiúde tratada pelos tribunais superiores. Esse elemento quantitativo por si só já é eloquente em termos de relevância sociológica da matéria.

Se tomarmos, por exemplo, os primórdios da Sociologia do Direito, com Émile Durkheim, poderíamos dizer que estamos ante um "fato social", compreendido em suas características principais que são a objetividade, a generalidade e a coercitividade. Mas em quaisquer outras perspectivas sociológicas do direito, principalmente as de maior aplicação contemporânea, há de se reconhecer o direito religioso como elemento que não pode ser negligenciado em análises aprofundadas de viés sociológico. Evidentemente, trata-se de especialização funcional (perspectiva sistêmica), de eminente caráter dialógico e comunicativo (perspectiva da ação comunicativa), de valor intrinsecamente simbólico e imbuídos dos elementos de violência simbólica (perspectiva construtivista-estrutural) e, cuja compreensão é perpassada pela dialética e conflitiva (perspectiva da teoria crítica).

Em razão desses elementos, ou seja, a importância sociológica, a extensão das ocorrências e sua diversidade, na segunda parte dessa abordagem, haveremos de tratar o tema sob a leitura da jurisprudência nacional.

O Direito Religioso sob a perspectiva dos tribunais superiores

No campo da análise jurisprudencial brasileira há farto material a ser abordado, em diversas instâncias e com nuances distintas e até conflitantes. Para efeito da presente abordagem, e como são casos de maior proeminência e visibilidade nacional e, quiçá, internacional, selecionamos fixar-nos, primeiramente, nos julgados oriundos das cortes superiores, a saber: a Corte Constitucional que é o Supremo Tribunal Federal (STF) e o tribunal de apelação por excelência em matérias comuns infraconstitucionais que é o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Portanto, o recorte é justificado pela quantidade, relevância e extensão da matéria nesses tribunais superiores. Eventualmente esses casos serão cotejados por outros tribunais superiores especializados, como é o caso aqui de um exemplo do Superior Tribunal Militar (STM) ou oriundos de tribunais regionais ou especializados, para efeito ilustrativo da relevância e da extensão da matéria analisada. Assim, essa jurisprudência para além do STF e do STJ será utilizada unicamente para aprofundar ou antepor o tema abordado.

Assim, passamos logo agora à exposição jurisprudencial. Os casos, por serem emblemático, foram agrupados na seguinte ordem: 1. julgados relativos à consciência e convicção pessoal e coletiva; 2. julgados envolvendo a convicção religiosa e a ordem jurídico-administrativa; 3. julgados envolvendo a ordem tributária; 4. julgados envolvendo o campo da bioética e biodireito, cuja conexão com o campo da convicção religiosa é explícito e, finalmente, 5. outros casos emblemáticos, que tenham efeito de fomentar discussões paradigmáticas em torno do direito religioso.

1. Julgados relativos à consciência e convicção pessoal e coletiva

No primeiro foco de análise, havemos de referir ao cerne da problemática sociojurídica envolvendo a matéria religiosa, que é a própria compreensão da extensão e limites da liberdade religiosa. Por isso, merecerá maior consideração e detalhamento.

O primeiro caso analisado tem origem na Associação de Agnósticos e Ateus do Brasil a fim de impedir a realização de eventos religiosos em espaços públicos. O segundo, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) que questionava a liceidade da Jornada Mundial

da Juventude e outros eventos portentosos na cidade do Rio de Janeiro (RJ). No terceiro caso, há o envolvimento de feriado religioso e a própria dinâmica da administração da justiça.

No primeiro caso aludido, por elementos eminentemente formais, tais a incompetência originária do STF para julgar o pedido, a impertinência da ação para promover decisões nesta matéria e, finalmente, porque o recurso fora impetrado justamente por ocasião da data do culto religioso previsto e atacado, intitulado “Culto à Glória de Deus” e promovido pela Secretaria Geral da Presidência da República. Assim, quaisquer decisões, que previam urgência, poderiam ser inócuas. Razão por que o STF encaminhou os autos imediatamente às varas federais⁶.

No segundo caso, em se tratando da Jornada Mundial da Juventude (JMJ), o STF entendeu em ação semelhante, promovida por Ateus e Agnósticos, que não cabia provimento haja vista a repercussão do evento que extrapolava, seguramente, a exclusividade de uma confissão religiosa e atingia inclusive escopos muito distintos, tais como a concentração de jovens, o turismo e até a economia local. No processo impetrado pela Procuradoria Geral da União, aplicou-se a teoria do risco administrativo para negar provimento a ação que questionava as licitações e investimentos por ocasião de grandes eventos no Rio de Janeiro, especialmente a Copa das Confederações, a JMJ e a Copa do Mundo, os dois primeiros a serem realizados em 2013 e o último evento, em 2014⁷.

Também tribunais regionais têm entendido que a participação pública em eventos específicos não qualifica necessariamente subvenção pública, mas em razão da dimensão, repercussão e da segurança pública é mister a intervenção do poder público, com conseqüente dispêndio de recursos, para a sua adequada realização. A JMJ não implica necessariamente a sobrevivência cultural da Igreja Católica, mas resulta num amálgama socioeconômico cuja repercussão excede, em muito, as fronteiras confessionais. Além da JMJ, cite-se a decisão havida sobre a Marcha pela Paz, grande evento promovido em conjunto por diversas denominações evangélicas. Aqui também o tribunal se inclinou favoravelmente à realização do evento, a despeito de sua evidente qualificação religiosa⁸.

⁶ STF - Pet: 4916 DF , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/10/2011, Data de Publicação: DJe-193 DIVULG 06/10/2011 PUBLIC 07/10/2011

⁷ STF - ADI: 4976 DF , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/06/2013, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 20/06/2013 PUBLIC 21/06/2013

⁸ TJ-SP , Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 02/09/2013, 10ª Câmara de Direito Público)

Nesses casos, é imperioso notar que associados aos elementos religiosos, é comum encontrar no campo do direito religioso, elementos culturais ou sociais que justificam a vinculação das atividades administrativas. Exemplo eloquente, ao meu entender, é o do Estado Francês que, a despeito mesmo da clareza da separação Igreja e Estado que ali impera, desde a Lei de 1905, há a possibilidade de imunidade fiscal ou financiamento público pela República aos mosteiros e outras instituições de natureza religiosa, desde que comprovadas as suas atuações nos campos educacionais, filantrópicos ou mesmo histórico-culturais. Por exemplo, os mosteiros muitas vezes são gestores de patrimônios consideráveis de caráter histórico-cultural cuja manutenção e restauração despende elevados custos e a onerosidade fiscal haveria de implicar na extinção das obras e da atividade religiosa. O que está em jogo, neste caso específico, é a preservação de bem cultural e outros serviços públicos prestados pelas confissões religiosas que autorizam financiamentos pela República Francesa⁹. No Brasil, igualmente não se considera privilégio religioso a subvenção de restauração de templos considerados como patrimônio histórico-cultural com verbas públicas mediante convênio. Aqui estão mutuamente implicadas tanto a sobrevivência cultural quanto cultural e da liberdade religiosa¹⁰.

Noutras situações, como a aludida Marcha pela Paz, podem intervir outros valores protegidos pelo Estado Democrático de Direito, como a liberdade de expressão e a segurança pública e que também se fundem com aquele da liberdade de manifestação religiosa.

No terceiro caso referido, encontra-se uma Medida Cautelar em Mandado de Segurança impetrada por associações vinculadas à confissão israelita, que se insurgiram contra ato do Conselho Nacional de Justiça que declarou a nulidade da Recomendação do Conselho de Justiça do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro que, em síntese, propunha o adiamento ou a designação de nova data de audiências previstas para o feriado religioso do Yom Kipur (dia do perdão), ante a solicitação das partes. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu pela improcedência da Medida Cautelar com base na incompetência legislativa do Conselho de Justiça do Tribunal. Mas o Supremo deliberou pelo provimento da Medida Cautelar, haja vista que a recomendação não tem força vinculante¹¹. Neste caso, entendeu-se

⁹ Cf. POULAT, Émile. *Scruter la loi de 1905: la République française et la religion*. Paris: Fayard, 2010, p. 170-172.

¹⁰ TJ-SC - AC: 20120825708 SC 2012.082570-8 (Acórdão), Relator: Júlio César Knoll, Data de Julgamento: 12/03/2014, Quarta Câmara de Direito Público Julgado)

¹¹ STF - MS: 30491 DF , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/05/2011, Data de Publicação: DJe-094 DIVULG 18/05/2011 PUBLIC 19/05/2011

que a recomendação não implica obrigatoriedade e o deferimento da cautelar preservaria o direito à liberdade religiosa dos advogados judeus, cuja expressão ritual e cultural implica na abstenção completa de atividades, até da alimentação, no dia do Yom Kipur.

Embora convergente, há um julgado do Tribunal Regional de Justiça (TRJ) de Brasília, Distrito Federal que permite aprofundar o tema abordado. Trata-se de Ação Civil interposta por coletivo de igreja evangélica alegando danos morais em decorrência de existência de feriado religioso no Dia da Padroeira do Brasil, Nossa Senhora Aparecida, conforme a edição da Lei 6.802/80¹². Os autores alegam que o fato de se estipular um feriado com base em culto exclusivamente católico, viola a liberdade e a convicção religiosa de membros de outras confissões religiosas e, ao mesmo tempo, pleiteiam o reconhecimento de responsabilidade civil do Estado e consequente atribuição de danos morais. O Tribunal entendeu que o feriado, per si, não viola a convicção e a liberdade religiosa de evangélicos e de outras filiações não-católicas, porque não há prescrição de obrigatoriedade de culto. O Tribunal entende que o feriado fora estipulado em favor de parcela majoritária da população brasileira e não cabe alegação de danos morais nessas circunstâncias.

Aqui há de se indagar pela isonomia dos direitos religiosos e se há privilégio a uma denominação religiosa. O feriado religioso não implica violação explícita da liberdade e convicção dos que não professam o culto mariano nos moldes católicos ou do Yom Kipur, nos moldes judaicos, que podem aproveitá-lo em suas próprias manifestações (como de fato tem acontecido com grandes eventos evangélicos no dia da padroeira do Brasil). É muito diferente do caso de concursos públicos de dimensão nacional – que analisaremos no tópico seguinte, que sucedem aos sábados (e não em feriados nacionais), com a previsão de mobilização imensa de recursos humanos e materiais, além de gigantesca estrutura e organização administrativa, em que o beneficiamento de uma minoria se traduziria em molestar desnecessariamente o conjunto dos inscritos, crentes ou não. Portanto, nem positiva nem negativamente há um privilégio explícito, ainda que se possa questionar, em termos morais, se um estado neutro e laico pode legislar em favor de estipulação de feriados religiosos. Nós defendemos, contudo, a ideia de que o respeito a tradições religiosas não necessariamente repercute negativamente na laicidade e neutralidade do Estado. Estado laico e neutro não é sinônimo de estado ateu, indiferente ou agnóstico, porque também isso implicaria uma

¹² TRF-1 - AC: 276512720004013400 DF 0027651-27.2000.4.01.3400, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 14/10/2013, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.204 de 22/10/2013

posição religiosa, pela negação. E é importante que o estado favoreça condições para livre expressão da fé ou convicção, mas sempre de modo a não comprometer e afetar as crenças distintas – o que é realmente um desafio nas sociedades pluralistas.

O ideal é que se estabeleçam condições paritárias para a expressão dos diversos segmentos religiosos ou dos que não professam fé e não se filiam a quaisquer religiões. Mas há tradições religiosas que estão de tal modo acopladas às tradições culturais que desvencilhá-las é não só impossível como não é recomendável. A maioria dos países ocidentais observam, por exemplo, as festividades religiosas do Natal e da Páscoa. E grande parte é constituída de estados aconfessionais. E mesmo naqueles juridicamente confessionais, como o é a Grã-Bretanha, há um movimento intenso de secularização e também um grande afluxo de migrantes provenientes de etnias ou países que professam fé distinta da cristã, tais como muçulmanos, hindus, budistas e outros¹³. O caso acima analisado pelo STF, o da recomendação pelo Conselho de Justiça do Estado do Rio de Janeiro aos juízes de remanejamento de audiências no Yom Kipur em caso de solicitação por advogados de fé judaica, demonstra que o princípio da liberdade religiosa pode propiciar flexibilizações inclusive na forma de administração judiciária e, isso, em geral, não transtorna a vida das varas judiciais. E, ao mesmo tempo, confere o reconhecimento de liberdade religiosa a minorias étnico-cultuais, restabelecendo o princípio da isonomia. Há outros julgados significativos dos tribunais regionais neste sentido, que sobrepõe o direito à liberdade religiosa a outras obrigações legais, desde que cabível a alegação, como fora o caso do reconhecimento ao feriado religioso do Yom Kipur ou da observância do sábado, para judeus e adventistas, mesmo ante a obrigação de trabalhos eleitorais¹⁴. Mas não cabe a alegação de posterior filiação religiosa para se eximir de obrigação legal ou contratual¹⁵. Ou seja, se alguém muda de religião, isso automaticamente não lhe confere direitos contra terceiros. Até porque a liberdade de convicção e expressão religiosa não confere direito líquido e certo de justificar ausências trabalhistas ou escolares ou a quaisquer outros acontecimentos da vida

¹³ Sobre os paradoxos das abordagens acerca da secularização e os novos sujeitos coletivos e individuais, cf. SANDERBERG, Russel. Religion, Law and Society. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 53-86.

¹⁴ TRE-SP - REC: 25780 SP, Relator: EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES, Data de Julgamento: 19/09/2006, Data de Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Data 26/09/2006, Página 175

¹⁵ TJ-PR - AI: 1277354 PR 0127735-4, Relator: Noeval de Quadros, Data de Julgamento: 14/12/1998, Setima Câmara Cível (extinto TA), Data de Publicação: DJ: 5322

pública ou privada . O direito à liberdade religiosa implica no direito de livremente escolher ou não uma crença, mas não se traduz em obrigações para terceiros¹⁶.

Em síntese, no Brasil, os dias santificados e feriados religiosos ainda não são causa de grande celeuma ou de impopularidade. As decisões têm sido no sentido de ponderar os princípios de direito, direitos e obrigações envolvidos. De todo modo, é um tema delicado e que exige múltiplas considerações, para se evitar o desgaste do princípio da isonomia.

Ainda no âmbito da discussão da liberdade de formação de consciência e de expressão da crença é ilustrativa a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4439/DF, ainda em tramitação¹⁷. O objeto de discussão agora é a inconstitucionalidade do ensino religioso, conforme dispõe o art. 33 da Lei Federal 9394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes Básicas da Educação), com redação dada pela Lei Federal n. 9475, de 22 de julho de 1997, que prevê o ensino religioso facultativo. Associada à polêmica está a Concordata entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, havida na Cidade do Vaticano em 13 de novembro de 2008 e aprovado pelo decreto legislativo promulgado pelo Congresso Nacional de n. 698 de 2009, maiormente em seu art. 11, caput e §1º, em que o Brasil se compromete a assegurar o acesso ao ensino religioso nas escolas públicas de ensino médio e fundamental, asseguradas as liberdades de crença e os direitos constitucionais e infraconstitucionais. Na ação constam a admissão para ingresso nos autos, como *amicus curiae*, tanto instituições religiosas, como a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Conferência dos Religiosos do Brasil (CRB), a Associação Nacional de Educação Católica do Brasil (ANEC) e associações de juristas católicos regionais, como as de São Paulo, do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, na defesa por um lado os princípios éticos de sustentação do direito à vida na forma constitucional, e noutro polo, pleiteando a neutralidade ética do Estado, associações como a Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos (AAS), o – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), a Grande Loja Maçônica do Rio de Janeiro (GLMERJ) e a Liga Humanista Secular do Brasil (LIHS) . Essa forma de ingresso nos autos é bastante eloquente em termos de conflitos ideológicos e de percepções éticas envolvendo a matéria da liberdade de convicção. Múltiplos atores sociais comparecem como interessados e, seguramente, se

¹⁶ STJ - RMS: 37070 SP 2012/0020565-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 25/02/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2014

¹⁷ STF - ADI: 4439 DF , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data do Despacho: 30/04/2012, Data de Publicação: DJe-089 DIVULG 07/05/2012 PUBLIC 08/05/2012

avolumam as tensões, que passam de conflitos camuflados ou semi-abertos para uma arena explícita de conflitos doutrinários ou entre convicções distintas.

Outro julgado ilustrativo da problemática sociojurídica envolvendo a liberdade religiosa, diz respeito a uma religiosa católica que fora compelida a tirar o véu para tirar a fotografia destinada à identificação em carteira de motorista¹⁸. A alegação era que o véu a tornaria menos identificável, violando a legislação que impõe a obrigatoriedade da plena visibilidade fisionômica. Na decisão recursal, o tribunal superior entendeu que o uso do véu não compromete a identificação da fisionomia e que a indução à retirada do véu implicaria em violação do direito de liberdade religiosa.

No Brasil, os casos do uso das burkas ou véu islâmico não causam as polêmicas havidas na Europa, até por razões quantitativas. Mas já há, como no julgado acima, resistência a símbolos religiosos similares, como o véu constitutivo do hábito das freiras ou de símbolos religiosos em lugares públicos, como o crucifixo em tribunais ou outras repartições públicas. De todo caso, parece sensata a decisão que além de reconhecer o direito à convicção religiosa, que inclui as vestimentas rituais ou de manifestação de estado de vida, entende que o grau de afetação ao interesse público deve ser aquilutado segundo as circunstâncias particulares – nesse caso, a visualização completa da face para efeitos de identificação da motorista. Após ponderação e exame acurado, não havendo moléstia aos princípios orientadores da convivência pública, é vedado restringir o direito fundamental da liberdade religiosa sem justificativa plausível.

A propósito, há inúmeras decisões envolvendo práticas religiosas colidentes com a ordem pública ou que afetam outros valores sustentados pelas comunidades envolvidas e protegidos pelo Estado. Nesse sentido, nem sempre as decisões vão na mesma direção. Importa aqui, além do grau de subjetividade de apreciação dos magistrados ou membros dos colegiados, as circunstâncias específicas. Em geral, quando há uma afronta à ordem e aos interesses públicos, a decisão é no sentido de não se acolher a justificativa da liberdade religiosa, que não pode ser invocada para o cometimento de práticas delituosas. No entanto, quando os graus de colisão são suportáveis ou cujo ônus à liberdade religiosa é real, os tribunais tendem a ponderar favoravelmente às confissões.

Assim, há decisões que resultam em cominação de pena para prática de curandeirismo, de charlatanismo ou de exercício ilegal de profissão, como as de médico ou farmacêutico, que

¹⁸ STJ - REsp: 1492874 PR 2014/0285516-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 26/11/2014

são crimes tipificado no código penal brasileiro¹⁹. Um julgado, oriundo do STJ, demonstra o avanço do direito penal nesta área. O Superior Tribunal acolheu a substituição da pena de prisão pela de multa, mesmo em caso de comprovada incidência criminal, como quando em rito de curandeirismo, o réu obrigava os fieis, entre eles adolescentes, a ingerirem sangue de animais e bebida alcoólica, colocando em risco sua saúde e induzindo os adolescentes à dependência²⁰.

Há também decisões no sentido oposto, que conferem liberdade de ação a pessoas acusadas de curandeirismo quando inexistem provas cabais de dolo ou de exercício ilegal de profissão ou quando intervém elemento formal decisivo, tais como a existência de prescrição, de vício formal ou de excludente de ilicitude. Em outras palavras, o que impera aqui é tipicidade ou não do crime, bem como a observâncias das normas penais e processuais penais em vigor. O elemento religioso que ensejou o fato nem sempre é decisivo no âmbito judiciário²¹. Tampouco cabe *Habeas Corpus* quando há o cometimento de crime por líder religioso, nos casos de atentado violento ao pudor, por se aproveitar da fragilidade psicológica e da boa-fé de vítima, que comparece como sua seguidora espiritual²². O STJ entendeu que se impõe a pena de reclusão, que não pode ser comutada por pena alternativa, por razões de ordem pública.

Decisão interessante, sob o ponto de vista da técnica jurídica e da importância sociológica do princípio da liberdade religiosa, fora promanada pelo Superior Tribunal Militar (STM). O Tribunal especializado entendeu que não se pode impor, como condição para o cumprimento de *sursis* (suspensão da pena) a obrigação de frequentar casa religiosa, em razão

¹⁹ STF - RE: 92916 PR , Relator: Min. ANTONIO NEDER, Data de Julgamento: 19/05/1981, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26-06-1981 PP-06307 EMENT VOL-01218-02 PP-00391 RTJ VOL-00100-01 PP-00329; STJ - HC: 59312 PR 2006/0106867-7, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 12/09/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/10/2006 p. 329; STF - RHC: 53284 SP , Relator: Min. LEITAO DE ABREU, Data de Julgamento: 15/04/1975, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 09-05-1975 PP

²⁰ STJ - REsp: 50426 MG 1994/0019067-0, Relator: Ministro JESUS COSTA LIMA, Data de Julgamento: 10/08/1994, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/08/1994 p. 22211

²¹ STJ , Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 12/09/2006, T5 - QUINTA TURMA)

²² STJ - RHC: 44218 RJ 2014/0003925-6, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 12/08/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2014)

da princípio da liberdade religiosa que inclui a liberdade de não-crença e também por força do princípio da laicidade e da neutralidade do Estado²³.

Do exposto, pode-se afirmar que o direito religioso não é considerado absoluto, como nem um outro direito conferido pelos Estados Democráticos de Direito. E sua restrição ou ampliação depende da análise dos casos específicos, da constância dos elementos processuais fundamentais e de outros fatores eventualmente existentes que, aliados à questão religiosa, tendem a complexificar o exame dos casos pelo judiciário, em seu mérito e forma.

2. Julgados envolvendo a convicção religiosa e a ordem jurídico-administrativa

No âmbito dos julgados envolvendo a ordem jurídico-administrativa, há inúmeros casos pululando no Brasil, envolvendo concursos públicos ou mesmo exames em instituições privadas de ensino realizados nos dias de guarda de determinadas confissões religiosas, sobretudo as diversas denominações que têm no "shabat" seu eixo de devoção tradicional, que aqui serão denominados genericamente de *sabatistas*. As decisões apresentadas envolvem coletivos de judeus e, por vezes, de adventistas. Tratam-se de grupos historicamente importantes na compleição sociorreligiosa brasileira. Ambos tiveram antes da proclamação da república, árduo percurso de reconhecimento - principalmente os judeus, cuja ancestralidade é notória e também marcados por um histórico de perseguição. Há de se recordar, todavia, que os adventistas, por seu turno, correspondem aos chamados evangélicos históricos, e cuja presença no Brasil já é secular. Assim, ao reivindicar seu direito ao dia santificado, eles reivindicam ao mesmo tempo a manutenção do reconhecimento de seu estatuto religioso, da liberdade de profissão de fé e, por vezes, e de sua identidade étnica (como é o caso dos judeus).

Mas os desdobramentos das análises dos julgados expõem aqui maiores sutilezas do que a simples proteção de um direito humano fundamental, que é o da expressão pública de sua fé, mediante o princípio da liberdade religiosa e de culto. Há o conflito latente com outros princípios do estado, tais como o princípio da prevalência da ordem e do interesse públicos.

No caso do ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio, a alteração da prova para beneficiar o grupo de judeus renitentes haveria de causar considerável transtorno à ordem jurídico-administrativo, haja vista que o exame atualmente extrapola o número de mais de

²³ STM - AP: 370620087050005 PR 0000037-06.2008.7.05.0005, Relator: José Coêlho Ferreira, Data de Julgamento: 18/02/2011, Data de Publicação: 20/05/2011 Vol: Veículo: DJE

dois milhões de inscritos²⁴. Ademais, o STF, tem entendido a existência de efeito multiplicador à propiciação de provas em dias alternativos por razões religiosas, ainda que se alegue a manutenção do mesmo grau de dificuldade de aplicação (o que é bastante questionável). Ainda que sejam consideráveis e respeitáveis os argumentos em prol da convicção religiosa, a realização dos exames nos dias previstos, que geralmente ocorrem em finais de semana para atender as necessidades da grande maioria dos inscritos, costuma colidir com alguma data ou dia santificado por algum grupo religioso no Brasil, sejam numericamente majoritários ou não. Em outras palavras, todos os grupos religiosos afetados poderiam invocar o direito a dias alternativos de avaliação. Seria impensável, por exemplo, mudar o concurso porque fere a guarda dominical de católicos e de considerável número de outras denominações religiosas. Por igual razão, é preferível aos estudantes sabatistas flexibilizarem, por uma ocasião eventual, suas próprias convicções, em elemento que, para os não-crentes ou membros de outras religiosas pode ser tomado como acidental ou acessório. Não se trata de um feriado religioso anual ou uma data comemorativa marcante, mas de um ritual de guarda de repouso semanal. E, se em hipótese de grave ofensa à convicção, resta ainda a escolha da realização ou não do exame.

O que não se pode é, em casos dessa dimensão, privilegiar um grupo em detrimento de maioria expressiva sob pena de grave lesão pública. Ademais, poder-se-ia entender que se trata de privilégio religioso, também ele excluído absolutamente da norma constitucional. Assim, outro princípio estaria ferido, o da isonomia, que é elemento constante da liberdade religiosa num estado que se propõem neutro ou laico em matéria confessional, conforme inclusive fora notado pelo ministro relator. Ou seja, o ENEM e outros exames públicos demanda, imensa estrutura de organização, custo, regramentos e segurança, e aplicação de provas em dias alternativos tornaria os exames e concursos inviáveis. Por fim, cumpre registrar que o Ministério da Educação do Brasil, mediante ofício entranhado em processo congênere²⁵, manifestou que já tem oferecido condições alternativas de realização de prova em horários distintos no mesmo dia para as pessoas com necessidades especiais (em hospitais

²⁴ STF - STA: 389 MG , Relator: Min. GILMAR MENDES (Presidente), Data de Julgamento: 03/12/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-01 PP-00001).

²⁵ STF - STA 389 SP Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Julgamento: 20/11/2009 Publicação: DJe-225 DIVULG 30/11/2009 PUBLIC 01/12/2009, em que o Ministro acolheu pedido de cautelar da União para suspender a decisão proferida pelo Desembargador Federal Mairan Maia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conferia o reconhecimento de dias alternativos de avaliação.

ou prisões, por exemplo) e aquelas que apresentam pretensões relativas às convicções religiosas, sendo descabida pretensões para dias alternativos.

O mesmo juízo tem assumido o STF no tocante às instituições privadas. O oferecimento de provas em dias alternativos ofende ao princípio da autonomia. Apresenta-se, antes, a possibilidade de horários alternativos, em condições especiais que respeitem a isonomia.

A repetição de processos envolvendo a matéria era de tal dimensão, que o STF reconheceu a repercussão geral da controvérsia (similares aos 'leading cases' do sistema norte-americano) decidindo pela ofensa ao princípio da isonomia para a concessão pelo tribunal de dias alternativos para a realização de exames. E se compreendeu que essa medida cabia igualmente às instituições públicas ou privadas²⁶.

3. Julgados envolvendo a ordem tributária

No âmbito dos julgados envolvendo a ordem tributária, a questão de maior incidência é a abrangência da imunidade tributária. Em que medida é aplicável o preceito que elide a obrigatoriedade fiscal, no âmbito constitucional? É certo que a norma constitucional, em seu art. 150, VI, b, preceitua a imunidade tributária dos templos de quaisquer cultos, em seu patrimônio, rendas e serviços destinados ao templo.

Assim, tem-se ampliado a compreensão jurídica que o patrimônio religioso importa além das igrejas e templos também os bens móveis e imóveis utilizados para os fins exclusivamente religiosos, ou seja, que possuem finalidade idêntica ou convergente àquela do culto. O que se objetiva proteger, em última análise, é a liberdade de crença em sua dimensão cultural e pública.

Em verdade, são as finalidades institucionais que qualificam ou desqualificam o patrimônio, renda ou serviços. E compete à autoridade fiscal o ônus de prova no sentido de desqualificação institucional do patrimônio ou renda destinados à entidade religiosa. Não só imóveis alugados são objeto de imunidade tributária, mas até imóveis vagos, segundo entendimento do STF, desde que a administração tributária não consiga comprovar

²⁶ STF - RE: 847390 RS , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/11/2014, Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 02/12/2014 PUBLIC 03/12/2014 e STF - RE: 847390 RS , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/11/2014, Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 02/12/2014 PUBLIC 03/12/201.

tredestinação: isto é, destinação distinta à finalidade religiosa original²⁷. Há, portanto, presunção relativa que beneficia às instituições religiosas no caso de apreciação de imunidade fiscal de imóveis²⁸.

Emergem questões derivadas, tais como: 1. os automóveis utilizados por ministros de culto, como padres e pastores, na sua itinerância apostólica, devem ser objeto de tributação? Em sentido estrito, não são templo ou igrejas. Mas há julgados que admitem que, nestes casos, a uma íntima vinculação ao serviço de culto, portanto, à atividade-fim do templo. 2. Bens importados também são objeto de incidência da imunidade? Se não houver a comprovação da finalidade cultural e religiosa, a norma constitucional não incide²⁹. Nestes casos, o acervo probatório é importante, porque não há presunção de que se trate de patrimônio religioso, nem mesmo relativa.

Também fora objeto de análise jurídica a ação de Loja Maçônica a fim de pleitear a referida imunidade tributária. Neste caso, entendeu-se que a maçonaria não se identifica precipuamente como organização religiosa nem se destina a fins eminentemente religiosos, razão por que estaria vedada a imunidade tributária. A forma estatutária da maçonaria afastaria a previsão cultural e religiosa. E essa é que deve ser considerada para fins de análise de imunidade fiscal. Nas Lojas Maçônicas não há a profissão de fé religiosa³⁰. Todavia, há que se registrar a interpretação discrepante anterior havida em tribunais regionais, como o do Distrito Federal, que por mais de uma vez decidiu favoravelmente à imunidade tributária da Maçonaria por considerá-la como religião³¹. Resulta que o tema segue objeto de polêmica doutrinária.

²⁷ STF - ARE: 800395 ES , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 28/10/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014

²⁸ STF - ARE: 841212 RJ , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/11/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-240 DIVULG 05-12-2014 PUBLIC 09-12-2014

²⁹ STJ - AgRg no AREsp: 113880 SP 2011/0272303-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2012

³⁰ STF - RE: 562351 RS , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 04/09/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 13-12-2012 PUBLIC 14-12-2012

³¹ TJ -DF - APC 5.176.5999, Relator VALTER XAVIER, 1ª Turma Cível, julgado em 28/06/1999, DJ 09/09/1999 p. 44); TJ-DF - Proc. 2003.0150093525 – APC, Relator ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA, 5ª Turma Cível, julgado em 15/03/2004, DJ 24/06/2004 p. 64; TJ-DF - Proc. 2000.0150021228 - APC, Relator SANDRA DE SANTIS, 3ª Turma Cível, julgado em 03/12/2001, DJ 03/04/2002 p. 38

Cabe ainda lembrar que a imunidade tributária prevista na Constituição Federal respeita especificamente os impostos. Não cabe sua interpretação extensiva a obrigações fiscais de outras naturezas como o recolhimento de taxas – como o são as taxas de incêndio³². Mas nisto, comporta-se uma exceção sutil: os municípios podem legislar favoravelmente, isentando as instituições religiosas por razões extrafiscais, desde que observados os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Foi a decisão havida no contexto de promulgação de Lei Complementar pelo Município de Olímpia (estado de São Paulo) isentando as instituições religiosas de taxas de lixo e incêndio, quando observadas as exigências legais³³.

Também não se estendem a outras imóveis em que não haja propriedade plena da instituição religiosa. Num caso envolvendo a Arquidiocese de Brasília, que constava como usufrutuária de um imóvel, a imunidade fiscal não fora reconhecida haja vista que o imóvel não constava como de sua propriedade, mas apenas o usufruto³⁴.

Em suma, neste campo são vigentes os princípios relativos à ordem tributária, eminentemente os princípios da legalidade e da anterioridade. E a imunidade é reconhecida quanto há incidência factual de destinação às atividades-fins das entidades religiosas e somente nos casos de impostos sobre patrimônio, renda e serviços das mesmas.

4. Julgados envolvendo o campo da bioética e biodireito

No campo da bioética, os julgados de maior repercussão para a análise sociojurídica do contexto brasileiro, foram aqueles relativos ao abortamento de anencéfalos, à inconstitucionalidade do art. 5 Lei de Biossegurança Nacional (Lei Federal n. 11.105, de 24 de março de 2005) e o do reconhecimento da união civil dos homoafetivos.

No primeiro caso³⁵, em que entidades vinculadas à Igreja Católica e outras confissões contrárias às práticas abortivas, mediante Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental da Constituição (ADPF) perante o STF, insurgiram-se contra a ampliação dos casos de exclusão de ilicitude, previstos no código penal, para os abortamentos anencefalos,

³² STJ - RMS: 21049 MG 2005/0201219-2, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 12/09/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/10/2006 p. 272; 12/09/2006, T2

³³ STF - RE: 714748 SP , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/02/2013, Data de Publicação: DJe-043 DIVULG 05/03/2013 PUBLIC 06/03/2013

³⁴ STJ , Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA

³⁵ STF - ADPF: 54 DF , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013

por entenderem que não se tratava de medida terapêutica necessária à sobrevivência da mãe, conforme especifica a norma penal. Todavia, o STF entendeu que, nos casos envolvendo anencéfalos, não são aplicáveis as normas do código penal e a respectiva cominação de penas. O Tribunal, por maioria, entendeu que estava em jogo a prorrogação ou não de uma vida vulnerável, e cuja existência era periclitante e que, nestes casos, inclina-se pela liberdade de autodeterminação, liberdade, saúde e dignidade da mulher.

As instituições contrárias ao aborto, embora derrotadas nesta etapa judiciário, continuam defendendo que houve uma inflexão nociva no discurso tradicional dos tribunais, em que somente os casos de estupro e de risco à vida da parturiente são assumidos pelo legislador infraconstitucional, e no estrito limite da interpretação do texto constitucional, que prevê o direito à vida. Todavia, o que o Tribunal tem alegado é que inexistem direitos absolutos.

Parece que nesse caso, a pressão sociopolítica deve ser considerada como elemento decisivo nas mudanças de abordagem da Suprema Corte.

Por outro lado, continuam outras modalidades de ação que gravitam em torno do mesmo tema ou de temas congêneres, em que instituições de convicções e expressões de crença muito distintas se apresentam nos polos opostos da polêmica. É o que se passou igualmente no tocante à decisão da união civil dos homoafetivos³⁶. Embora, os tribunais estaduais e a justiça especializada já tenham se inclinado em grande parte a favor da ampliação dos direitos dos homoafetivos, faltava ainda uma interpretação favorável do texto constitucional pelo STF. Foi o que ocorreu com a apreciação da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277/DF e da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental da Constituição (ADPF) n. 132/RJ . Na ocasião, os ministros, também por maioria dos votantes, entenderam que o princípio da isonomia confere aos homoafetivos os mesmos direitos previstos na constituição para as uniões civis entre casais heteroafetivos, não cabendo quaisquer diferenciações em termos de garantias e direitos constitucionais. E no silêncio da constituição, vale a interpretação favorável: o que não está proibido, está permitido. Decisões semelhantes já aconteciam no caso de benefícios previdenciários concedidos ao companheiro ou companheira nos casos de uniões homoafetivas em que um

³⁶ STF - ADI: 4277 DF , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341; STF - ADPF: 132 RJ , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001

dos envolvidos havia falecido. Também já havia julgados em favor da sucessão do companheiro ou companheira homoafetivos no caso de partilha de bens. Neste particular, o STF apenas consolidou e estabeleceu um entendimento que já vinha sendo praticado em muitos juizados por todo o país³⁷. Mas os entendimentos eventualmente discrepantes colocavam em risco à assunção dos direitos dos homoafetivos. Após a decisão do STF também em toda o território nacional, passou-se a haver os registros das respectivas uniões em cartórios civis, motivados e justificados pela decisão do STF. Em certa medida, muitos especialistas entendem que houve uma exorbitância da competência do judiciário brasileiro, que, na ausência de disposição legal específica, acabou, na prática, instituindo a proteção legal dos homoafetivos. Nisto estavam apoiados por inúmeras associações religiosas. Todavia, há que se recordar o papel de intérprete legitimado da constituição federal que o STF assume em decorrência da própria redação constitucional.

Por fim, e para corroborar a extensão e sensibilidade dos assuntos ligados ao biodireito, há a decisão do STF julgando improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que propunha a impugnação em bloco o art. 5 da Lei de Biossegurança Nacional por não restringir as pesquisas envolvendo células-tronco embrionárias, o que, no entendimento dos autores incorreria no crime de abortamento. O Supremo negou provimento à ADI por entender que inexistia violação ao direito à vida, quando nos casos de pesquisas envolvendo células-tronco, e mesmo embrionárias, há o fim exclusivamente terapêutico³⁸.

Nessa última abordagem, cabe ainda analisar, brevemente, os casos envolvendo a transfusão de sangue de pessoas com vínculos próximos ou não às testemunhas de Jeová. São casos cada vez mais frequentes. A denominação religiosa proíbe seus fieis de doarem ou receberem sangue, por interpretação singular de trechos bíblicos. Há muitos casos de crianças e adolescentes cuja vida depende quase que exclusivamente de transfusão. O código penal e o código de ética médica do Brasil compelem os agentes de saúde a tomarem todas as medidas cabíveis nestes casos, ainda que a despeito do consentimento dos familiares, por entender que a convicção dos pais nem sempre é a mesma que será adotada pelos filhos. E nesse caso, a concorrência de dois princípios fundamentais, o direito à vida e o direito à liberdade de convicção religiosa. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido

³⁷ STF - RE: 598341 RJ , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 09/08/2011, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 16/08/2011 PUBLIC 17/08/2011.;

³⁸ STF - ADI: 3510 DF , Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-0013

majoritariamente que ocorre o crime de homicídio quando resulta morte por omissão de socorros médicos nestes casos, podendo fazê-lo³⁹ e que cabe, inclusive, ordem judicial para a realização do procedimento.

Obviamente as questões atinentes ao biodireito, à bioética e sua dimensão religiosa são temas controversos e sujeitos ao embate doutrinário e científico, além de serem carregado de tensões no campo das convicções e crenças. Geralmente, as decisões dos tribunais estão longe de resultarem em pacificação da matéria no campo sociológico e não impedem a continuidade de ações e estratégias diferenciadas, nos campos político, legislativo e jurídico.

5. Outros casos emblemáticos

O direito religioso é de crescente relevância no cenário sociopolítico. E não cabe no escopo desse artigo exaurir a problemática. Assim, elegemos outros temas que podem aferir a envergadura da matéria nos tribunais. Os casos gravitam em torno do pagamento de dízimos, do problema da acústica das igrejas (as chamadas “igrejas altissonantes”), sobre questões relativas à convivência social no mundo do comércio ou do trabalho e, finalmente, em virtude de sua atualidade, um caso envolvendo a liberdade de expressão da imprensa.

No primeiro eixo, há o interessante o acórdão da 3ª Turma do STJ, de 2013, em que o tribunal entende a inexistência de obrigação da confissão religiosa resultante do ato voluntário do fiel em oferecer seu dízimo. A contribuição do dízimo não é suscetível de revogação, por não incidir na forma legal do contrato típico de doação (art. 538 do Código Civil). Embora tenha caráter de gratuidade e de voluntariedade, respalda valores como 'fé', 'gratidão', 'dever de consciência'. Ademais, o dízimo não está vinculado à pessoa física do ministro de culto (pastor, padre, religioso ou outra categoria similar), mas à pessoa jurídica (organização religiosa) à qual o fiel teria se associado. Um ato de arrependimento posterior, ainda que motivado por razões éticas e pela má-conduta de um líder religioso, não onera a igreja, ainda que reprovável moralmente⁴⁰. O ideal, nestes casos, é o recurso ao bom senso, sobretudo da parte das igrejas interessadas em garantir o respeito ético aos valores que defendem. E a devolução amigável do dízimo oferecido ou parte dele pode ser um bom caminho de negociação. Mas neste caso, o direito não obriga.

³⁹ STJ - HC: 268459 SP 2013/0106116-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 02/09/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2014;

⁴⁰ STJ - REsp: 1371842 SP 2012/0218194-1, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2013

Há igualmente decisões favoráveis a práticas de ritos religiosos que produzem sonoridade em vista do direito à liberdade religiosa, especialmente quando não exorbitem a previsão legal permitida para a produção de som noturno⁴¹ ou nas situações em que a produção de som por instituições religiosas possa ser considerada como potencialmente ofensiva, como no caso de um padre que instalou numa pequena cidade um aparelho de som para transmissão de mensagens religiosas aos fieis. O caso chegou ao STJ, por meio de Recurso Especial, que julgou improcedente a ação por inobservância de dano moral, dando provimento ao recurso⁴².

Há também decisões em sentido oposto, obrigando templos confessionais a adotarem sistema de redução de impacto sonoro ou optando pela proibição de sinos que afetam o interesse comum e o direito ao silêncio ou ao repouso noturno, por entenderem que ferem as normas técnicas específicas e dos municípios, que obrigam ao isolamento acústico. Além da obrigação de fazer pode ser cominada pena indenizatória por danos morais. O exame de provas e de normas infraconstitucionais costuma ser entendido como óbice de recursos ao STF, como nos casos envolvendo a Igreja Universal do Reino de Deus, em que se negou provimento a diferentes recursos⁴³.

Obviamente, por seu caráter regional, as decisões selecionadas estão tanto âmbito dos tribunais regionais como de recursos ao STJ. Mas o que importa aqui é a profusão da matéria e sua relevância social, que se traduz em conflitos latentes ou abertos, não só pela questão do som produzido mas principalmente pelo direito à liberdade religiosa dos fieis das igrejas e das pessoas que convivem com as mesmas, sem professarem crença idêntica.

No penúltimo bloco de análise, afeito às relações conviviais, tais como as comerciais e trabalhistas. O STF entendeu que não cabe ao Poder Público coibir a prática comercial nos domingos, tradicionalmente dia de descanso sagrado de católicos e múltiplas denominações cristãs. O princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, também albergados pela Constituição Federal, propicia a prática de exercícios comerciais aos domingos, desde que

⁴¹ TJ-RS , Relator: Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 13/12/2012, Terceira Turma Recursal Cível)

⁴² STJ - REsp: 951868 SP 2007/0101431-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2009

⁴³ STF - ARE: 684638 RS , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 28/03/2014, Data de Publicação: DJe-066 DIVULG 02/04/2014 PUBLIC 03/04/2014); STF - AI: 767839 SP , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/02/2012, Data de Publicação: DJe-025 DIVULG 03/02/2012 PUBLIC 06/02/2012); TJ-RS - AI: 70054556345 RS , Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 10/07/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/07/2013

preservado o direito ao repouso semanal dos trabalhadores, que não precisa coincidir com os domingos⁴⁴. Todavia, embora haja o reconhecimento pela justiça do direito à livre disposição das atividades comerciais, sem necessidade de convenção coletiva de trabalho, o que é de fundamental reflexão é o papel do homem e sua escala axiológica, que inclui os valores religiosos, num contexto social de crescente dominação econômica e de fomento ao consumo. Os casos analisados incidem, seguramente, nesta problemática sociológica tão bem analisada por Zigmunt Bauman⁴⁵.

Ao final, queremos aludir à decisão de tribunal brasileiro sobre liberdade de imprensa e sua relação com as igrejas. Sua atualidade é indiscutível. No momento em que redigíamos esse texto, fomos surpreendidos com a trágica notícia do atentado de Paris, de 07 de janeiro de 2015, cujos agressores são acusados de terrorismo decorrente de fanatismo religioso. Com efeito, as principais vítimas foram cartunistas que costumavam fazer referência à Maomé em suas charges. No Brasil, a matéria também tem sido apreciada. É o caso envolvendo a Igreja Universal do Reino de Deus, que se sentiu difamada por matéria jornalística específica sobre ela. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que não houve o intuito difamatório, antes a reportagem apresentava as virtudes empresariais da referida igreja. E, segundo o tribunal, fora demonstrada a isenção e competência jornalística do réu. Como no caso foram identificadas situações de assédio judicial e abuso de direito, o Tribunal manteve a sentença de primeira instância condenando os autores à litigância de má-fé⁴⁶.

Conclusão

Como dissemos a princípio, a matéria religiosa é tema sujeito a polissemias e seus contornos são imprecisos. Não se pretende aqui uma análise exaustiva nem do direito religioso e tampouco dos casos apresentados. Trata-se, antes, uma abordagem ampla, panorâmica, que pretende demonstrar a riqueza, profundidade, atualidade e pertinência de pesquisas nesta área e do seu desenvolvimento no contexto brasileiro. Todavia, é possível extrair da discussão algumas conclusões, ainda que provisórias: 1. a matéria religiosa no direito brasileiro é extensa e sua apreciação pelos tribunais é crescente, o que demanda igual

⁴⁴ STJ - REsp: 689390 RS 2004/0132395-8, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/12/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/02/2006 p. 682

⁴⁵ cf. BAUMAN, Zigmunt. *Consuming Life*. Cambridge: Polity. 2007

⁴⁶ TJ-RJ - RI: 00019848220088190018 RJ 0001984-82.2008.8.19.0018, Relator: ALEXANDRE CUSTODIO PONTUAL, Quarta Turma Recursal, Data de Publicação: 17/03/2009 17:33

atenção doutrinária e acadêmica; 2. por seu caráter fronteiriço e multidisciplinar, é cogente uma perspectiva sociojurídica e antropológica dos casos analisados, que não se esgotam nem se resolvem unicamente na seara jurisprudencial; 3. o direito religioso brasileiro, ainda que pouco sistematizado em termos de doutrina específica, é bastante multifacetado e desenvolvido, e a incorporação de técnicas de apreciação oriundas do direito comparado e internacional podem reverter em benefício da organização e aplicação da matéria; 4. a alta carga conflitiva dos temas envolvendo questões religiosas, por vezes explosiva como comprovam os recentes e dramáticos atentados em Washington, Boston e Paris, implica numa investigação profunda e dialógica, que perscrute os diversos elementos intervenientes e apresente soluções à altura das demandas sociais e de sua complexidade; 5. a evolução do chamado direito religioso permitirá a avaliação e aprimoramento dialético de sua dupla dimensão essencial: a positiva, daqueles que professam alguma fé e reivindicam seus direitos à manifestação da crença e do culto e a negativa⁴⁷, dos que não-crêem ou não professam fé alguma (desfiliados, indiferentes, ateus e agnósticos) e que pleiteam, com justeza, seu espaço e o respeito às suas convicções.

⁴⁷ Por 'negativo' entenda-se aqui o que quer dizer neste contexto particular: a negação de um credo específico. A expressão é usada em sentido antitético. Não tem caráter pejorativo.

ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO BRASIL

Gustavo Saad Diniz¹

1. A separação da religião e do Estado brasileiro: ressignificado das organizações religiosas

A discussão das estruturas organizacionais das religiões, no Brasil, ficou relegada a um plano secundário, já que o debate principal ocorre no plano da estabilização e difusão da liberdade religiosa como direito fundamental. Quando muito – e como sempre – o assunto foi alcançado pelo direito tributário, de modo a garantir para referidas entidades da conquista da imunidade assegurada pelos textos constitucionais [i. 4].

Uma vez que o debate da liberdade religiosa se estabiliza, é razoável constatar que a compreensão da forma organizativa ganha extensão, na justa medida em que se torna necessário dimensionar o direito, *interna corporis*, daqueles que professam o seu credo livremente. É nesse ponto em que o alcance da real natureza e função de uma organização religiosa se mostra imprescindível, seja para posicioná-la na ação social, seja para compreender as relações que se travam em seu interior.

Essa não é tarefa simples, todavia. Desde o rompimento da Igreja como parte do Estado, mas principalmente a partir da CF de 1988, a liberdade de crença alcançou intensidade superior à liberdade de associação, não permitindo que as organizações fossem exclusivamente regidas pelas estruturas de uma associação, até porque muitas pessoas comparecem ao templo, sem necessariamente estarem associadas. Por isso, a realidade multifacetada desse tipo de organização não lhe atribui contornos muito nítidos, que acabam por demandar do intérprete alguns movimentos para integração das lacunas legislativas.

A propósito, a Constituição Imperial de 1824 infundia Estado e Religião, praticamente absorvendo as funções e limitando a autonomia da Igreja Católica² [i. 3]. As demais religiões apresentavam características limitadas ao âmbito doméstico ou eminentemente particular. Dispunha o art. 5º da primeira Constituição brasileira: “A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso

¹ Professor Associado da FDRP, com Livre Docência em Direito Comercial pela USP; Doutor em Direito Comercial pela USP; Mestre em Direito pela Unesp/Franca; Advogado

² SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 251.

destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”. Em razão desse preceito, o Imperador avocava funções de *patronato* (nomeação de bispos e benefícios eclesiásticos – art. 102, inciso II, da Constituição de 1824) e *exequatur* (conferir exequibilidade a Decretos de Concílios ou regras eclesiásticas que não se opusessem à ordem constitucional – art. 102, inciso XIV, da Constituição de 1824).

Foi com a ordem constitucional republicana de 1889, mais especificamente com o Decreto 119-A, de 1890, que ocorreu a separação da Igreja Católica e do Estado brasileiro. Gradativamente, inaugurou-se o período de: (a) Estado laico e confessional; (b) consolidação gradativa da liberdade religiosa e da tolerância individual e como política de Estado.

Com o texto constitucional de 1988, que nos interessa mais detidamente, foi consolidada a liberdade religiosa³ como direito fundamental individual no art. 5º, inciso VI, que dispõe: “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”. Também se consolida no comando do art. 19, inciso I, que veda aos entes federativos, União, Estados e Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles, ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Por meio de referidos dispositivos, a CF estabelece o claro compromisso programático⁴ de assegurar o livre exercício do fenômeno religioso⁵, de modo que as pessoas possam livremente professar o culto a divindades, a entes supremos, por meio de práticas, dogmas e liturgias próprias da devoção, utilizando de estruturas organizacionais para tais finalidades. “As ações religiosas ou magicamente exigidas devem ser realizadas ‘para que vás muito bem e vivas muitos e muitos anos sobre a face da Terra’”⁶. Ocorre, como diz Weber, “a adaptação de um *círculo especial de pessoas* ao exercício regular de culto,

³ A CF seguiu a linha da Declaração Universal dos Direitos Humanos, conjugando os direitos civis e políticos com os econômicos, sociais e culturais, tudo no art. 18: “Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁵ WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.31.

⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. v. 1. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 279.

vinculado a determinadas normas, a determinados tempos e lugares e que se refere a determinadas *associações*”⁷.

Na implementação do direito fundamental prescrito no art. 5º, inciso VI, é preciso identificar, com escudo em José Afonso da Silva, que estamos diante de regras de garantia, com três formas de expressão, quais sejam, as liberdades de crença, de culto e de organização⁸. Interessa-nos, para este estudo, a liberdade de organização, ligada “à possibilidade de estabelecimento e organização das Igrejas e suas relações com o Estado”⁹. Semelhante entendimento apresentam Celso Bastos e Ives Gandra Martins: “as igrejas funcionam sob o manto da personalidade jurídica que lhes é conferida nos termos da lei civil” e continuam: “o princípio fundamental é o da não-colocação de dificuldades e embaraços à criação de igrejas”¹⁰. Na mesma ordem de entendimento, o constitucionalista português Jorge Miranda atua com precisão:

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

Tampouco o fenômeno possui expressão meramente individual; ele é também um fenômeno comunitário. As pessoas vivem-no em conjunto, prestam culto em conjunto e sentem mesmo que a religião implica uma relação de umas com as outras pessoas. A liberdade religiosa é também a *liberdade das confissões religiosas*¹¹.

Essa liberdade estrutural, que desvincula de organizações previamente moldadas pela legislação, permitiria o exercício pleno de ritos e o desenvolvimento de hierarquias internas – quando existentes – para a agremiação acomodar seus líderes em conformidade com a respectiva ritualística¹².

⁷WEBER, Max, op. cit., p. 295.

⁸ SILVA, José Afonso da, *Comentário...*, op. cit., p. 92-93.

⁹ SILVA, José Afonso da, *Comentário...*, op. cit., p. 94. Também sobre o assunto: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 224

¹⁰ BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 50.

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. t. IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 359.

¹² Esse parece o esclarecimento feito por Miguel Reale: “As Igrejas não são associações civis, pois se constituem livremente de conformidade com os fins que lhes são próprios e decorrem de seus atos constitutivos autônomos. Ressalvada essa independência, é de “interesse

Diferente, então, é a situação do ensino religioso, ainda que gratuito¹³. Nesse caso, o objeto da agremiação é puramente educacional, ainda que influenciado pelos preceitos da religião. Assim, para o desempenho dessas atividades normalmente complementares da atividade religiosa – por auxiliar na propagação dos ensinamentos – a estrutura adequada seria mesmo da associação ou da fundação.

2. Associativismo sem ser associação

Com os pressupostos delineados [i. I], percebe-se que as religiões são essencialmente baseadas em agremiações, que se valem de liberdade associativa para fins lícitos (art. 5º, inciso XVII, da CF) e não lucrativos¹⁴. Ontologicamente, a inequívoca agremiação de pessoas¹⁵ se reúne para cultivar a religião, por meio de liturgia, de rituais, de filosofia que as fazem comungar da mesma fé. Fala-se agora na criação de uma organização, que em verdade constitui (a) poder de interferência na esfera jurídica alheia, (b) novo centro de imputação e, por consequência, (c) escopo comum ou atividade finalística¹⁶. Em outros termos, numa organização religiosa coordenam-se os atos voltados ao escopo comum da fé religiosa, inclusive com manejo do patrimônio amealhado para esses fins.

Em termos sociológicos, não é demais anotar que na teoria da ação social de Max Weber, a religião pode muito bem ser alocada entre a *relação comunitária* e a *relação associativa*. Na primeira, há “sentimento subjetivo dos participantes de *pertencer* (afetiva ou tradicionalmente) ao *mesmo grupo*”. Na segunda, “a atitude na ação social repousa num *ajuste*

público”, porém, que haja autênticas associações civis empenhadas na realização de fins religiosos, as quais não podem ser dominadas por um grupo minoritário que delas se sirva em benefício próprio” (REALE, Miguel. *O Código Civil e as Igrejas*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/cvigr.htm>. Consultado em: 10/02/2015).

¹³ A referência, aqui, é do ensino privado gratuito, realizado muitas vezes por Entidades Beneficentes de Assistência Social e não da facultativa matrícula no ensino religioso em escolas públicas, permitido pelo art. 210, §1º, da CF.

¹⁴ Nesse ponto, cabe ressalva da lamentável redação do art. 53, ao dispor que associações não têm fins econômicos. Em verdade, nada impede que elas tenham atividades-meio de natureza econômica que sejam importantes para reinvestimento na própria associação. O que se torna incompatível é a apropriação de resultados econômicos superavitários, caracterizadora de lucro – este sim mais afeito às sociedades. No mesmo sentido: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. I. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 201.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. 1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 223.

¹⁶ FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1976. p. 279.

ou numa *união* de interesses racionalmente motivados (com referência a valores ou fins)”¹⁷.

Ainda afirma Weber:

A grande maioria das relações sociais, porém, tem caráter, *em parte*, comunitário e, *em parte*, associativo. Toda relação social, por mais que se limite, de maneira racional, a determinado fim e por mais prosaica que seja (por exemplo, a freguesia), pode criar valores emocionais que ultrapassam o fim primitivamente intencionado¹⁸.

Ainda que com imprecisão na terminologia, no Código Civil de 1916, o art. 16, inciso I, contemplava a hipótese de sociedades religiosas¹⁹, que depois foram superadas pelas associações do Código Civil de 2002.

Nada obsta que estejam organizadas em associações²⁰ (art. 53 do CC²¹) ou em fundações (art. 62, parágrafo único, do CC²²). Entretanto, o *script* legislativo para esses dois

¹⁷WEBER, Max, op. cit., p. 25.

¹⁸ WEBER, Max, op. cit., p. 25.

¹⁹Pontes de Miranda analisou a controvérsia do tema: “*Sociedades religiosas e associações*. Quanto às sociedades religiosas, também somente têm existência legal depois de registrados os atos constitutivos, ou estatutos. O art. 18 é explícito. Só lei (*a*) pode, em geral, derogando o art. 18, ou (*b*) *in casu*, na criação de pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado, abrir exceção. A despeito da clareza da lei e dos princípios gerais de direito, tem-se procurado atribuir personalidade a igrejas, freguesias, ou fábricas, que não têm vida regulada em lei, como exigiu o acórdão do Supremo Tribunal Federal, a 15 de julho de 1927 (DJ de 21 de março de 1928, 1.346). Se não há lei da classe (*a*) nem da classe (*b*), o registro é indispensável (Supremo Tribunal Federal, 30 de janeiro de 1942; 2ª Turma, 30 de janeiro de 1943, RT 143/321). Não é de modo nenhum pessoa de direito público qualquer sociedade religiosa. O acórdão do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, a 3 de maio de 1939 (RT 126/665), que o afirmou, lamentavelmente confundiu o Vaticano, que se representa no Brasil pelo núncio e é pessoa jurídica de direito das gentes, e a Igreja católica, que há de ser tratada no Brasil como o são as outras Igrejas e confissões (Constituição de 1988, art. 5º, 1, VI, VII e VIII). Se, dentro do sistema jurídico da religião, as pessoas jurídicas são autárquicas, ou não, ou se cabe atuação de autoridades eclesiais a partir, de cima, de autoridade religiosa no Brasil (a atuação de fora chocar-se-ia com os arts. 5º, 1, VI, VII e VIII, 17, *caput*, e os arts. 1º e 5º, ~ Não se pode negar a irmandade, confraria, ou ordem, que tem personalidade jurídica, discutir com outra, em juízo, algum interesse, salvo se foi isso ressaltado no seu ato jurídico registrado, só se admitindo a intervenção contra a exercitabilidade da pretensão se ela anuiu em tal (Sentença do Juiz de Direito da Vara Cível José de Aguiar Dias, 4 de agosto de 1950, RF 131/222: “As associações religiosas são sociedades civis e se regem por seus estatutos. Se estes não contêm cláusula de subordinação das eleições á autoridade eclesial, não pode esta impugná-la ou pretender fiscalizá-las”) (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo I. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984).

²⁰ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona chegam a afirmar que são “associações com peculiaridades decorrentes de suas próprias crenças” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 224).

²¹ Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

tipos de pessoas jurídicas pode significar, em certa medida, um cerceio à plena liberdade para a religião. Basta ver, por exemplo, a possibilidade de convocação de assembleias gerais por promoção dos associados (art. 60 do CC) ou o velamento da fundação pelo Ministério Público (art. 66 do CC), somente para ficar em duas situações das mais incompatíveis com a liberdade religiosa.

Todavia, até o advento da Lei nº 10.825, de 28 de dezembro de 2003, esses eram os dois modelos disponíveis para a organização religiosa, ante a tipicidade cerrada das pessoas jurídicas.

Em razão das incompatibilidades geradas, aprovou-se a alteração do art. 44 do CC, para inserir novo tipo, consistente nas *organizações religiosas*, de modo a atender com plenitude o direito fundamental de pleno exercício da liberdade religiosa. Repare-se que a alteração não sobrepõe o direito fundamental de livre associação – de resto plenamente exercida com a religião – e nem geradora conflito aparente entre os preceitos constitucionais. Em verdade, a correção feita somente inovou com a disponibilização de estrutura de pessoa jurídica mais flexível para acomodar ordenadamente a fé. Isso se confirma com o art. 2.031 do CC, regra transitória que liberou as organizações religiosas de adaptações à nova lei, conforme era exigido das associações.

Em termos de eficácia de aquisição da personalidade jurídica, continuam aplicáveis as exigências dos arts. 120 e 121 da Lei nº 6.015/73 – LRP, com registro e inscrição de atos constitutivos no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Já em relação à contabilidade, a organização religiosa também está sujeita à entrega de Escrituração Digital Contábil (ECD) do sistema Sped, conforme determina o art. 2º do Decreto nº 6.022/2007 e IN RFB nº 1.420/2013.

2.1. *Ratio legis* da Lei 10.825/2003

Conforme observado, a alteração promovida pela Lei nº 10.825/2003 corrigiu as restrições que a pura aplicação do CC gerada para as organizações religiosas²³. E a exposição de motivos e os pareceres do processo legislativo são reveladores dessa opção.

²² Art. 62 (...) *Parágrafo único*. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

²³ Também sobre o tema e com esse posicionamento: AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 295-296.

Na apresentação do Projeto de Lei nº 634/2003, o então Deputado Paulo Gouvêa baseou-se justamente na incompatibilidade entre as religiões e as estruturas jurídicas de associação e fundação. Afirmou na motivação do Projeto:

Ora, todos sabemos que uma entidade religiosa, não pode se cingir a apenas um fim, pois a sua própria manutenção, já presume movimento financeiro, não é este no entanto o seu fim teleológico, uma igreja tem fins pastorais, evangélicos, envolve questões de fé, que por si só é uma questão complexa, portanto limitar sua definição jurídica a uma única possibilidade é contrariar o bom senso, a lógica da sua essência, é agredir a história milenar desta instituição, cujo início se perde na bruma do tempo²⁴.

Com efeito, além da inserção do novo tipo de pessoa jurídica, o §1º, do art. 44, do CC, dispôs que são “livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas”. Em verdade, a moldura da organização religiosa ficou de livre montagem para os agremiados, sem que necessariamente haja um conteúdo mínimo a seguir que não seja o mínimo determinado pelo art. 120 da LRP. Entretanto, pela omissão do regimento, é de se admitir que as regras das associações sejam utilizadas supletivamente²⁵ para integração das omissões estatutárias referentes ao relacionamento com associados e destinação do patrimônio em caso de extinção.

Essa nova estrutura de pessoa jurídica, então, consagrou o que Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona chamaram de *liberdade de organização religiosa*, como uma das formas de expressa da liberdade religiosa²⁶, em coexistência com a crença e o culto.

3. A peculiar estrutura da Igreja Católica

Dentre as opções religiosas, a Igreja Católica apresenta estrutura jurídica peculiar, que não se enquadra exatamente nos perfis de organização religiosa descritos acima, em razão do *status* de pessoa jurídica de direito público externo ostentada pelo Vaticano (art. 42 do CC). Em razão dessa peculiaridade, em 2008 o Brasil celebrou acordo com a Santa Sé, inserido em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo nº 698/2009 e Decreto nº 7.107/2010²⁷. Além de reafirmar a liberdade religiosa em território brasileiro (art. 2º), referido

²⁴ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos.jsessionid=71464421D7FAB16506F2DDCFFD951D0F.proposicoesWeb2?idProposicao=109540. Consultado em 10/02/2015.

²⁵ DINIZ, Gustavo Saad. Estudos e pareceres da pessoa jurídica e da atividade empresarial. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 163.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 224

²⁷ A constitucionalidade do Acordo foi analisada por Ives Gandra Martins, em parecer oferecido na ADI nº 4439, relatada pelo Min. Roberto Barroso e que tramita no STF. Afirmou o jurista sobre o Estado laico, em importante conclusão: “Estado laico é apenas um Estado

texto normativo atribuiu reconhecimento jurídico das entidades componentes da Igreja Católica no Brasil, nomeadamente no art. 3º, “desde que não contrarie o sistema constitucional e as leis brasileiras, tais como Conferência Episcopal, Províncias Eclesiásticas, Arquidioceses, Dioceses, Prelazias Territoriais ou Pessoais, Vicariatos e Prefeituras Apostólicas, Administrações Apostólicas, Administrações Apostólicas Pessoais, Missões *Sui Iuris*, Ordinariado Militar e Ordinariados para os Fiéis de Outros Ritos, Paróquias, Institutos de Vida Consagrada e Sociedades de Vida Apostólica”.

De relevante para o presente estudo é que o art. 3º, §2º, trata do reconhecimento da personalidade jurídica das Instituições Eclesiásticas, com reconhecimento a partir do registro do ato de criação. Com esse expediente, define-se a obrigação de inscrição do Registro Civil de Pessoas Jurídicas do titular de representação da Igreja Católica na Diocese, que inclusive será a titular dos bens. Assim, a Santa Sé, como pessoa jurídica de direito público externo, tem poderes para interferir na criação e extinção de instituições eclesásticas (especialmente as arquidioceses, dioceses e paróquias), de resto, pessoas jurídicas de direito privado.

A propósito, em interessante parecer de João Baptista Galhardo ofertado no processo administrativo 9/2003 que transitou pela Corregedoria Permanente da Comarca de Araraquara Estado de São Paulo, foram muito bem descritas essas peculiaridades:

Seja qual for daqueles nomes que estiver no registro imobiliário, deve ser entendido como bem imóvel da Diocese do território onde se encontra, porque a intenção (e a vontade das partes deve ser respeitada) foi receber em doação ou adquirir em nome da Igreja Católica Apostólica Romana.

Assim, *Igreja, Paróquia, Fábrica*, devem ser entendidas como extensões da Diocese à qual estão subordinadas dentro da respectiva circunscrição territorial. São comunidades de fiéis, constituídas estavelmente na Igreja, ao cuidado pastoral de um pároco, sob a autoridade do Bispo Diocesano, conforme Código Canônico (Cân. 515, § 3o).

E a Diocese, que é uma circunscrição territorial administrada eclesiasticamente, é prolongamento ou a *longa manus* da Cidade do

conduzido por homens eleitos pelo povo, nas democracias, os quais exteriorizariam a vontade da sociedade, assim como o regime jurídico e a ordem pública que deseja que sejam conforme o país em que vive. É no Estado laico que o povo, e não os líderes religiosos, que define as leis e o governo, que deve respeitar a vontade popular. Jamais o Estado laico pode ser confundido com aquele em que a pessoa que tenha religião não possa se manifestar. Não possa ter opinião. Não possa desejar ter representantes que façam as leis de acordo com os princípios em que acredita, atuando em consonância com vontade da maioria, respeitando as minorias” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tratado Brasil-Santa Sé – Constitucionalidade do artigo 11, §1º, do Decreto nº 7.107/2010 em face do artigo 210, §1º, da Constituição Federal e do artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Parecer. *Juris Síntese*, n. 95. CD. Maio-Junho/2012). A ADI nº 4319, sobre o mesmo tema, foi extinta pelo Relato, Min. Joaquim Barbosa, sem resolução do mérito por ilegitimidade de parte.

Vaticano, que é um Estado Soberano. Pessoa Jurídica de Direito Público Externo.

Esse Estado desconcentra a sua administração através das suas dioceses, que são criadas, separadas, fundidas ou extintas através de Bula Papal.

Desta forma todos os imóveis da Igreja Católica Apostólica Romana, dentro de um determinado território, mesmo em nome de “Paróquia”, “Igreja”, “Fábrica”, “Santo”, pertencem, *ipso jure*, à respectiva Diocese que por sua vez representa a Santa Sé, cuja Carta Magna é o Código de Direito Canônico (*Codex Iuris Canonici*). Tanto é que o Padre não pode alienar ou onerar bens móveis ou imóveis paroquiais sem autorização expressa da respectiva Diocese, porque age em nome desta.

Bom também esclarecer que a discrepância na nomenclatura utilizada para Arquidiocese, Diocese ou Mitra Diocesana é irrelevante, uma vez que todas essas expressões têm um sentido único, referindo-se à mesma entidade. Referem-se à Diocese criada e delimitada por aquele decreto do Sumo Pontífice.

Afere-se, por tudo, que a personalidade jurídica da Diocese é de Direito Público. A Igreja é entidade eclesiástica, mas com personalidade jurídica de Direito Público em razão, principalmente, do Estado Soberano que representa. Não é associação, sociedade, fundação e muito menos empresa. Nem associação religiosa. Dispensável o seu registro como pessoa jurídica de direito privado. Segue regras do Direito Canônico. A CNBB, por exemplo, é uma associação de Direito Privado, mas a Igreja Católica é de Direito Público, embora especial, ou *sui generis*²⁸.

Outro ponto importante do Decreto Legislativo nº 698/2009 é que no art. 5º são reconhecidos benefícios tributários às pessoas jurídicas eclesiásticas, seja para os fins religiosos, seja para as atividades de assistência e solidariedade social, com “imunidades, isenções e benefícios atribuídos às entidades com fins de natureza semelhante previstos no ordenamento jurídico brasileiro, desde que observados os requisitos e obrigações exigidos pela legislação brasileira”. Tais benefícios são estendidos no art. 15 para patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das pessoas jurídicas eclesiásticas e das pessoas jurídicas da Igreja Católica que exerçam atividade social e educacional sem finalidade lucrativa, em equiparação com outras entidades filantrópicas reconhecidas pelo ordenamento brasileiro.

4. Imunidade tributária

Para evitar embaraços às organizações religiosas (art. 19, I, da CF) e garantir o direito fundamental de liberdade de crença (art. 5º, VI, CF), a CF regulou a imunidade dos templos de qualquer culto²⁹.

²⁸ GALHARDO, João Batista. Parecer. *Boletim Eletrônico do IRIB*, n. 757, 06.03.2003.

²⁹ SILVA, José Afonso da, *Comentário...*, op. cit., p. 251.

A imunidade “é uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas”³⁰. Pode-se continuar o raciocínio afirmando que, por se tratar de regra de estrutura (de determinação de competência e regulação de edição de outras normas), a imunidade atua em momento que antecede logicamente a percussão tributária (esta sim uma incidência com qualidade de norma de conduta).

Pois a CF, no art. 150, inciso VI, alínea “b”, determina a imunidade dos templos de qualquer culto e específica, no §4º, que compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades de natureza religiosa³¹. A

³⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 118.

³¹ É bem esclarecer o acórdão do TRF 3ª Região: CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – IMUNIDADE – IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – DESEMBARAÇO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA – ARTIGO 150, VI, "B" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – TEMPLO DE QUALQUER CULTO – PEDRAS SAGRADAS DE HEBROM-ISRAEL – 1- Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços dos templos de qualquer culto, sendo tais benefícios "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas", quis garantir e prestigiar as atividades desse setor, tendo como parâmetro o art. 5º, VI a VIII do texto constitucional vigente, preservando e facilitando o acesso à religião. 2- A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou. 3- Sistemáticamente, a Constituição Federal em diversas passagens atribui ao campo da religião de modo abrangente mecanismos facilitadores para o seu acesso, sendo especificamente a imunidade um dos seus meios, traçando princípios para a universalidade desse acesso, para a assistência espiritual a quem dela necessite. 4- Tomando-se o preceito constitucional, tem-se que a fruição da imunidade pretendida deverá estar conforme seus ditames e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com o veiculado no artigo 14 do Código Tributário Nacional. 5- Não resta a menor dúvida que a impetrante cumpriu os requisitos exigidos pela Constituição e pelo C.T.N., pelo que se depreende dos documentos que acostou com a inicial, demonstrando, pelo Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (fl. 20), pelo Estatuto Social (fls. 28/33), pelo Certificado de Registro Civil de Pessoa Jurídica (fls. 34/48), possuindo como finalidade a pregação do evangelho. Juntou, ainda, o contrato de compra e venda do bem a ser desembaraçado - Pedras sagradas oriundas de Hebrom, Israel (fls. 49/56) e a planta do templo a ser inserido o bem (fls. 149/151), comprovando assim, que os mesmos serão desembaraçados e integrarão intrinsecamente ao seu objeto social no templo que será construído, os quais não são passíveis de tributação por expressa determinação constitucional. 6- Precedentes. 7- Apelação e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª R. – Ap-RN 0008737-42.2010.4.03.6104/SP – 3ª T. – Relª Desª Fed. Cecilia Marcondes – DJe 25.10.2013 – p. 788). No mesmo sentido, quanto ao IPVA, decidiu

interpretação do dispositivo, pelo que se percebe, engloba não somente a estrutura física do templo, mas também as atividades religiosas e aquelas correlatas que se prestam como meio de sustentação de determinada fé. Templo, afirma José Manoel da Silva, é o “local adequado à realização do cerimonial” e o culto é justamente “o cerimonial dirigido à Divindade ou aos deuses de cada seita”³². De forma mais ampla, Aliomar Baleeiro descreveu

O templo não deve ser apenas a igreja, sinagoga ou edifício principal, onde se celebra a cerimônia pública, mas também a dependência acaso contígua, o convento, os anexos por força de compreensão, inclusive a casa ou residência especial, do pároco ou pastor, pertencente à comunidade religiosa (...)³³.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou jurisprudência bastante esclarecedora quanto à imunidade dos templos de qualquer culto: (a) a imunidade abrange os imóveis relacionados com a finalidade e funcionamento da entidade religiosa (AI nº 690.712)³⁴; (b) os cemitérios, que consubstanciam extensões das entidades religiosas, estão abrangidos pela imunidade (RE 578.562)³⁵; (c) a imunidade deve abranger não somente prédios destinados ao culto, mas também imóveis alugados, já que são componentes do patrimônio e renda “relacionados com as finalidades essenciais” (art. 150, §4º, CF) (RE 325.822)³⁶.

5. A questão maçônica

Discute-se nos Tribunais se à maçonaria também seriam aplicáveis preceitos de liberdade religiosa e de imunidade tributária, cabendo também para elas a estruturação como organizações religiosas. Acontece que a também secular instituição maçônica é agremiação que se molda tipicamente como associação³⁷, sem que haja ali a estruturação propriamente de uma religião³⁸.

o TJSP – 6ª Câmara de Direito Público – Reexame necessário nº 0034661-60.2011.8.26.0053 – Rel. Des. Reinaldo Miluzzi – j. 24/03/2014.

³² SILVA, José Manoel da. Imunidades dos templos de qualquer culto. Revista Dialética de Direito Tributário. n. 14, p. 23-30. Novembro/1996. p. 30.

³³ BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 91.

³⁴ STF – 1ª Turma – AI nº 690.712 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 23/06/2009.

³⁵ STF – Pleno – RE nº 578.562 – Rel. Min. Eros Grau – j. 21/05/2008.

³⁶ STF – Pleno – RE nº 325.822 – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 18/12/2002.

³⁷ Pode-se aproveitar o ensinamento de Pontes de Miranda: “*Sociedades e associações piás* ou morais. O fato de ter nome de santo, ou aludir a alguma religião o nome da associação pia, ou moral, não a faz sociedade ou associação religiosa. Sociedade religiosa é a que se dedica ao culto. Se, ao lado do culto, pratica beneficência, ou ensino moral ou assistência moral, é

Em verdade, a instituição não faz o culto ou tem rituais para celebrar mística própria das religiões e nem tampouco professa a existência de um único Deus. Ao contrário, baseada em princípios libertários e na filosofia positivista *comtiana*³⁹, a maçonaria admite e respeita todas as crenças religiosas e todos os deuses cultuados por seus membros. Portanto, antes da liberdade de culto e credo, essa agremiação aceita a liberdade de crença, sem que seja propriamente uma crença em si, já que estimula um universo de pensamentos filosóficos, científicos, filantrópicos, estudos religiosos e políticos.

mista. Se o culto é secundário, cessa qualquer caracterização como sociedade ou associação religiosa. Tal sociedade ou associação fica fora de qualquer hierarquia religiosa” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Tomo I. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984).

³⁸ Fernando Pessoa, sem heterônimos, constatou: “A Maçonaria compõe-se de três elementos: o elemento iniciático, pelo qual é secreta; o elemento fraternal; e o elemento a que chamarei humano – isto é, o que resulta de ela ser composta por diversas espécies de homens, de diferentes graus de inteligência e cultura, e o que resulta de ela existir em muitos países, sujeita portanto a diversas circunstâncias de meio e de momento histórico, perante as quais, de país para país e de época para época reage, quanto à atitude social, diferentemente. (...) O segundo erro dos Antimaçons consiste em não querer ver que a Maçonaria, unida espiritualmente, está materialmente dividida, como já expliquei. A sua ação social varia de país para país, de momento histórico para momento histórico, em função das circunstâncias do meio e da época, que afetam a Maçonaria como afetam toda a gente. A sua ação social varia, dentro do mesmo país, de Obediência para Obediência, onde houver mais que uma, em virtude de divergências doutrinárias – as que provocaram a formação dessas Obediências distintas, pois, a haver entre elas acordo em tudo, estariam unidas” (PESSOA, Fernando. *Das origens e essência da maçonaria e do seu contributo judaico*. São Paulo: Princípio, 1993. p. 44-46).

³⁹ É importante estudar Auguste Comte (1798-1857) para compreender a formação teórica da maçonaria brasileira, especialmente em função do positivismo comtiano ser filosofia muito difundida na primeira metade do século XIX. Comte formulou a *Lei dos Três Estados* no seu *Sistema de filosofia positiva*, através da qual observou a evolução das três concepções intelectuais da humanidade: o estado *teológico*, o estado *metafísico* e o estado *científico* ou *positivo*.

(a) no estado teológico, os fatos são explicados pelo sobrenatural, por entidades cuja vontade arbitrária comanda a realidade através de dogmas.

(b) no estado metafísico, já se passa a pesquisar diretamente a realidade, mas ainda há a presença do sobrenatural, de modo que a metafísica é uma transição entre a teologia e a positividade. O que a caracteriza são as abstrações personificadas, de caráter ainda absoluto: natureza, povo, capital.

(c) no positivismo, explicam-se os fatos através da observação e da ciência, por uma relação de causalidade e conexão das conseqüências. Deixa-se de lado o absoluto (que é inacessível) e busca-se o relativo (HÜGLI, Anton; LÜBCKE, Poul. *Philosophilexikon*. Hamburg: Rowohlt, 1991. p. 113).

Diante desses pressupostos, trata-se de um conjunto de pessoas tipicamente unidas em torno de uma associação, nos moldes dos arts. 44, inciso I, 53 e seguintes do CC. Ainda que haja regulamentos internos estruturando verdadeiras Federações maçônicas, inclusive com a denominação de Constituição, a entidade guarda respeito à ordem jurídica brasileira de uma típica associação.

De outro lado, ainda que o local de reunião seja considerado pelos membros como um templo, a maçonaria não tem as características próprias de uma religião. Portanto, se forem consideradas somente essas características, as Lojas Maçônicas não têm a imunidade própria dos templos de qualquer culto, prevista no art. 150, inciso VI, “b”, da CF. Nada impede que haja isenções específicas ou que não haja o pagamento de determinados tributos por não serem entes lucrativos, mas o fato é que a regra inibidora de imposição de tributos, consistente na imunidade, não contempla a referida agremiação.

A questão já é conhecida dos Tribunais.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não reconheceu a imunidade da Loja Maçônica sob o argumento de que não se pode considerar que seus templos sejam para o exercício de qualquer culto, visto não se enquadrar nas hipóteses previstas no artigo 150 da CF. Para tanto, colaciona-se a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IPTU. MAÇONARIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E ISENÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. Descabe o reconhecimento da imunidade tributária à Maçonaria, na medida em que esse tipo de associação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 150, VI, alíneas b e c, da Constituição Federal. Descabe enquadrá-la como instituição de educação ou assistência social, na medida em que estas desenvolvem uma atividade básica que, a princípio, deveria ser cumprida pelo Estado, o que não é o caso da Maçonaria. Da mesma forma, não se pode admitir seja a Maçonaria um culto na acepção técnica do termo. Trata-se de uma associação fechada, não aberta ao público em geral e que não tem e nem professa qualquer religião, não se podendo afirmar que seus prédios sejam templos para o exercício de qualquer culto. Trata-se de uma confraria que, antes de mais nada, professa uma filosofia de vida, na busca do que ela mesmo denomina de aperfeiçoamento moral, intelectual e social do Homem e da Humanidade. Daí porque, não incidentes, à espécie, as hipóteses previstas no art. 150, VI, b e c, da CF. Incabível, ainda, o pedido de isenção, não tendo a embargante atendido aos requisitos contidos na Lei que concedeu a benesse. Apelação não provida⁴⁰.

O Supremo Tribunal Federal também já pacificou entendimento sobre o tema. No RE nº 562.351, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski, peremptoriamente se decidiu: “A

⁴⁰ TJRS – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível nº 70010055200 – Rel. Des. Henrique Osvaldo Poeta Roenik – j. 24.11.2004.

imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, b, é restrita aos templos de qualquer culto religioso, não se aplicando à maçonaria, em cujas lojas não se professa qualquer religião”⁴¹.

6. Conclusão

Malgrado as críticas kelsenianas sobre a unidade do conceito de pessoa, é fato que se encontra em referida distinção uma função balizadora da ação social econômica (em sentido weberiano). Ao que parece, a opção do legislador civil para as pessoas jurídicas foi incorporar a realidade técnica como pressuposto teórico de atribuição de efeitos jurídicos para associações, sociedades, fundações, entidades religiosas e partidos políticos (conforme Lei nº 10.825/2003). Assim, justifica-se a coerência de se regular: (a) a constituição da pessoa jurídica a partir do registro, atribuindo eficácia externa e publicidade ao negócio jurídico; (b) formação do patrimônio separado; (c) a criação de organização autorregulada pelo estatuto, com estrutura administrativa e deliberativa que representem o jogo de poder interno da agremiação.

Comprovou-se no presente estudo que para alcançar a liberdade de crença e culto do art. 5º, inciso VI, da CF, também se mostra necessária a liberdade de organização religiosa, sem que haja obstáculos para o exercício pleno dessa manifestação (art. 19, inciso I, da CF e art. 150, VI, b, da CF) [i. 1 e 4].

Sem deixar de se caracterizar no gênero associativo, o tipo de pessoa jurídica constituída como organização religiosa é espécie que permite, com a liberdade de estrutura, melhor acomodação de rituais e liturgias de um credo religioso [i. 2], naturalmente resguardada a peculiaridade da Igreja Católica [i. 4].

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Regime constitucional do direito privado das organizações religiosas*. 2006. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

⁴¹ STF – 1ª Turma – RE nº 562.351 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. 04.09.2012.

BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Trad. Daniela Beccaccia Versani. Barueri: Manole, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Gustavo Saad. *Direito das fundações privadas*. 3. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.

_____. *Estudos e pareceres da pessoa jurídica e da atividade empresarial*. São Paulo: LiberArs, 2013.

FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1976.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

GALHARDO, João Batista. Parecer. Boletim Eletrônico do IRIB, n. 757, 06.03.2003

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. I.

HÜGLI, Anton; LÜBCKE, Poul. *Philosophlexikon*. Hamburg: Rowohlt, 1991.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tratado Brasil-Santa Sé – Constitucionalidade do artigo 11, §1º, do Decreto nº 7.107/2010 em face do artigo 210, §1º, da Constituição Federal e do artigo 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Parecer. *Juris Síntese*, n. 95. CD. Maio-Junho/2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. t. IV.

NAGEL, José. O novo Código Civil e a Maçonaria. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 25, p. 137-139, Setembro-Outubro/2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

PESSOA, Fernando. *Das origens e essência da maçonaria e do seu contributo judaico*. São Paulo: Princípio, 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. t. I.

REALE, Miguel. *O Código Civil e as Igrejas*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/cvigr.htm>. Consultado em: 10/02/2015.

RODRÍGUEZ BLANCO. Miguel. *Libertad religiosa y registro de entidades religiosas*. Disponível em: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_068_335.pdf. Acesso em 29.jul.09.

SILVA, José Manoel da. Imunidades dos templos de qualquer culto. *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 14, p. 23-30. Novembro/1996.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. v. 1.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

O FINANCIAMENTO DE ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO SISTEMA TRIBUTÁRIO ALEMÃO

Karoline Marchiori de Assis¹

1. Considerações Iniciais

De plano, vale observar que podem ser encontrados, nos diferentes ordenamentos jurídicos, diversos modos de financiamento das organizações religiosas, os quais estão intrinsecamente relacionados à forma pela qual Estado e Igreja se relacionam, no ordenamento considerado².

Em linhas gerais, pode-se fazer alusão a duas formas básicas de financiamento da Igreja, quais sejam, (i) o financiamento pelo Estado e (ii) o financiamento pelos seus membros, a notar-se que essa segunda modalidade pode adquirir diversas conformações³. No presente trabalho, será abordado o financiamento de organizações religiosas na Alemanha, o qual se lastreia, sobretudo, no sistema do *imposto eclesiástico (Kirchensteuer)*⁴.

Pode-se afirmar que o modelo alemão de financiamento das Igrejas é considerado um paradigma no tocante ao financiamento de organizações religiosas a partir de categorias tributárias⁵. O direito alemão fornece, portanto, um excelente exemplo de imposto eclesiástico ou religioso, de modo que resta justificada a opção pela análise do sistema alemão de financiamento de organizações religiosas por meio do sistema tributário.

Ocorre, contudo, que o direito tributário alemão também proporciona um mecanismo indireto de financiamento de Igrejas, qual seja, a concessão de benefícios fiscais direta ou indiretamente direcionados a organizações religiosas. Trata-se de mecanismo que, adianta-se, não se confunde com a chamada imunidade de templos de qualquer culto, prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

¹ Professora na Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e pela Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Alemanha, tendo sido aprovada com nota *summa cum laude*. Foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP). Advogada.

² Cf. LANG, J. “Kirchensteuer”. In: TIPKE, K. *et al.* *Steuerrecht*. 20^a ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2010, p. 417.

³ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 417.

⁴ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 417.

⁵ Cf. PANIZO, A.; ARCE, R. “Sistema tributario e impuesto religioso en Alemania”. *Revista de Derecho Financiero e de Hacienda Pública*, 252 (1999), p. 410.

Dessa forma, este artigo tem por finalidade o estudo de mecanismos de financiamento de organizações religiosas no âmbito do sistema tributário alemão, visando, especificamente, à análise tanto da sistemática do imposto eclesiástico, quanto daquela relativa à concessão de benefícios fiscais, de modo que, ao final, serão apresentadas as conclusões do estudo a partir de uma perspectiva comparada, tomando-se como parâmetro, para tanto, o direito brasileiro.

Para que seja possível, contudo, a análise dos mencionados mecanismos de financiamento de organizações religiosas, faz-se necessário, inicialmente, tecer algumas considerações acerca do modo pelo qual o Estado alemão e organizações religiosas se relacionam.

2. Relações entre Igreja e Estado na Alemanha

Para se abordar o direito tributário aplicável às organizações religiosas, faz-se fundamental compreender as relações entre Estado e Igreja no ordenamento jurídico considerado, uma vez que essa relação é determinante para o delineamento de respostas a perguntas como: pode o financiamento de organizações religiosas decorrer do sistema tributário? É admissível, de outra banda, que o Estado tribute organizações religiosas?

Para que se possa compreender a amplitude da temática relativa às relações entre Estado e Igreja, não se pode deixar de salientar que, além de as religiões serem um fenômeno muito mais antigo que o Estado moderno, as religiões atualmente existentes exibem caráter “pré-estatal”. Desse modo, as organizações religiosas se veem, de certa forma, independentes do Estado e do ordenamento jurídico estatal. É de se destacar, ainda, que, na Alemanha, após a queda do nacional-socialismo, houve uma tendência a se conceder maior liberdade às organizações religiosas, de modo a se reconhecer que as Igrejas não se submetem fundamentalmente ao poder estatal. Pode-se, assim, fazer a alusão à “teoria da coordenação” (*Koordinationslehre*), no tocante às relações entre Estado e Igreja⁶.

Todavia, essa teoria vai de encontro à concepção de Estado moderno e soberano⁷, sobretudo por afrontar a noção de “soberania”⁸, salientando-se que esta se apresenta tanto

⁶ Cf. CLASSEN, C. D. *Religionsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, pp. 45-46.

⁷ Cf. CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 46; HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 20ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1999, p. 203.

⁸ Vale trazer à baila o conceito de Estado de Dalmo de Abreu Dallari: “Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de acentuar o componente jurídico do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não jurídicos, parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*. Nesse conceito se

como sinônimo de “independência”, quanto como de “*poder jurídico mais alto*, no sentido de que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é quem tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica”⁹. Dessa maneira, não se pode admitir, no seio do Estado, outro poder com pretensões semelhantes às estatais¹⁰. Ademais, vale observar que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, só é possível se cogitar de uma autoridade estatal que esteja legitimada pelo povo¹¹.

Logo, a conclusão inevitável é a de que, na Alemanha, as organizações religiosas encontram-se submetidas ao ordenamento jurídico¹² e, logicamente, à Constituição. Isso não significa, contudo, uma submissão da religião ao Estado, uma vez que o Estado somente fixa balizas no âmbito das quais a religião pode se desenvolver¹³.

O direito aplicável às organizações religiosas na Alemanha, e, inclusive, às relações entre Igreja e Estado naquele país, decorre, prioritariamente, do disposto no artigo 4, “1” e “2”, e no artigo 140, da Lei Fundamental alemã¹⁴. O primeiro trata da liberdade de fé, de consciência e de profissão religiosa e ideológica e assegura o livre exercício de religião, ao passo que o segundo dispõe sobre a recepção de alguns dispositivos da Constituição de Weimar, de 1919, dentre os quais está o artigo 137, que dispõe acerca dos fundamentos da relação entre Estado e Igreja¹⁵.

acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo, e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território” (DALLARI, D. A. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 122).

⁹DALLARI, D. A. Op. Cit. (nota 8), p. 90.

¹⁰Cf. CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 46.

¹¹ Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 97-100; CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 46.

¹² Cf. MÜNCH, I. *Staatsrecht II*. 5ª ed. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002, p. 208.

¹³ Cf. CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 46.

¹⁴ Cf. EHLERS, D. “Art. 140”. In: SACHS, M. (coord.). *Grundgesetz*. 4ª ed. München: C. H. Beck, 2007, p. 2399. Neste ponto, vale observar que o artigo 140 da Lei Fundamental alemã representa, segundo lição de Dirk Ehlers, um “duplo ajuste constitucional”, pois (i) não se chegou a uma conclusão unânime acerca de uma nova disciplina, no âmbito de Lei Fundamental alemã, sobre a relação Igreja-Estado e (ii) a solução consubstanciada na Constituição de Weimar – e recepcionada pela lei Fundamental de Bonn – já representava um acordo entre as forças políticas da época, precedida de concessões mútuas. Cf. HESSE, K. Op. cit. (nota 7), p. 203.

¹⁵ Cf. MÜNCH, I. Op. cit. (nota 12), p. 205.

O mencionado artigo 4 da Lei Fundamental alemã embasa a neutralidade religiosa do Estado¹⁶, a qual também pode ser depreendida do artigo 137 da Constituição de Weimar¹⁷. Com efeito, o artigo 137, “1”, da Constituição de Weimar veda a existência de Igrejas estatais e o artigo 137, “2”, protege a formação de organizações religiosas e dispõe que a associação de organizações religiosas não está sujeita a restrições. Em suma, pode-se afirmar que, na Alemanha, a relação entre Igreja e Estado baseia-se no princípio da neutralidade do Estado.

A neutralidade do Estado, por sua vez, é composta pelos mandamentos da tolerância e da paridade. O primeiro determina a tolerância de diferentes confissões e organizações religiosas, ao passo que o último determina que as confissões e as organizações religiosas sejam tratadas de forma fundamentalmente igual¹⁸.

Ademais, da vedação a Igrejas estatais pode-se depreender uma separação organizacional entre Estado e Igreja¹⁹, bem como uma “liberação” para ambos os lados. Pois, como anota Claus Dieter Classen²⁰, a Igreja fica livre do controle estatal, ao passo que o Estado fica desincumbido de lidar com questões tipicamente religiosas, sendo-lhe negada a identificação com determinada religião²¹.

Não obstante, vale salientar que não se verifica, na Alemanha, uma rígida separação entre Estado e Igreja²². Nessa esteira, Claus Dieter Classen²³ defende a admissibilidade de uma cooperação do Estado para com a Igreja, concluindo que não se depreende do mandamento da separação entre Igreja e Estado uma necessidade de se estabelecer claramente as fronteiras entre Estado e Igreja²⁴, como, segundo o autor, se verifica em Estados como a França, em consequência de uma compreensão fundamentalmente laicista.

¹⁶ Cf. HESSE, K. Op. cit. (nota 7), p. 204.

¹⁷ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Urteil des Zweiten Senats vom 19. Dezember 2000 – 2 BvR 1500/97. Disponível em: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20001219_2bvr150097>. Acesso em 08 fev. 2015; MÜNCH, I. Op. cit. (nota 12), pp. 205-206.

¹⁸ Cf. MÜNCH, I. Op. cit. (nota 12), p. 205-206.

¹⁹ Cf. CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 47; MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 16^a ed. München: C. H. Beck, 2006, p. 604.

²⁰ Op. cit. (nota 6), p. 47.

²¹ Embora haja consenso em relação à determinação de não identificação do Estado com a religião, as consequências desse comando são controversas. Cf. CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 48.

²² Cf. HESSE, K. Op. cit. (nota 7), p. 204; MÜNCH, I. Op. cit. (nota 12), p. 206.

²³ Op. cit. (nota 6), p. 51-52.

²⁴ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Zweiten Senats vom 30. Juni 2015 – 2 BvR 1282/11. Disponível em:

Para Ingo von Münch²⁵, a não rigidez na separação entre Igreja e Estado, na Alemanha, pode se verificar a partir do exemplo do imposto eclesiástico – sobre o qual se discorrerá abaixo –, uma vez que o poder de tributar é manifestação do poder soberano do Estado.

Finalmente, não se pode deixar de atentar para o fato de que as características da relação entre Estado e Igreja, na Alemanha, muito se assemelham àquelas relativas à relação entre o Estado brasileiro e a Igreja, as quais são disciplinadas, sobretudo, pelo artigo 19, I, da Constituição Federal. Desse modo, tem-se que

“o regime constitucional brasileiro é de não identificação (Estado laico) com separação, o que não significa, vale frisar, oposição, que está presente numa concepção laicista (ao estilo francês), de relativa hostilidade à religião. Nem indiferente, e ainda menos hostil, a Constituição revela-se atenta, separada, mas cooperativa, não confessional, mas solidária, tolerante em relação ao fenômeno religioso”²⁶.

Nessa esteira, vale observar, que do artigo 19, I, da Constituição Federal, juntamente com aqueles relativos à liberdade religiosa – consubstanciados, sobretudo, no artigo 5º, VI, VII e VIII, da Constituição Federal – podem-se depreender os seguintes princípios: separação, não confessionalidade, cooperação, solidariedade e tolerância²⁷.

3. O Financiamento de Organizações Religiosas na Alemanha: o Imposto Eclesiástico (*Kirchensteuer*)

3.1. Fundamentação

Pode-se afirmar que, na Alemanha, a principal fonte de receitas das organizações religiosas que apresentam o *status* de pessoa jurídica de direito público é o chamado “imposto eclesiástico”²⁸. Segundo Jens Petersen²⁹, o imposto eclesiástico fornece a sólida base financeira necessária para que a Igreja possa desempenhar suas atividades.

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/06/rs20150630_2bvr128211.html>. Acesso em 14 jan. 2016.

²⁵ Op. cit. (nota 12), p. 206.

²⁶ WEINGARTNER NETO, J. “Comentário ao artigo 19, *caput*, I”. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 708.

²⁷ Cf. WEINGARTNER NETO, J. Op. cit. (nota 26), p. 707.

²⁸ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2428.

²⁹ *Die Kirchensteuer: ein kurzer überblick*. Disponível em: <http://www.ekd.de/EKD-er_petersen.html>. Acesso em: 22 jan. 2015.

Na Alemanha, o direito tributário relativo a organizações religiosas fundamenta-se no artigo 140 da Lei Fundamental alemã, combinado com o artigo 137, “6”, da Constituição de Weimar, de 1919^{30 e 31}, segundo o qual as organizações religiosas que sejam pessoas jurídicas de direito público estão autorizadas a cobrar impostos, observando-se, contudo, as determinações dos Estados Federados, os *Länder*³². Neste ponto, importa observar que, de acordo com o artigo 140, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, o referido artigo 137 da Constituição do Reino Alemão, de 1919, é parte integrante da Lei Fundamental de Bonn³³.

Não há dúvidas de que o tributo em referência, aqui traduzido como “imposto eclesiástico”, constitui um verdadeiro imposto (*Steuer*), sob o ponto de vista do direito alemão³⁴. Com efeito, vale trazer à baila a definição de imposto prevista no §3, “1” do Código Tributário alemão (*Abgabenordnung*):

“§3º Impostos e prestações tributárias auxiliares

(1) Impostos são prestações pecuniárias, que não representam uma contraprestação por uma atividade específica e que serão impostos por entidade pública, com a finalidade de obtenção de receitas, a todos que

³⁰ Cf. BIRK, D. *Steuerrecht*. 13ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2010, p. 22; LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 417.

³¹ “El impuesto eclesiástico como forma de ayuda económica a la Iglesia no se instituyó por un acto jurídico aislado, sino que se desarrolla a lo largo del siglo XIX, viniendo a sumarse a las restantes formas o medios de financiación y obtención de recursos de la Iglesia. Las primeras leyes que abrieron la posibilidad de recaudar unas contribuciones obligatorias por los diversos Estados, Reinos, Principados, Electorados y Ducados de Alemania, se originaron durante el siglo XIX del modo más diverso, con causas particulares propias, de distintas formas legislativas con distintas regulaciones, en ocasiones divergentes entre sí. Hay que recordar que se trata de sistemas legales independientes, ya que después de la desaparición del Sacro Imperio Romano de la Nación Germánica en 1803, la competencia legislativa quedó todavía más rigurosamente en manos de los Estados particulares con plena autonomía política y legislativa. Sin embargo, habrá que esperar hasta el 18 de enero de 1871 para formular nuevamente un Reich, e incluso hasta la Constitución de Weimar de 1919 para formular algunos principios comunes y unificados respecto a los impuestos eclesiásticos, habiendo, no obstante, unas caudas comunes a todas legislaciones en las épocas inmediatamente precedentes” (PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), p. 423).

³² ALEMANHA. Die Verfassung des Deutschen Reichs, de 11 de agosto de 1919. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/wrv/index.html>>. Acesso em 12 jan. 2016.

³³ Da mesma forma, segundo o referido artigo 140 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, também os artigos 136, 138, 139 e 141 da Constituição alemã de 1919 são parte integrante da Lei Fundamental alemã (ALEMANHA. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, de 23 de maio de 1949. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>>. Acesso em 12 jan. 2016).

³⁴ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29); SEER, R. Annexsteuer: “Kirchensteuer”. In: TIPKE, K. et al. *Steuerrecht*. 22ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2015, p. 479.

realizarem o fato jurídico ao qual a lei conecta uma obrigação tributária; a obtenção de receitas pode ser uma finalidade secundária”³⁵ (tradução livre).

A definição de imposto do direito positivo alemão é comparável à noção de “imposto” do direito tributário brasileiro, uma vez que, também aqui, o imposto é tributo – “prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”³⁶ – não contraprestacional, que pode ter por finalidade primordial tanto a obtenção de receitas (finalidade fiscal), quanto outras finalidades (finalidades extrafiscais). Vale lembrar, que, de acordo com o artigo 16 do Código Tributário Nacional, “imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”³⁷. Não obstante, cumpre salientar que o imposto eclesiástico alemão tem o produto de sua arrecadação afetado ao financiamento de organizações religiosas. Semelhante afetação não seria admissível no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o princípio da não afetação dos impostos, previsto no artigo 167, IV, da Constituição Federal.

Pode-se afirmar que o artigo 137 da Constituição de Weimar deve ser interpretado a partir das liberdades religiosas. Dessa forma, tem-se que, no âmbito do artigo 137 da Constituição de Weimar, a liberdade religiosa manifesta-se como proteção ao exercício coletivo da religião³⁸. Por outro giro, o imposto eclesiástico visa à garantia da liberdade religiosa, consubstanciada no artigo 4, da Lei Fundamental alemã, uma vez que se apresenta como uma forma de promoção do referido direito fundamental³⁹.

³⁵ No original: “§ 3 Steuern, steuerliche Nebenleistungen (1) Steuern sind Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft; die Erzielung von Einnahmen kann Nebenzweck sein” (ALEMANHA. Abgabenordnung, de 16 de março de 1976. Disponível em: <www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/index.html>. Acesso em 12 jan. 2016).

³⁶ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em 12 jan. 2016.

³⁷ BRASIL. Op. cit. (nota 36).

³⁸ Cf. LEISNER, A. *Kontinuität als Verfassungsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 274.

³⁹ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2428.

Vale notar, ainda, que o imposto eclesiástico é institucionalmente imune ao direito comunitário europeu⁴⁰, tendo em vista o disposto no artigo 17, “1”, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, segundo o qual a “União respeita e não interfere no estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros”⁴¹.

3.2. Competência

A competência tributária relativa ao imposto eclesiástico foi atribuída aos *Länder*, conforme se depreende do já mencionado artigo 137, “6”, da Constituição de Weimar⁴²:

“Art. 137

(...)

(6) As organizações religiosas que sejam pessoas jurídicas de direito público estão autorizadas a arrecadar impostos, por força de listas tributárias civis em conformidade com determinações dos *Länder*”⁴³
(tradução livre).

Não se pode deixar de evidenciar, contudo, que o legislador dos *Länder* não pode restringir a tributação por meio do imposto eclesiástico de forma incompatível com os direitos fundamentais, a lembrar-se que a previsão de tributação pelo imposto eclesiástico está intimamente relacionada aos direitos fundamentais relativos à liberdade religiosa⁴⁴. Logicamente, também não seria admissível a supressão, pelo legislador dos *Länder*, do imposto eclesiástico.

Dessa forma, a disciplina do imposto eclesiástico encontra-se, prioritariamente, na Constituição e em leis dos *Länder*. Não obstante, vale fazer alusão, como fontes do direito relativo ao imposto eclesiástico, às convenções firmadas entre Estado e Igreja tanto em nível federal quando dos *Länder*, bem como a fontes puramente oriundas das organizações religiosas, tais como resoluções voltadas à fixação de alíquotas. A alíquota assim fixada passa

⁴⁰ Cf. SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 478.

⁴¹ TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>>. Acesso em 12 jan. 2016.

⁴² Cf. TIPKE, K. *Die Steuerrechtsordnung*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 1993, v. III, p. 1087.

⁴³ No original: “Art. 137 (...) (6) Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben” (ALEMANHA. Op. cit. (nota 32)).

⁴⁴ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429.

a ser considerada alíquota vinculante de direito público após o reconhecimento ou autorização do Estado e sua publicação em meio oficial de comunicação eclesiástica⁴⁵.

De acordo com a dicção do artigo 137, “6”, a cobrança do imposto eclesiástico pressupõe “listas tributárias civis”. Ocorre que, como, já há muito tempo, essas listas não são mais providenciadas, cabe ao Estado fornecer às organizações religiosas, por outro meio, as informações necessárias à arrecadação do imposto eclesiástico⁴⁶, muito embora, conforme se observará abaixo, seja admissível que o próprio Estado administre o imposto em questão.

3.3. Sujeição Ativa

Note-se que, segundo o referido artigo 137, “6”, da Constituição de Weimar, é necessário que as organizações religiosas sejam pessoas jurídicas de direito público para que estejam autorizadas a cobrar impostos.⁴⁷ Nesse sentido, importa anotar que, segundo o artigo 137, “5”, da Constituição alemã de 1919, as organizações religiosas que eram pessoas jurídicas de direito público permanecem como tais sob a ordem constitucional vigente. E, ainda, podem ser conferidos os mesmos direitos a outras organizações religiosas, que, em virtude de sua “constituição” (*Verfassung*)⁴⁸ e número de membros, tenham sua permanência assegurada. A ideia, aqui, é a de que se possa fazer um prognóstico de que a organização religiosa continuará a existir no futuro⁴⁹.

Além disso, segundo o Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*), para que uma organização religiosa adquira o *status* de pessoa jurídica de direito público e possa, conseqüentemente, cobrar impostos, é necessário que ela seja “leal ao direito” (*rechtstreu*)⁵⁰. Disso não se depreende, contudo, uma necessária lealdade ao Estado⁵¹. A esse respeito, vale observar que essa necessária observância ao ordenamento jurídico vigente por parte das organizações religiosas pressupõe, sobretudo, observância da ordem constitucional alemã, mormente dos direitos fundamentais⁵².

⁴⁵ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 419.

⁴⁶ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429; SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 481.

⁴⁷ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 418.

⁴⁸ O Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) já se posicionou no sentido de que a expressão “constituição” (*Verfassung*) utilizada pelo artigo 137, “5”, da Constituição de Weimar também significa a real condição de uma organização religiosa (ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht*. Op. cit. (nota 17)).

⁴⁹ Cf. ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht*. Op. cit. (nota 17).

⁵⁰ ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht*. Op. cit. (nota 24).

⁵¹ ALEMANHA. *Bundesverfassungsgericht*. Op. cit. (nota 17).

⁵² Cf. BIRK, D. Op. cit. (nota 30), p. 308; LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 421.

Nesse sentido, em princípio, o *status* de pessoa jurídica de direito público poderia ser concedido às organizações religiosas muçulmanas. Ocorre que, como salienta Joachim Lang⁵³, aos muçulmanos falta uma clara estrutura organizacional. Além disso, algumas comunidades islâmicas pleiteiam uma teocracia, de modo que não seriam “leais ao direito”, tendo em vista os pressupostos do Estado Democrático de Direito⁵⁴.

Ademais, o referido artigo 137, “5”, da Constituição alemã de 1919 também prevê que, caso organizações religiosas regidas pelo direito público se associem, também essa associação seja uma pessoa jurídica de direito público.

Importa anotar, ainda, que mesmo as organizações religiosas que ostentam o *status* de pessoa jurídica de direito público não devem ser classificadas na estrutura funcional e organizacional do Estado⁵⁵, uma vez que há, na Alemanha, uma separação organizacional entre Estado e Igreja⁵⁶, como já evidenciado.

Nesse sentido, enfatizando a íntima relação entre a cobrança do imposto eclesiástico e a liberdade religiosa, cabe observar que, segundo Roman Seer⁵⁷, somente a “tese dos direitos fundamentais” é apta a justificar o *status* especial concedido às organizações religiosas que se apresentam como pessoas jurídicas de direito público. Afinal, o *status* de pessoa jurídica de direito público assegura e fortalece a autonomia e a independência da organização religiosa no tocante ao exercício da liberdade religiosa, a qual, reitera-se, está assegurada no artigo 4, “2”, da Lei Fundamental alemã⁵⁸. Não se pode deixar de salientar, entretanto, que os direitos fundamentais também são assegurados às organizações religiosas de direito privado, na mesma extensão em que o são garantidos às organizações religiosas que apresentam o *status* de pessoa jurídica de direito público⁵⁹.

Ademais, quando da cobrança do imposto eclesiástico, as organizações religiosas atuam como titulares do poder estatal, de modo que, em sua relação com o contribuinte, devem observância ao ordenamento constitucional, mormente aos direitos fundamentais⁶⁰.

⁵³ Op. cit. (nota 2), p. 452.

⁵⁴ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 452.

⁵⁵ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 24); MAURER, H. Op. cit. (nota 19), p. 604.

⁵⁶ Cf. CLASSEN, C. D. Op. cit. (nota 6), p. 47.

⁵⁷ Op. cit. (nota 34), p. 478.

⁵⁸ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 24); ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 17); SEER, R. Op. cit. (nota 34), pp. 478-479.

⁵⁹ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 17).

⁶⁰ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss vom 17. Dezember 2014 – 2 BvR 278/11.

Ainda, quando da cobrança do referido imposto, as organizações religiosas estão adstritas ao disposto em lei, reiterando-se que a competência tributária relativamente ao imposto em questão foi atribuída aos *Länder*⁶¹.

Aqueles que ocupam o polo ativo da relação jurídico-tributária relativa ao imposto eclesiástico podem ser as organizações religiosas propriamente ditas ou subdivisões destas⁶². Cabe às organizações religiosas determinar, dentro de sua estrutura, quem efetivamente ocupará o polo ativo da relação jurídico-tributária relativa ao imposto eclesiástico, de modo que, cabe à Igreja, por exemplo, definir se a cobrança será feita pela paróquia ou pela diocese⁶³. Segundo, Joachim Lang⁶⁴, observa-se uma predominância de cobrança centralizada do imposto eclesiástico.

3.4. Incidência e Sujeição Passiva

Pode-se afirmar que o imposto eclesiástico é um “imposto de membros” (*Mitgliedsteuer*)⁶⁵. Afinal, o fato gerador do imposto eclesiástico é o “ser membro” – a “pertença” – de organização religiosa que cobre o imposto em questão⁶⁶. Assim, tem-se que os contribuintes do imposto eclesiástico são os membros de uma organização religiosa que cobra esse imposto⁶⁷. Com efeito, pessoas jurídicas não podem ser contribuintes do imposto em tela⁶⁸.

Outro elemento importante para a formação da obrigação tributária relativa ao imposto eclesiástico é o domicílio ou residência habitual⁶⁹ – a nacionalidade não ostenta relevância neste contexto. Trata-se da aplicação da territorialidade⁷⁰.

As regras relativas à filiação devem ser determinadas pela organização religiosa, jamais pelo Estado⁷¹, tendo em vista o direito de autodeterminação das organizações

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/12/rk20141217_2bvr027811.html>. Acesso em 09 fev. 2015; EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429.

⁶¹ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429.

⁶² Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429.

⁶³ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 419.

⁶⁴ Op. cit. (nota 2), p. 419.

⁶⁵ Cf. SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 479.

⁶⁶ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 419.

⁶⁷ Cf. BIRK, D. Op. cit. (nota 30), p. 22.

⁶⁸ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429; SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 480.

⁶⁹ Cf. PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), pp. 431-432.

⁷⁰ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

religiosas⁷², entabulado no artigo 137, “3”, primeira parte, da Constituição de Weimar: “toda organização religiosa disciplina e administra suas questões de forma autônoma, dentro dos limites das leis válidas para todos”⁷³ (tradução livre). Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Federal alemão já afirmou que cabe ao Estado reconhecer as regras de filiação estabelecidas por determinada organização religiosa, ainda que estas se afastem das normas estatais de associação. Não cabe, portanto, ao Estado, determinar quem é membro de uma determinada organização religiosa⁷⁴. A título de exemplo, vale mencionar que, em regra, as Igrejas cristãs vinculam a “filiação” ao batizado⁷⁵.

O dever de o Estado reconhecer as referidas regras de filiação não é, todavia, ilimitado, como se pode depreender da própria dicção do mencionado artigo 137, “3”, primeira parte. Nessa esteira, para que a referida “filiação” seja reconhecida pelo Estado, é necessário que o indivíduo tenha, por livre escolha ou por escolha de seus responsáveis, se “filiado” a uma determinada organização religiosa⁷⁶.

O fato gerador do imposto eclesiástico ocorre, portanto, com a filiação a uma organização religiosa – que cobre o imposto em questão – e o estabelecimento do domicílio ou residência habitual em determinada “jurisdição tributária” relativa ao imposto eclesiástico. Assim, o polo ativo da relação jurídico-tributária será ocupado pela organização religiosa que tenha “jurisdição” no domicílio ou residência habitual do contribuinte⁷⁷. Vale salientar que o retorno a uma organização da qual se havia desvinculado anteriormente também embasa a “pertença” caracterizadora do fato gerador do imposto eclesiástico⁷⁸.

⁷¹ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 31. März 1971 – 1 BvR 744/67. Disponível em: <<http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv030415>>. Acesso em 28 fev. 2015; LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 419.

⁷² Cf. HESSE, K. Op. cit. (nota 7), p. 204.

⁷³ No original: “Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes” (ALEMANHA. Op. cit. (nota 33)). Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12. Disponível em: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/10/rs20141022_2bvr066112.html>. Acesso em 28 fev. 2015.

⁷⁴ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 60); ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 71).

⁷⁵ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429.

⁷⁶ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 60); EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2429.

⁷⁷ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29); SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 480.

⁷⁸ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

O dever de pagar o imposto eclesiástico a uma determinada organização se encerra com a morte, mudança de domicílio ou residência habitual ou desfiliação⁷⁹, lembrando-se que todos têm o direito de se desvincular de uma organização religiosa, de modo tal que essa decisão é vinculante para o Estado⁸⁰.

3.5. Modalidades

A expressão “imposto eclesiástico” deve ser entendida em sentido lato, por duas razões. A uma, tem-se que, por tratar-se de um tributo de competência dos *Länder*, a disciplina desse tributo não é uniforme⁸¹; a duas, pois a expressão “imposto eclesiástico” é utilizada para fazer referência a tributos estruturados e cobrados de formas diversas, mas sempre afetados ao financiamento de organizações religiosas⁸².

Assim, é possível que as organizações religiosas cobrem o imposto eclesiástico como um adicional a outros tributos⁸³. Nesse sentido, vale fazer referência à cobrança do imposto eclesiástico como um adicional ao imposto de renda (*Zuschlag zur Einkommensteuer*), sobretudo – mas não exclusivamente – considerando-se o imposto incidente sobre salários (*Lohnsteuer*)⁸⁴.

Nesse caso, a base de cálculo imposto eclesiástico é o valor do imposto de renda devido, conforme determinação do §51a, “2”, da Lei do Imposto de Renda (*Einkommensteuergesetz*)⁸⁵. Cabe observar que há, contudo, peculiaridades no cálculo do imposto de renda, de modo se poderia afirmar que a base de cálculo do imposto eclesiástico é, na verdade, um “imposto de renda fictício”⁸⁶.

As maiores Igrejas da Alemanha têm como principal fonte de recursos o “imposto de renda eclesiástico” (*Kircheneinkommensteuer*), cuja alíquota é 8%, em alguns *Länder*, e 9%, em outros. Essa alíquota deve ser aplicada sobre a base de cálculo acima mencionada. Entende-se que, com a escolha do imposto de renda como parâmetro para o cálculo do imposto eclesiástico, realiza-se a justiça tributária, uma vez que se está observando o princípio

⁷⁹ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 419.

⁸⁰ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2430.

⁸¹ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

⁸² Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

⁸³ LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 420.

⁸⁴ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

⁸⁵ ALEMANHA. Einkommensteuergesetz, de 16 de outubro de 1934. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/estg/index.html>>. Acesso em 13 jan. 2016.

⁸⁶ Cf. SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 481.

da capacidade contributiva. Por outro giro, pode-se afirmar que esse atrelamento do imposto eclesiástico ao imposto de renda permite que aquele seja orientado a partir da capacidade contributiva real (*Ausrichtung des Kirchensteuermaßstabs an der wirklichen Leistungsfähigkeit*)⁸⁷.

Joachim Lang⁸⁸ salienta, entretanto, que não haverá a referida observância plena da capacidade contributiva caso o imposto de renda seja alcançado por normas de finalidade social – que, aqui, prefere-se chamar de “normas de finalidade extrafiscal”, as quais correspondem às normas dotadas de finalidades outras que não a meramente arrecadatória. Isso decorre do fato de a base de cálculo do imposto eclesiástico ser o valor devido a título de imposto de renda, e não a base de cálculo deste. Dessa forma, todas as normas de finalidade extrafiscal que impactem sobre o imposto de renda serão absorvidas pelo imposto eclesiástico⁸⁹. Desse modo, pode-se afirmar que normas de finalidade extrafiscal relativas ao imposto de renda podem gerar efeitos indesejados relativamente ao imposto eclesiástico⁹⁰.

Quadra observar, todavia, que as organizações religiosas podem adotar técnicas de cobrança do imposto tendentes a mitigar o impacto das normas relativas ao imposto de renda. Assim, essas organizações podem, por exemplo, estipular que a cobrança do imposto eclesiástico apenas será feita a partir de um determinado nível, de modo a não absorver, por exemplo, a progressividade do imposto de renda⁹¹. Tendo em vista, contudo, o princípio da legalidade e da tipicidade que orientam o direito tributário alemão, a adoção das referidas técnicas pressupõem base normativa compatível⁹².

Nesse diapasão, vale fazer referência a uma técnica comumente adotada, denominada “supressão da progressividade” (*Kappung der Progression*), por meio da qual se limita o valor a ser pago a título de imposto eclesiástico a uma porcentagem da renda tributável. É curioso observar que, nesse caso, a base de cálculo “valor pago a título de imposto de renda” se conecta com a base “renda tributável”⁹³. A fim de se esclarecer essa técnica, vale trazer à baila o seguinte exemplo:

⁸⁷ Cf. BIRK, D. Op. cit. (nota 30), p. 22; LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 420.

⁸⁸ Op. cit. (nota 2), p. 420.

⁸⁹ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

⁹⁰ Cf. WERNSMANN, R. *Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, pp. 141-142.

⁹¹ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

⁹² Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

⁹³ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

Renda tributável	190.000
Imposto de Renda (tabela básica)	72.850
Imposto Eclesiástico 9%	6.556
Imposto Eclesiástico limitado a 3% da renda tributável	5.700
Vantagem da limitação	856

Fonte: PETERSEN, J. *Die Kirchensteuer: ein kurzer überblick*. Disponível em: <http://www.ekd.de/EKD-Texte/kirchensteuer_petersen.html>. Acesso em: 22 jan. 2015.

Outra modalidade do imposto eclesiástico é o chamado *Kirchgeld*, o qual não está atrelado a elementos de outros tributos, de modo que é cobrado a partir de valores fixos ou de determinadas graduações⁹⁴. Nessa modalidade, é possível, por exemplo, a cobrança do imposto eclesiástico daqueles que não são contribuintes do imposto de renda e, por consequência, também não se tornariam contribuintes do “imposto de renda eclesiástico”⁹⁵. Nesse sentido, é comum a instituição de um valor mínimo a ser pago a título de imposto eclesiástico, de modo que mesmo aquele que tenha uma renda muito baixa contribua com alguma quantia, o que pode ser feito por meio do *Kirchgeld*⁹⁶. A depender da organização religiosa, o valor cobrado a título de *Kirchgeld* varia entre 1,5 Euro a 150 Euros por ano⁹⁷.

3.6. Administração

A pedido das organizações religiosas, é possível que o imposto eclesiástico seja administrado pelo fisco estatal⁹⁸. Essa possibilidade depende do disposto nas legislações acerca do imposto eclesiástico e em convenções firmadas entre Igreja e Estado. Embora a administração do imposto eclesiástico pelo Estado deva ser feita mediante pagamento, essa tem sido uma alternativa consistentemente adotada, uma que vez que a estruturação de uma máquina arrecadatória por parte das próprias organizações religiosas seria ainda mais custosa⁹⁹.

Vale observar que o imposto eclesiástico cobrado como adicional ao imposto de renda sobre salários deverá ser calculado tomando-se como base o imposto de renda incidente sobre salários. Nesses casos, o imposto eclesiástico, referido como imposto “imposto eclesiástico sobre salários” (*Kichenlohnsteuer*), deverá ser retido e recolhido pelo empregador, juntamente com o imposto de renda sobre salários. Logicamente, essa retenção e recolhimento apenas

⁹⁴ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

⁹⁵ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 421.

⁹⁶ PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

⁹⁷ Cf. SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 482.

⁹⁸ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 421.

⁹⁹ Cf. EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), p. 2431.

devem ser realizados relativamente aos empregados que são contribuintes do imposto eclesiástico, ou seja, que são membros de organização religiosa^{100 e 101}.

O dever do empregador, nesse caso, independe de eventual vínculo deste com organização religiosa, lembrando que se trata de um dever estatal, e não religioso/eclesiástico, de maneira que o empregador atua como auxiliar da administração financeira estatal¹⁰². Esse dever foi considerado constitucional pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha¹⁰³. É de se observar, ainda, que o referido dever do empregador é neutro, na medida em que o imposto eclesiástico não se direciona a uma religião específica, mas virtualmente a todas¹⁰⁴.

4. Financiamento Indireto de Organizações Religiosas

Acima, discorreu-se acerca da utilização do tributo para o financiamento de organizações religiosas na Alemanha. Ocorre, contudo, que o imposto eclesiástico não é a única forma propiciada pelo direito tributário alemão para o financiamento das organizações religiosas, uma vez que a legislação tributária alemã é pródiga na concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas. Essas medidas, conforme se demonstrará abaixo, correspondem a uma forma indireta de financiamento das organizações religiosas¹⁰⁵.

Para que se discorra acerca dessa outra forma de financiamento das organizações religiosas proporcionada pelo direito tributário¹⁰⁶, importa tecer algumas considerações sobre a teoria geral dos benefícios fiscais a fim de defini-los e fixar importantes pressupostos sobre sua admissibilidade.

¹⁰⁰ Cf. SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 483.

¹⁰¹ Vale salientar que, de acordo com o § 40 e seguintes da Lei do Imposto de Renda alemã (*Einkommensteuergesetz*), há a possibilidade de imposto de renda sobre salários ser recolhido a partir de uma alíquota global (*Pauschalierung der Lohnsteuer*), o que implica o pagamento do imposto eclesiástico também dessa forma. Não obstante, é necessário que se assegure ao empregador a possibilidade de se demonstrar que determinados empregados não são membros de organizações religiosas (LANG, J.Op. cit. (nota 2), p. 422). Cf. ALEMANHA. Op. cit. (nota 85); SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 484.

¹⁰² Cf. SEER, R. Op. cit. (nota 34), p. 483.

¹⁰³ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß vom 17. Februar 1977 – 1 BvR 33/76. Disponível em: <<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1977/BVerfG/Verfassungsmaesigkeit-der-Haftung-des-Arbeitgebers-fuer-die-Kirchenlohnsteuer-seiner-Arbeitnehmer>>.

Acesso em 26 fev. 2015.

¹⁰⁴ Cf. LANG, J. Op. cit. (nota 2), p. 422.

¹⁰⁵ Cf. PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), p. 440.

¹⁰⁶ Cf. ORDEÑANA, J. G. “Financiación de la iglesia”. *Revista Española de Derecho Canónico*, 151 (2001), p. 735.

4.1. Benefícios Fiscais: Definição e Admissibilidade

Primeiramente, deve-se esclarecer que a delimitação de benefícios fiscais é tema extremamente controverso, de modo que são múltiplas as definições de benefícios fiscais que se podem encontrar na doutrina, aqui e alhures. Diante disso, mostra-se sobremaneira importante não apenas apresentar, mais também justificar, a definição de benefícios fiscais utilizada nesse trabalho.

Assim, entende-se que “benefícios fiscais são vantagens tributárias veiculadas por normas dotadas de finalidade extrafiscal – indutora ou redistributiva – e que representam um afastamento da igualdade a partir da capacidade contributiva”¹⁰⁷. Podem-se destacar três aspectos da definição ora apresentada, quais sejam, (i) concessão de vantagem tributária, (ii) afastamento da igualdade a partir da capacidade contributiva e (iii) finalidade extrafiscal – indutora ou redistributiva.

Nesse sentido, para que se esteja diante de uma vantagem tributária é necessário que o beneficiário esteja submetido a uma tributação mais favorecida que aquela a que ele estaria, em situação comparável, na ausência da norma veiculadora do benefício fiscal¹⁰⁸. Nesse sentido, tem-se que benefícios fiscais correspondem, necessariamente, a exceções à “tributação-regra”¹⁰⁹. Logo, não é qualquer “norma tributária vantajosa” que pode ser confundida com benefício fiscal, uma vez que a nota da excepcionalidade é ínsita a este¹¹⁰. Diante disso, a norma tributária veiculadora de um benefício fiscal prefere um contribuinte a outro que se encontra em situação comparável.

Ocorre que, em ordenamentos jurídicos cujo parâmetro fundamental de igualdade tributária seja a capacidade contributiva – como é o caso do alemão¹¹¹ e do brasileiro¹¹² –, o

¹⁰⁷ Essa definição foi por nós construída e apresentada em ASSIS, K. M. *Segurança jurídica dos benefícios fiscais*. 2013. 560 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälische Wilhelms-Universität Münster, São Paulo, 2013.

¹⁰⁸ Cf. JOCHUM, G. *Die Steuervergünstigungen: Vergünstigungen und vergleichbare Subventionsleistungen im deutschen und europäischen Steuer-, Finanz- und Abgabenrecht*. Berlin: LIT, 2006, p. 59.

¹⁰⁹ Cf. GOMES, N. S. *Teoria geral dos benefícios fiscais*. Lisboa: Centro de Estudos fiscais, 1991, p. 11.

¹¹⁰ Cf. JOCHUM, G. Op. cit. (nota 108), pp. 62-63.

¹¹¹ Como a Lei Fundamental alemã não dispõe acerca do critério fundamental para distribuição da carga tributária, há controvérsias, na doutrina, acerca do papel da capacidade contributiva no ordenamento jurídico alemão. Nesse sentido, vale fazer alusão à corrente que defende que a capacidade contributiva é apenas um critério de diferenciação – entre outros – e

juízo de igualdade em matéria tributária deverá ser feito em face da capacidade contributiva. Assim, todos os contribuintes que forem “iguais”, tendo em vista o critério da capacidade contributiva, deverão ser tratados da mesma maneira. Logo, pode-se afirmar que, nesses ordenamentos, a “tributação-regra” deve, necessariamente, observar a igualdade a partir da capacidade contributiva. Diante disso, conclui-se que, para que se verifique um afastamento da “tributação-regra” – necessário para a caracterização da vantagem –, faz-se necessário um afastamento da igualdade a partir da capacidade contributiva. Ou seja, o parâmetro de igualdade a ser adotado por norma veiculadora de benefício fiscal deve ser outro que não a capacidade contributiva.

A referida discriminação será admissível caso seja proporcional – adequada, necessária e proporcional em sentido estrito – ao objetivo perseguido pela norma veiculadora do benefício fiscal¹¹³, lembrando-se que esse objetivo deve, necessariamente, ter índole extrafiscal. Ou seja, as normas veiculadoras de benefícios fiscais devem, necessariamente, perseguir finalidades outras que não a mera arrecadação de recursos (finalidade fiscal) – sobretudo finalidades de natureza econômica ou social. Nessa esteira, pode-se afirmar que as referidas normas podem ser dotadas tanto de finalidades indutoras quanto redistributivas, lembrando que as primeiras relacionam-se à indução de comportamentos, ao passo que as últimas relacionam-se à correção de uma situação indesejada¹¹⁴. Assim, pode-se falar em benefícios fiscais indutores e benefícios fiscais redistributivos¹¹⁵.

àquela que entende que a capacidade contributiva corresponde ao parâmetro fundamental de tributação. A última corrente vem prevalecendo. Cf. ARNDT, H-W. “Gleichheit im Steuerrecht”. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 9 (1988), pp. 790-791; JOCHUM, G. Op. cit. (nota 108), pp. 98-101.

¹¹² A capacidade contributiva é princípio expresso na Constituição Federal de 1988, que, por meio do seu artigo 145, parágrafo primeiro, fez alusão à graduação segundo a capacidade econômica. Cf. DERZI, M. A. M. “Notas de atualização”. In: BALEEIRO, A. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 858-859; FERRAZ, R. “Igualdade na tributação: qual o critério que legitima discriminações em matéria fiscal?” In: FERRAZ, R. C. B. (coord.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 479; TORRES, H. T. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 605 e ss.

¹¹³ Esse posicionamento foi por nós defendido em ASSIS, K. M. Op. cit. (nota 107).

¹¹⁴ Cf. HEY, J. “Arten und Rechtfertigung von Steuervergünstigungen”. In: TIPKE, K. *et al. Steuerrecht*. 22ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2015, p 1023; JOCHUM, G. Op. cit. (nota 108), p. 74; WERNSMANN, R. Op. cit. (nota 90), pp. 67-68.

¹¹⁵ Cf. JOCHUM, G. Op. cit. (nota 108), pp. 81-82.

Em suma, pode-se afirmar que, se, por um lado, benefícios fiscais implicam um afastamento da igualdade a partir da capacidade contributiva, por outro lado, tais medidas serão admissíveis, em ordenamentos jurídicos nos quais a capacidade contributiva seja parâmetro fundamental para distribuição da carga tributária, caso sejam justificadas em face do princípio da igualdade, o que requer aplicação da regra da proporcionalidade¹¹⁶. Possivelmente, também será necessário que os benefícios fiscais sejam justificados em face dos direitos de liberdade. Destaca-se, contudo, que a justificação de benefícios fiscais em face do princípio da igualdade é sempre condição necessária para a validade dessas medidas, o que pressupõe um controle de proporcionalidade¹¹⁷.

Feitas essas breves considerações acerca da definição e admissibilidade dos benefícios fiscais, importa questionar acerca da admissibilidade de benefícios fiscais para organizações religiosas. De plano, pode-se afirmar que tais benefícios serão, *a priori*, admissíveis, caso a finalidade por eles perseguida seja apta a justificar a discriminação por eles promovida.

Antes, contudo, de se passar a essa análise, importa esclarecer que, se, por definição, benefícios fiscais consistem em “vantagens tributárias”, não há dúvidas de que benefícios fiscais podem ser considerados um “modo de financiamento”, embora indireto¹¹⁸. Nessa esteira, vale esclarecer que benefícios fiscais são modalidades de subvenções estatais, a lembrar-se que as subvenções caracterizam-se pela concessão estatal de vantagem patrimonial, com vistas ao alcance de fins públicos, independentemente de contraprestação direta¹¹⁹. Dessa forma, assim como as chamadas subvenções diretas, os benefícios fiscais também implicam a concessão de uma vantagem patrimonial, onerando, inclusive, os cofres públicos¹²⁰.

Tomando-se estas considerações como premissas, passa-se à análise de benefícios fiscais para organizações religiosas na Alemanha.

¹¹⁶ Cf. SILVA, V. A. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 168.

¹¹⁷ Cf. ÁVILA, H. *Teoria da igualdade tributária*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 161-163; VELLOSO, A. P. *O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2010, pp. 310-311.

¹¹⁸ Cf. ORDEÑANA, J. G. Op. cit. (nota 106), p. 735.

¹¹⁹ Cf. HEY, J. “Abbau von direktsubventionen und Steuervergünstigungen: verfassungsrechtliche terra incognita”. *Steuer und Wirtschaft*, 4 (1998), p. 300.

¹²⁰ Importa, aqui, fazer alusão à noção de *tax expenditures*. A esse respeito, cf. SURREY, S. S. *Pathways to tax reform: the concept of tax expenditures*. Cambridge: Harvard University Press, 1973, pp. 6-7.

4.2. Admissibilidade de Benefícios Fiscais para Organizações Religiosas no Ordenamento Jurídico Alemão

Primeiramente, deve-se destacar que, por não haver, no ordenamento jurídico alemão, previsão comparável à imunidade de templos de qualquer culto – prevista no artigo 150, VI, “b”, da Constituição Federal brasileira – tem-se que a tributação de organizações religiosas é constitucionalmente admissível¹²¹.

Não obstante, partindo-se do pressuposto de que quem tem competência para tributar, também a tem para conceder benefícios fiscais¹²², tem-se, em princípio, que o legislador infraconstitucional pode, sim, conceder benefícios fiscais que favoreçam organizações religiosas. Ocorre que, conforme salientado acima, essas medidas devem ser justificadas a partir da finalidade por elas perseguidas.

Segundo Tobias Clasen¹²³, no caso de benefícios fiscais para organizações religiosas, ganha relevância a finalidade indutora, e não a finalidade redistributiva, pois se trata de benefício justificado por características e atividades inerentes às organizações religiosas.

Nesse sentido, vale observar, com Claus Dieter Classen¹²⁴, que a religião é um fenômeno social que tem influência sobre a vida e a sociedade. Jens Petersen¹²⁵, por seu turno, afirma que a Igreja desempenha um papel fundamental na infraestrutura espiritual, cultural, pedagógica e social, oferecendo pressupostos para o Estado Democrático, que não podem ser propiciados pelo próprio Estado. Afinal, além de desenvolver atividades de natureza tipicamente religiosa e espiritual, as organizações religiosas frequentemente desempenham atividades relacionadas à saúde, educação, assistência social, entre outras¹²⁶.

¹²¹ “En cuanto a las exenciones fiscales cabe señalar que del artículo 4.1º y 2º de la Constitución parece deducirse la sujeción de la Iglesia al sistema fiscal general, sin que pueda establecerse una exención general de todos los tributos alemanes” (PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), p. 441).

¹²² Cf. BORGES, J. S. M. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30-31; DERZI, M. A. M. Op. cit. (nota 112). p. 655.

¹²³ *Steuervergünstigungen von Religionsgemeinschaften*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014, pp. 29-30.

¹²⁴ Op. cit. (nota 6), pp. 51-52.

¹²⁵ Op. cit. (nota 29).

¹²⁶ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

Vale notar, ainda, que grandes organizações voltadas à promoção do bem-estar estão vinculadas a organizações religiosas¹²⁷.

Com isso, pode-se afirmar que é, sim, possível, no âmbito do ordenamento jurídico alemão, a concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas, haja vista as atividades por estas desenvolvidas. Ou seja, em princípio, o tratamento tributário favorecido de organizações religiosas é passível de justificação, uma vez que tais entidades cooperam para o alcance do bem comum. Afinal, benefícios fiscais devem perseguir finalidades constitucionais e estas podem ser alcançadas por meio do apoio a organizações religiosas. Ademais, não se pode deixar de mencionar que benefícios fiscais para organizações religiosas também contribuem para a concretização da liberdade religiosa¹²⁸, de modo que, também por este ângulo de análise, poder-se-ia justificar a concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas.

É claro que a concreta aferição da legitimidade de tais medidas requer uma análise casuística, a fim de se analisar a estrutura do benefício considerado e a finalidade específica por ele perseguida. Não obstante, *a priori*, pode-se afirmar que a concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas é legítima¹²⁹.

4.3. Modalidades de Benefícios Fiscais para Organizações Religiosas

Seguindo classificação frequentemente adotada pela doutrina alemã, importa diferenciar os benefícios fiscais diretamente concedidos às organizações religiosas (benefícios fiscais diretos), daqueles indiretamente concedidos a tais organizações (benefícios fiscais indiretos). No primeiro caso, a organização religiosa é diretamente alcançada pela medida exonerativa (uma isenção, por exemplo), de modo que o benefício fiscal se direciona, portanto, à própria organização religiosa. No segundo caso, medidas exonerativas são concedidas a terceiros para que estes façam algo em favor da organização religiosa ou de entidades vinculadas à organização¹³⁰. Como se pode observar, no caso de benefícios fiscais indiretos, a organização religiosa é alcançada apenas de forma mediata.

¹²⁷Cf. AXER, P. “Die Steuervergünstigungen für die Kirche im Staat des Grundgesetzes: Bestandsaufnahme und Legitimation”. *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 156 (1987), p. 461.

¹²⁸ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 485.

¹²⁹ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 485.

¹³⁰ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 460; CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 43.

Um importante exemplo de benefícios fiscais indiretos consiste na dedutibilidade, como despesas extraordinárias, de valores direcionados a organizações religiosas, para fins de apuração da renda tributável. Essa medida permite uma redução da base de cálculo do imposto de renda e, conseqüentemente, do valor do imposto de renda devido¹³¹. Nesse sentido, vale fazer referência à dedutibilidade do valor pago como imposto eclesiástico, para fins de apuração do imposto de renda devido¹³², conforme previsto no §10, “1”, “4”, da Lei do Imposto de Renda alemão¹³³.

Com efeito, embora os referidos benefícios não se direcionem imediatamente às organizações religiosas, eles as favorecem – caracterizando-se como uma vantagem financeira e, conseqüentemente, como um mecanismo de financiamento indireto –, na medida em que aumentam a probabilidade de direcionamento de valores – doações, por exemplo – à organização religiosa¹³⁴. Nesse sentido, Peter Axer¹³⁵ afirma que se estabelece, embora de forma indireta, nos casos em comento, uma relação financeira entre Igreja e Estado.

Vale observar que, embora, no caso de benefícios fiscais indiretos, as organizações religiosas sejam beneficiadas apenas de forma mediata, é notório que se trata de um mecanismo de financiamento proveniente, em grande parte, do Estado, lembrando-se que esses benefícios implicam, em tese, uma redução da arrecadação tributária¹³⁶. Nessa esteira, conforme se discorreu acima, a admissibilidade dessas medidas requer justificção a partir de sua finalidade. E, conforme demonstrado, tem-se que o financiamento de organizações religiosas é um fim, em princípio, apto a justificar a concessão de benefícios fiscais¹³⁷.

4.4. Fatores Determinantes para a Concessão de Benefícios Fiscais para Organizações Religiosas na Legislação Tributária Alemã

¹³¹ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), pp. 462 e ss.; CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 92.

¹³² Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 462.

¹³³ Cf. ALEMANHA. Op. cit. (nota 85).

¹³⁴ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 93.

¹³⁵ Op. cit. (nota 127), p. 476.

¹³⁶ Cf. PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), p. 433.

¹³⁷ Nesse sentido, são as considerações de Alberto Panizo e Romo Arce acerca da dedutibilidade do imposto eclesiástico alemão: “Pero el Estado no pierde nada con ello, pues gracias a dichas subvenciones pueden las Iglesias no sólo cumplir eficazmente su misión cultural y evangelizadora, sino también desarrollar ampliamente en su función caritativa, atendiendo a múltiples actividades sociales, como guarderías infantiles, hospitales, residencias de ancianos, etc., a las que tendría que atender el Estado con mayores costes que los que invierte en la ayuda económica a dichas Iglesias” (PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), pp. 433-434).

Tendo em vista o disposto na legislação tributária alemã, pode-se afirmar que a efetiva concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas está intimamente relacionada a dois fatores, quais sejam (i) forma jurídica adotada pelas organizações religiosas e (ii) objetivos perseguidos por elas e pelas organizações a elas vinculadas¹³⁸.

Nesse sentido, o direito tributário alemão estabelece uma diferenciação entre organizações religiosas constituídas como pessoas jurídicas de direito público e aquelas que se organizam a partir das regras do direito privado, de modo que as organizações que ostentam o *status* de pessoa jurídica de direito público são tratadas de forma mais benéfica¹³⁹.

Esse tratamento diferenciado tem gerado um candente debate nas esferas acadêmicas alemãs. Discute-se se essa diferenciação seria admissível e como justificá-la. Antes, contudo, de se tecer algumas considerações acerca da admissibilidade/justificação dessa diferenciação, importa compreender a sistemática dos benefícios fiscais para organizações religiosas, na legislação tributária alemã.

Nesse sentido, em muitos casos, as organizações religiosas constituídas como pessoa jurídica de direito público não são consideradas contribuintes pela legislação disciplinadora de tributos específicos¹⁴⁰, o que, segundo definição aqui adotada, também corresponde a uma modalidade de benefícios fiscais¹⁴¹. Deve-se destacar, contudo, que as organizações religiosas constituídas como pessoas jurídicas de direito público são consideradas contribuintes, caso desempenhem atividades de caráter comercial ou participem da atividade econômica de outra forma¹⁴². Não obstante, mesmo nesses casos, as referidas organizações podem, atendidos determinados requisitos, fazer jus a outros benefícios fiscais¹⁴³.

¹³⁸ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 460; CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 35 e ss.

¹³⁹ CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 35-36.

¹⁴⁰ Embora os benefícios fiscais previstos nas diversas leis – relativas a diferentes tributos – sejam estruturados de forma distinta, há semelhanças no tocante à referência a pessoas jurídicas de direito público. Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 97.

¹⁴¹ Nesse sentido, cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 28.

¹⁴² Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 460.

¹⁴³ “Finalmente, pode-se registrar que a responsabilidade tributária de organização religiosa constituída como pessoa jurídica de direito público apenas se verifica na medida em que, por meio de suas atividades, elas deixam a área especificamente a elas reservada” (tradução livre). No original: “Abschließend ist festzuhalten, dass eine Steuerpflicht von Religionsgemeinschaften, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfasst sind, nur in dem Umfang gegeben ist, indem sie mit ihren Aktivitäten den Bereich verlassen, der ihnen eigentümlich vorbehalten ist” (CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 98).

Vale fazer breve alusão, ainda, à situação das chamadas “instituições eclesiásticas” (*kirchliche Einrichtungen*), as quais são regidas pelo direito privado, embora sejam vinculadas a organizações religiosas constituídas como pessoas jurídicas de direito público. Trata-se de uma forma de as organizações religiosas se estruturarem para realizar seus objetivos em diferentes searas – as entidades eclesiásticas têm relevância, por exemplo, como mantenedoras de hospitais e escolas. As referidas instituições eclesiásticas são consideradas individualmente para fins de responsabilidade tributária¹⁴⁴. No tocante a benefícios fiscais, tem-se que, em regra, os requisitos para que as instituições em questão façam jus a benefícios fiscais são mais rigorosos que aqueles aplicáveis às organizações religiosas constituídas como pessoa jurídica de direito público, uma vez que aquelas não são beneficiárias “automáticas” de benefícios fiscais¹⁴⁵. Logo, em regra, as instituições eclesiásticas devem atender aos pressupostos descritos nas leis específicas como condições para o gozo de determinado benefício fiscal¹⁴⁶.

Da mesma forma, tem-se que as organizações religiosas de direito privado são, em regra, contribuintes, embora elas possam ser alcançadas por benefícios fiscais específicos¹⁴⁷, desde que atendam aos pressupostos (condições) legalmente previstos para a concessão da medida. Tais benefícios fiscais são concedidos por meio de leis específicas, de forma combinada com os §§ 51 e seguintes do Código Tributário alemão (*Abgabenordnung*)¹⁴⁸, os quais versam sobre a parte geral do chamado “direito de utilidade pública” (*Gemeinnützigkeitsrecht*)¹⁴⁹. Em linhas gerais, pode-se afirmar que, embora utilidade pública seja um conceito indeterminado, está-se fazendo referência ao “apoio à coletividade” (*Förderung der Allgemeinheit*) ou à “promoção do interesse público” (*Förderung des Gemeinwohls*) em searas materiais, espirituais ou morais¹⁵⁰. Nesse sentido, benefícios fiscais voltados à promoção do interesse público têm o condão de estimular particulares a promover o interesse público e de premiar aquele que o faça, de modo a “aliviar” o Estado¹⁵¹.

¹⁴⁴ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 123.

¹⁴⁵ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 461.

¹⁴⁶ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 37

¹⁴⁷ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 461.

¹⁴⁸ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 39 e ss.

¹⁴⁹ Cf. HEY, J. “Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht”. In: TIPKE, K. et al. *Steuerrecht*. 22ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2015, p. 1035.

¹⁵⁰ Cf. HEY, J. Op. cit. (nota 149), pp. 1035-1036.

¹⁵¹ Cf. HEY, J. Op. cit. (nota 149), p. 1035.

Dessa forma, a rigor, as organizações religiosas de direito privado são tratadas como qualquer outra pessoa jurídica de direito privado, uma vez que, como constata Clasen¹⁵², a legislação tributária esparsa não direciona benefícios fiscais às referidas organizações levando em conta o fato de estas serem “organizações religiosas”. Logo, para fazerem jus a benefícios fiscais específicos, as referidas organizações devem atender aos pressupostos a eles vinculados¹⁵³. Nesse ponto, vale observar que a “promoção da religião” é reconhecida pelo § 52, “2”, do Código Tributário alemão como “apoio à coletividade”, desde que, contudo, sejam observadas as condições do § 52, “1” do mesmo Código – trata-se de critérios para que se considere que uma pessoa jurídica persiga finalidades de interesse público¹⁵⁴. De forma secundária, também as organizações religiosas constituídas como pessoas jurídicas de direito público podem se valer desses benefícios específicos, o que se verifica relativamente às atividades que não são precipuamente vinculadas à religião¹⁵⁵.

Note-se, portanto, que, se, por um lado, as organizações religiosas que apresentam o *status* de pessoa jurídica de direito público são, frequentemente, “automaticamente” alcançadas por benefícios fiscais, por outro lado, as demais organizações religiosas precisam atender aos requisitos da legislação específica e do Código Tributário alemão – no tocante ao “direito de utilidade pública”. Entende-se, contudo, que em ambos os casos está-se diante de benefícios fiscais, mesmo que esta não venha a ser a nomenclatura utilizada pela legislação¹⁵⁶. Dessa forma, é evidente que as organizações religiosas constituídas como pessoas jurídicas de direito público são, em matéria de benefícios fiscais, favorecidas pela legislação alemã comparativamente às organizações religiosas de direito privado. Ou seja, as organizações religiosas são tratadas de forma distinta, em função da forma jurídica adotada¹⁵⁷.

Com efeito, vale fazer alusão ao §54 do Código Tributário alemão, o qual versa sobre a concessão de benefícios fiscais para finalidades eclesiásticas. O §54, “1” dispõe que “uma organização persegue objetivos eclesiásticos, se suas atividades são direcionadas a apoiar, de

¹⁵² Op. cit. (nota 123), p. 136.

¹⁵³ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 136.

¹⁵⁴ ALEMANHA. Op. cit. (nota 35).

¹⁵⁵ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 138.

¹⁵⁶ Segundo a legislação alemã, para que uma entidade faça jus a benefícios fiscais, ela deve ser contribuinte do tributo considerado. No entanto, segundo a definição de benefícios fiscais aqui adotada, também veicula benefício fiscal a norma que dispõe que organizações religiosas que se apresentem como pessoas jurídicas de direito público não são contribuintes de determinado tributo. Nesse sentido, cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 28.

¹⁵⁷ CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 137.

forma altruísta, organização religiosa que seja uma pessoa jurídica de direito público”¹⁵⁸ (tradução livre). Note-se, portanto, que o referido §54 do Código Tributário alemão dispõe sobre benefícios fiscais que se direcionem imediatamente a terceiros e, mediatamente, a organizações religiosas que ostentem o *status* de pessoa jurídica de direito público¹⁵⁹.

Para alguns autores¹⁶⁰, a diferença de tratamento acima constatada não merece objeções, uma vez que se trata de diferenciação entabulada na própria Lei Fundamental alemã¹⁶¹. Seguindo essa linha de raciocínio, o status de pessoa jurídica de direito público, embora não exija a referida sistemática de benefícios fiscais, a justifica¹⁶². Para Clasen¹⁶³, justamente pelo fato de não se tratar de uma diferenciação fundada em motivos materiais – de caráter social, por exemplo –, não há que se cogitar de uma afronta ao princípio da neutralidade do Estado. Nesse mesmo sentido, o Tribunal Constitucional Federal alemão já afirmou que a diferenciação em tela não implica discriminação religiosa, porquanto a concessão de tal *status* não se relaciona a questões materiais/religiosas¹⁶⁴.

Nesse sentido, vale observar que, segundo Dirk Ehlers¹⁶⁵, dentre os sentidos que emergem da categorização de uma organização religiosa como pessoa jurídica de direito público, está a possibilidade de o Estado diferenciar e conceder determinadas prerrogativas às organizações religiosas que ostentam *status* de pessoa jurídica de direito público. O autor salienta, contudo, que as referidas prerrogativas devem estar atreladas à forma jurídica, ser materialmente justificáveis e ser compatíveis com o princípio da igualdade. Nesse sentido, sob certas circunstâncias, Ehlers¹⁶⁶ admite que a concessão de benefícios fiscais dependa do *status* de pessoa jurídica de direito público.

¹⁵⁸ No original: “Eine Körperschaft verfolgt kirchliche Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, selbstlos zu fördern” (ALEMANHA. Op. cit. (nota 35)).

¹⁵⁹ Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 462.

¹⁶⁰ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 192 e ss.

¹⁶¹ Nesse mesmo sentido, cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss vom 2. Juli 2015 – 1 BvR 1312/13. Disponível em <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/07/rk20150702_1bvr131213.html>. Acesso em 13 jan. 2016.

¹⁶² Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 475.

¹⁶³ Op. cit. (nota 123), p. 194.

¹⁶⁴ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 161).

¹⁶⁵ Op. cit. (nota 14), p. 2423.

¹⁶⁶ Op. cit. (nota 14), p. 2423.

Joachim Lang¹⁶⁷, por sua vez, entende que disposições especiais voltadas ao estabelecimento de privilégios – mormente benefícios fiscais – para organizações religiosas que se apresentam como pessoas jurídicas de direito público só se justificam se estas organizações estabelecerem uma relação de cooperação com o Estado.

Nessa esteira, vale fazer alusão ao fato de o Tribunal Constitucional Federal alemão já ter se manifestado no sentido de que “a Lei Fundamental não requer que o Estado trate todas as organizações religiosas de forma esquematicamente igual”¹⁶⁸ (tradução livre) e de que, por meio da concessão do status de “pessoa jurídica de direito público”, o Estado reconhece que se trata de organizações religiosas que têm um significado especial para o ordenamento jurídico. Dessa forma, apenas não seriam admitidas distinções entre organizações religiosas que ostentam o *status* de pessoa jurídica de direito público e as que não o apresentam, caso a concessão do referido *status* a outras organizações fosse dificultado, ainda que estas atendessem aos requisitos constitucionais^{169 e 170}.

Com efeito, o Tribunal Constitucional Federal alemão já afirmou que a expressão “pessoa jurídica de direito público”, referida pelo artigo 137, “5”, da Constituição de Weimar não é apenas uma forma vazia, uma vez que concede à organização religiosa uma posição jurídica especial, de modo que lhe são atribuídas competências especiais, tanto no que diz respeito aos seus membros, quanto no que se refere a terceiros. Esses benefícios fazem com que a organização religiosa disponha de uma maior influência sobre a sociedade e sobre o Estado¹⁷¹.

Finalmente, é de se notar que, tendo em vista o já mencionado artigo 17, “1”, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹⁷², a sistemática alemã de benefícios

¹⁶⁷ Op. cit. (nota 2), p. 418.

¹⁶⁸ No original: “Das Grundgesetz gebietet nicht, daß der Staat alle Religionsgesellschaften schematisch gleich behandelt” (ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 4. Oktober 1965 – 1 BvR 498/62. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019129.html>>. Acesso em 08 fev. 2015).

¹⁶⁹ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 168). Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 28. April 1965 – 1 BvR 346/61. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019001.html>>. Acesso em 08 fev. 2015.

¹⁷⁰ Acerca da competência e de procedimentos para a concessão do *status* de pessoa jurídica de direito público a organizações religiosas cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 24).

¹⁷¹ Cf. ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Op. cit. (nota 17).

¹⁷² Op. cit. (nota 41).

fiscais a organizações religiosas está protegida. Da mesma forma, a essas medidas não se aplica a legislação europeia sobre auxílios estatais¹⁷³.

5. CONCLUSÃO COMPARATIVA

Ante todo o exposto, resta evidente que o direito tributário alemão proporciona um meio direto e outro indireto para o financiamento de organizações religiosas, quais sejam, o imposto eclesiástico e os benefícios fiscais, respectivamente. Não se pode deixar de apontar, todavia, que esse sistema não está imune a críticas.

O debate sobre o financiamento de organizações religiosas por meio do imposto eclesiástico é, frequentemente, objeto de intensos debates, tanto sob o ponto de vista jurídico, quanto teológico¹⁷⁴.

Nessa esteira, para Jens Petersen¹⁷⁵, o imposto eclesiástico constitui a base sólida de que as organizações religiosas necessitam para desempenhar suas atividades, enfatizando que a receita decorrente desse tributo garante que as Igrejas tenham mais autonomia que teriam se dependessem apenas do seu próprio patrimônio e de doações. Para o autor, a sistemática do imposto eclesiástico assegura uma justa distribuição do ônus relativo ao financiamento da Igreja, de modo a evitar diferenciações entre comunidades “ricas” e “pobres”. Pode-se argumentar, ainda, com Alberto Panizo e Romo de Arce¹⁷⁶, que o sistema do imposto eclesiástico é benéfico para o Estado, pois, conforme apontado, muitas das atividades desempenhadas pela Igreja – de caráter social, educacional, assistencial etc. – não poderiam ser realizadas na ausência do referido imposto, de modo que caberia ao Estado realizar as referidas tarefas.

Não obstante, o imposto eclesiástico é também alvo de veementes críticas. Nessa esteira, vale fazer referências às “doze teses sobre o imposto eclesiástico”, apresentadas por Jochen Teuffel¹⁷⁷, as quais são manifestamente contrárias ao sistema de financiamento das organizações religiosas lastreado no imposto eclesiástico. Por meio dessas teses, o autor chega

¹⁷³ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), p. 220.

¹⁷⁴ Cf. PETERSEN, J. Op. cit. (nota 29).

¹⁷⁵ Op. cit. (nota 29).

¹⁷⁶ Op. cit. (nota 5), p. 435.

¹⁷⁷ Vale observar que Jochen Teuffel é pastor da Igreja Evangélica Luterana.

a afirmar que “a Igreja não é um público de contribuintes, mas a comunidade de todos os crentes, que sob e para o evangelho vivem”^{178 e 179}.

Também há críticas em relação aos benefícios fiscais, mormente no que concerne aos diferentes tratamentos direcionados às organizações religiosas em função da forma jurídica adotada¹⁸⁰ e no tocante insegurança jurídica a eles inerente.

Sobre a referida diferenciação em função da forma jurídica, já se discorreu acima. Não obstante, vale mencionar o debate relativo à defesa de uma terceira categoria jurídica, da qual pudessem se valer organizações religiosas que não podem constituir-se como pessoa jurídica de direito público e, assim, fazer jus às vantagens a estas concedidas. Tratar-se-ia de um *status* para cujo alcance não houvesse tantas exigências como para a obtenção do *status* de pessoa jurídica de direito público, e ao qual se atrelassem vantagens tributárias¹⁸¹.

A respeito da mencionada insegurança jurídica, pode-se observar, na esteira de Peter Axer¹⁸², que, tendo em vista que os benefícios fiscais são apenas legalmente assegurados¹⁸³,

¹⁷⁸ No original: “Kirche ist kein Volk von Steuerschuldern, sondern die Gemeinschaft aller Gläubigen, de unter und nach dem Evangelium leben”.

¹⁷⁹ Cf. TEUFFEL, J. Rettet die Kirche. Schafft die Kirchensteuer ab. Brunen Basel: Fontis, 2014.

¹⁸⁰ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 138-139.

¹⁸¹ Cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 138-139.

¹⁸² Op. cit. (nota 127), pp. 463-464.

¹⁸³ Neste ponto, não se pode deixar de apontar o debate relativo à proteção, de benefícios fiscais concedidos a organizações religiosas, proporcionada pelo artigo 138, “1”, da Constituição de Weimar. Segundo o referido artigo 138, “1”, da Constituição de Weimar, auxílios estatais (*Staatsleistungen*) para organizações religiosas baseados em leis, contratos ou outros títulos jurídicos serão “resgatados” (*abgelöst*) pela legislação dos *Länder*, e os princípios para tanto serão estabelecidos pelo reino (*Reich*). Assim, o referido dispositivo constitucional garante os subsídios estatais às organizações religiosas até o seu “resgate” (*Ablösung*). Primeiramente, deve-se notar que, por “resgatados” deve-se compreender o levantamento do benefício acompanhado de indenização. Ademais, deve-se anotar que os auxílios compreendidos pela proteção do artigo 138, “1”, da Constituição de Weimar, são aqueles vinculados ao histórico sistema de relações entre Estado e Igreja – trata-se de medidas voltadas a compensar a Igreja pelas perdas decorrentes da secularização. Nesse sentido, é defensável que o dispositivo se refira a medidas vigentes quando da entrada em vigor da Constituição de Weimar. Assumindo-se que benefícios fiscais possam ser classificados como “medidas estatais” – posição majoritária –, poder-se-ia admitir que benefícios fiscais para organizações religiosas gozam da proteção em tela, se estiverem compreendidos no referido sistema histórico. A esse respeito, diverge a doutrina sobre que benefícios fiscais atualmente vigentes estariam contidos no referido sistema. De qualquer modo, ainda que esse dispositivo se afigure como uma proteção a alguns benefícios, não se trata de uma proteção ampla, comparável a uma imunidade. Cf. AXER, P. Op. cit. (nota 127), pp. 464 e ss.; CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 160 e ss.; EHLERS, D. Op. cit. (nota 14), pp. 2433-2435.

uma relevante fonte de recursos das organizações religiosas queda dependente da vontade política. Nesse sentido, anota Axer:

“Essa insegurança a respeito das relações financeiras não existiria, se não fosse possível ao legislador tributário infraconstitucional restringir os benefícios fiscais para as Igrejas. Tal limitação da competência legislativa apenas pode resultar da Constituição”¹⁸⁴ (tradução livre).

Ora, uma situação de não tributação constitucionalmente garantida consistiria em uma imunidade tributária¹⁸⁵. Note-se, portanto, que, segundo o autor, tendo por objetivo a segurança jurídica, seria mais interessante que imunidades estivessem asseguradas a organizações religiosas, de modo que o regime tributário vantajoso voltado a tais instituições não dependesse da legislação infraconstitucional e, conseqüentemente, da vontade política. Logo, tendo em vista a crítica acima, melhor solução teria encontrado ordenamento jurídico brasileiro, ao assegurar a imunidade aos “templos de qualquer culto”.

Todavia, observando o rigor científico requerido pela Ciência do Direito, não há que se confundir o instituto dos benefícios fiscais concedidos a organizações religiosas, na Alemanha, com a figura da imunidade de templos de qualquer culto, previsto na legislação brasileira. Não obstante, não se pode deixar de mencionar que tanto os benefícios fiscais quanto as imunidades redundam na não tributação¹⁸⁶ (ou em redução da carga tributária), de modo que, sob o ponto de vista dos beneficiários das medidas – *in casu*, as organizações religiosas – a mencionada diferença técnica perde relevância.

Apesar das críticas mencionadas, não se pode deixar de reconhecer méritos no sistema alemão de financiamento das organizações religiosas, por meio de instrumentos tributários. Nesse sentido, vale transcrever as seguintes considerações de Alberto Panizo e Romo de Arce:

¹⁸⁴ No original: “Diese Unsicherheit hinsichtlich der finanziellen Verhältnisse würde dann nicht bestehen, wenn es dem einfachen Steuergesetzgeber nicht möglich wäre, die Steuervergünstigung für die Kirchen einzuschränken. Eine solche Beschränkung der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis kann sich nur aus der Verfassung ergeben.” (AXER, P. Op. cit. (nota 127), p. 462).

¹⁸⁵ Cf. CARVALHO, P. B. *Curso de direito tributário*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 190 e ss.

¹⁸⁶ Importa, aqui, trazer à baila, o seguinte entendimento de Sacha Calmon Navarro Coêlho: “À luz da teoria da norma jurídica os dispositivos constitucionais imunizantes ‘entram’ na composição da *hipótese de incidência das normas de tributação*, configurando-lhes o alcance e fixando-lhes os lindes. (...) O dispositivo constitucional que põe a imunidade atua na hipótese de incidência, excluindo de certos fatos ou aspectos destes, *a virtude jurígena*” (COÊLHO, S. C. N.. *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2003. p. 124).

“Finalmente, reseñar que el sistema de financiación de la Iglesia católica en Alemania nos parece digno de elogio; se trata de dos instituciones diferentes, Iglesia y Estado, que mantienen unas relaciones de las que se benefician recíprocamente: el Estado presta su aparato recaudatorio para recabar el impuesto religioso, dota y subvenciona la Iglesia y la declara exenta del pago de determinados tributos. La Iglesia, por su parte, lleva a cabo una intensa labor social, asistencial, caritativa y benéfica, sin olvidar la importante labor pastoral y cultural, que, y en definitiva, redundan en beneficio de toda sociedad”¹⁸⁷.

Não obstante esses méritos, uma eventual tentativa de adoção desse sistema no ordenamento jurídico brasileiro encontraria fortes barreiras constitucionais.

Primeiramente, poder-se-ia, de plano, argumentar que, para a criação de um imposto eclesiástico, nos moldes do imposto alemão, somente se poderia cogitar da competência residual da União, prevista no artigo 154, I, da Constituição Federal. Ocorre que não seria possível, como na Alemanha, tratar esse imposto como um adicional ao imposto de renda, pois, assim, ter-se-ia, ainda que de forma indireta, a mesma base de cálculo utilizada para o imposto sobre a renda, afrontando o dispositivo constitucional mencionado. Ademais, não seria admissível um imposto, no ordenamento jurídico brasileiro, cujo produto da arrecadação fosse direcionado às organizações religiosas, haja vista o princípio da não afetação dos impostos, positivado por meio do artigo 167, IV, da Constituição Federal, o qual apenas comporta as exceções constitucionalmente destacadas¹⁸⁸.

Ainda que se cogitasse da utilização de outra espécie tributária para a criação de um “tributo eclesiástico”, ter-se-iam dificuldades para tanto. Nesse ponto, vale esclarecer que, para que se esteja diante de um tributo, não basta que a exação se amolde à definição de tributo, nos termos do artigo 3º, do Código Tributário Nacional, sendo necessário que a exação apresente-se como uma das espécies tributárias constitucionalmente previstas, adequando-se a uma das faixas de competência tributária¹⁸⁹.

Nesse diapasão, seguindo os moldes alemães, não haveria que se cogitar da criação de uma “taxa eclesiástica”, uma vez que o tributo eclesiástico deve ser não contraprestacional. Afinal, não há que se falar, no caso em tela, de prestação de serviço público ou exercício do

¹⁸⁷ Cf. PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), pp. 445-446.

¹⁸⁸ Cf. TORRES, H. T. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 381-382.

¹⁸⁹ Cf. LÔBO, M. J. *Direitos antidumping: crítica de sua natureza jurídica*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 150.

poder de polícia. Similarmente, não haveria nenhum sentido em uma “contribuição de melhoria eclesiástica”, uma vez que a contribuição de melhoria pressupõe uma obra pública, não guardando, portanto, nenhuma relação com o fato gerador “ser membro de uma organização religiosa”. Tampouco faria sentido imaginar que a criação de um “empréstimo compulsório eclesiástico”, uma vez que só é admissível a instituição dessa espécie tributária se constatado o atendimento dos pressupostos fáticos previstos no artigo 148, da Constituição Federal, lembrando-se, ainda, que os recursos arrecadados devem ser, necessariamente, destinados às despesas que fundamentaram sua instituição, conforme previsto no parágrafo único do mencionado artigo.

A análise da possibilidade da criação de um tributo eclesiástico como contribuição requer, entretanto, mais cautela. Afinal, em princípio, poder-se-ia imaginar que, por meio de uma contribuição parafiscal, seria possível que as organizações religiosas cobrassem e dispusessem do produto da arrecadação do tributo^{190 e 191}.

Ocorre que as contribuições são tributos finalísticos, devendo, portanto perseguir finalidades específicas, quais sejam, sociais, corporativas, interventivas, ou, ainda, devem se prestar ao custeio do serviço de iluminação pública, conforme disposto no artigo 149, *caput* e §1º e no artigo 149-A. Tendo em vista que não há que se cogitar de “contribuições eclesiásticas” com fins corporativos ou interventivos e, tampouco, voltadas ao custeio do serviço de iluminação pública, importa verificar se seria admissível, no ordenamento jurídico brasileiro, um tributo eclesiástico como contribuição social.

Desse modo, deve-se destacar que não se estaria diante de uma contribuição voltada ao custeio da seguridade social, de modo que não seria admissível recorrer à competência residual da União relativamente a contribuições voltadas à seguridade social, prevista no artigo 195, §4º, da Constituição Federal. Afinal, as contribuições mencionadas caracterizam-se por entrarem diretamente no orçamento da seguridade social¹⁹². Neste ponto, há que se

¹⁹⁰ Vale notar que “podemos definir *parafiscalidade* como o fenômeno jurídico que consiste na circunstância de a lei tributária nomear sujeito ativo diverso da pessoa que a expediu, atribuindo-lhe a disponibilidade dos recursos auferidos, para o implemento de seus objetivos peculiares” (CARVALHO, P. B. Op. cit. (nota 185), p. 235).

¹⁹¹ “Bem examinadas as coisas, essas contribuições não passam de impostos específicos, pois o fato gerador delas, via de regra, é uma situação da vida independentemente de qualquer atuação estatal relativa à pessoa do contribuinte pagante” (COELHO, S. C. N.. *Curso de direito tributário brasileiro*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 389).

¹⁹² Cf. MACHADO, H. B. *Curso de direito tributário*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 428. Nesse sentido, Andrei Pitten Velloso, anota que “os recursos das contribuições de seguridade social não devem ser destinados apenas à previdência social (regulada na Seção III

notar que, segundo o artigo 165, §5º, III, da Constituição Federal, o orçamento da seguridade social abrange “todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”^{193 e 194}.

Logo, importa aferir se seria possível que o tributo eclesiástico em questão se apresentasse como uma contribuição social geral¹⁹⁵, ou seja, contribuições voltadas ao alcance de outras finalidades sociais, que não relativas à seguridade social¹⁹⁶. Para tanto, seria necessário superar algumas barreiras teóricas. Assim, primeiramente, dever-se-ia analisar a admissibilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, de outras contribuições sociais gerais, além daquelas expressamente previstas no texto constitucional, a exemplo do salário-educação, previsto no artigo 212, §5º, da Constituição Federal, lembrando-se que a referida admissibilidade é tema altamente controverso. Em segundo lugar, dever-se-ia analisar se a

do capítulo dedicado à seguridade social), mas também à saúde (Seção II) e à assistência social (Seção IV), sendo compreendidos, desse modo, no orçamento da seguridade social (art. 165, §5º, III, da CF)” (VELLOSO, A. P. *Constituição tributária interpretada*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 573).

¹⁹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jan. 2016. Cf. TORRES, Ricardo Lobo. “Comentário ao artigo 165”. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 1758 e ss.

¹⁹⁴ Ademais, seguindo o entendimento de que o sujeito ativo das contribuições da seguridade social deve ser a entidade responsável pela administração da seguridade social, não haveria de se cogitar, com fulcro no artigo 195, §4º, da Constituição Federal, de lei que estabelecesse organizações religiosas como sujeito ativo de contribuição para a seguridade social. Nesse sentido, importa fazer alusão às seguintes considerações: “As contribuições, com as quais os empregadores, os trabalhadores e os administradores de concursos de prognósticos financiam *diretamente* a seguridade social, não podem constituir receita do Tesouro Nacional precisamente porque devem ingressar *diretamente* no orçamento da seguridade social. Por isto mesmo, lei que institua contribuição com fundamento no art. 195 da CF indicando como sujeito ativo pessoa diversa da que administra a seguridade social viola a Constituição” (MACHADO, H. B. Op. cit. (nota 192), p. 428).

¹⁹⁵ Acerca da terminologia utilizada, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556-2. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 09 out. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=11793&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20AI%20/%2025562>>. Acesso em: 13 jan. 2012.

¹⁹⁶ “O artigo 149 da Constituição Federal não é matriz apenas para as contribuições sociais destinadas à seguridade social. Admite, genericamente, a instituição de contribuições sociais, como instrumento de atuação da União naquela área. Como a atuação social da União não se limita à seguridade social, tampouco se limitam as contribuições sociais àquelas arroladas no artigo 195 do texto constitucional” (SCHOUERI, L. E. *Direito tributário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 223).

destinação de recursos à Igreja caracterizaria atuação da União no setor social – de modo a se estar diante de contribuição criada a partir do exercício da competência conferida à União por meio do artigo 149, da Constituição Federal –, bem como se os demais requisitos para a instituição de novas contribuições sociais gerais estariam preenchidos, no caso concreto¹⁹⁷.

Não se pode deixar de observar, ainda, que um tributo eclesiástico deveria se acomodar aos princípios tributários – como o princípio da vedação à utilização de tributos com efeito de confisco – e não tributários, como os princípios de liberdade religiosa e separação entre Igreja e Estado¹⁹⁸. Todavia, neste ponto, não se pode deixar de enfatizar as semelhanças – já apontadas acima – no modo pelo qual se dá o relacionamento entre Estado e Igreja no ordenamento jurídico alemão e no brasileiro.

Segundo Konrad Hesse¹⁹⁹, tanto o sistema do imposto eclesiástico quanto a proteção representada pelo artigo 138 da Constituição de Weimar – em cujo item “1” está prevista a garantia de que determinados benefícios fiscais serão suprimidos mediante indenização²⁰⁰ e, em cujo item “2” há disposição voltada à proteção dos bens das organizações religiosas – apresentam-se como mecanismos para a realização da autodeterminação das organizações religiosas no tocante às suas questões, nos termos do artigo 137, “3”, da referida Constituição.

¹⁹⁷ “Não existem, no momento, contribuições sociais para as demais áreas de atuação da União na Ordem Social e não é pacífico que sua instituição seja possível. O texto constitucional é silente a esse respeito, o que poderia dar sustento à tese da possibilidade; por outro lado, o fato de o constituinte ter cogitado três hipóteses de contribuições sociais parece argumento forte para que se diga que não seriam admitidas outras contribuições.

Parece relevante firmar, desde já, entendimento no sentido de que, eventual contribuição social inominada, se criada, não poderá ter por base situação que não se inclua na competência da União concernente aos impostos” (SCHOUERI, L. E. Op. cit. (nota 196), p. 218). Cf. MACHADO, H. B. Op. cit. (nota 192), pp. 429-430.

¹⁹⁸ Sobre a implantação do sistema alemão de financiamento das organizações religiosas em outros ordenamentos, vale fazer referência às seguintes considerações: “En el ordenamiento jurídico español creemos que no es aconsejable conseguir una autofinanciación a través de establecimientos de un impuesto religioso que incrementaria, em exceso, la presión fiscal existente, sería difícilmente articulable conforme a los principios constitucionales de libertad religiosa, neutralidade y cooperación (...) de nuestra Ley fundamental (...). No obstante, estamos convencidos que este mecanismo no se puede trasladar fácilmente a otros países, en concreto a España, ya que se trata de un sistema de Derecho eclesiástico peculiar que únicamente se puede comprender desde una perspectiva histórica, sin prejuicio de los problemas estructurales y técnicos que la implantación de esta categoría positiva plantearía a nivel constitucional” (PANIZO, A.; ARCE, R. Op. cit. (nota 5), pp. 445-446).

¹⁹⁹ Op. cit. (nota 7), pp. 204-205.

²⁰⁰ Há controvérsias, contudo, sobre o atual alcance desse dispositivo, de modo que há autores que a ele atribuem relevância quase exclusivamente teórica. Nesse sentido, cf. CLASEN, T. Op. cit. (nota 123), pp. 160 e ss..

Vale observar, nessa esteira, que também o ordenamento jurídico brasileiro assegura a livre organização das organizações religiosas e, ainda, que o Estado brasileiro tem o dever de “*criar condições* para que as confissões religiosas desempenhem suas missões (dever de aperfeiçoamento)”²⁰¹. Logo, seria admissível (e desejável) que o Estado criasse um sistema de tributo eclesiástico para, como na Alemanha, assegurar a autodeterminação das organizações religiosas?

Independentemente da resposta a esta questão, com fulcro nos princípios que governam a relação entre Estado e Igreja no Brasil, tem-se que a Constituição brasileira, diferentemente da Lei Fundamental alemã, não previu referido tributo, de modo que não conferiu, expressamente, a competência tributária respectiva, o que leva novamente ao debate, acerca da competência para a criação de um “tributo eclesiástico”, no Brasil.

Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro não impõe maiores barreiras à concessão de benefícios fiscais. O texto constitucional brasileiro chega a admitir, expressamente, por meio do artigo 19, I, parte final, a possibilidade o Estado colaborar com organizações religiosas para o atendimento de fins de interesse público.

Ocorre, todavia, que, diferentemente da Lei Fundamental alemã, a Constituição brasileira assegura a imunidade de templos de qualquer culto a impostos, relativamente ao “patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”, conforme disposto no artigo 150, VI, “b” e § 4º, da Constituição Federal. Embora a referida imunidade se direcione apenas a impostos – e não aos demais tributos – e esta esteja envolta em controvérsias acerca de seu alcance²⁰², trata-se de mecanismo de extrema importância no âmbito das relações entre Estado e Igreja, tendo por finalidade a proteção da liberdade religiosa²⁰³.

²⁰¹ Cf. WEINGARTNER NETO, J. Op. cit. (nota 26), p. 708.

²⁰² Nesse sentido, vale mencionar as controvérsias acerca do alcance de “templos de todo culto”. A esse respeito cf. TERAOKA, T. M. C. *A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. 2010. 282 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, pp. 212 e ss.

²⁰³ “A imunidade a impostos sobre *templos de qualquer culto* manifesta-se como evidente garantia material em favor da liberdade de culto e crenças religiosas, no espaço da separação entre a igreja e o Estado, preservada que está a laicidade estatal (...) como forma de evitar qualquer desestímulo ou ação estatal sobre as manifestações de fé e opções religiosas. A imunidade assinalada é, pois, uma típica *garantia material* ao art. 5º, incisos, VI, VII e VIII, que resguardam a liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, com proteção aos locais de culto e suas liturgias, sem discriminação de nenhuma espécie, como prescreve o inciso IV do art. 3º da CF” (TORRES, H. “Comentário ao artigo 150, VI, b”. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L.

Como já mencionado, benefícios fiscais e imunidades não se confundem. Se, por um lado, benefícios fiscais correspondem a uma vantagem tributária, pressupondo, para sua concessão, a competência tributária; por outro lado, as imunidades tributárias são normas delimitadoras da competência tributária, ou, por outro giro, sinalizadoras de incompetência tributária²⁰⁴. Dessa forma, a previsão de imunidade não representa um financiamento, pelo Estado, de organizações religiosas. Ademais, se, onde não há competência tributária, não é possível a tributação, também não é possível a concessão de benefícios fiscais. Portanto, em grande medida, a imunidade de tempos de qualquer culto faz com que sequer seja possível – e tampouco faça qualquer sentido – a concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas, por ausência de competência tributária.

Isso não quer significar, entretanto, que a concessão de benefícios fiscais para organizações religiosas seja totalmente impossível no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, deve-se reiterar que a regra imunizante do artigo 150, VI, *b*, da Constituição Federal relaciona-se apenas a impostos, além de ter seu alcance limitado pelo disposto no artigo 150, §4º, do texto constitucional. Portanto, nos campos não alcançados pela imunidade, em que haja competência tributária, há espaço para a concessão de benefícios fiscais.

Ademais, se a referida imunidade direciona-se a “templos de qualquer culto”, não há que se cogitar do alcance de terceiros que desempenham atividades – doações, por exemplo – em benefício de organizações religiosas. Ou seja, a imunidade de templos de qualquer culto não implica qualquer incompetência tributária relativa a terceiros. Logo, a imunidade de templos de qualquer culto não afeta a possibilidade de concessão de benefícios fiscais indiretos para organizações religiosas.

Com isso, assim como no ordenamento jurídico alemão, benefícios fiscais para organizações religiosas serão admissíveis, no ordenamento jurídico brasileiro, se justificados a partir de sua finalidade. Tendo em vista que organizações religiosas, como demonstrado, realizam diversas atividades voltadas ao bem comum, é razoável imaginar que benefícios fiscais direcionados a organizações religiosas perseguirão finalidades aptas a justificá-los.

(coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1648). Nesse mesmo sentido: “A imunidade em foco constituiu uma garantia tributária das liberdades fundamentais de crença e de exercício de cultos religiosos, consagradas no art. 5º, VI, da CF. Harmoniza-se com a previsão deste preceito de que os locais de culto hão de ser protegidos: protege-os do embaraço tributário. Ao fazê-lo, concretiza o comando do art. 19, I, da CF, que veda às pessoas políticas o estorvo ao funcionamento dos cultos religiosos e das igrejas” (VELLOSO, A. P. Op. cit. (nota 192), p. 300).

²⁰⁴ Cf. CARVALHO, P. B. Op. cit. (nota 185), pp. 190 e ss.

Ter-se-ia, assim, uma concretização do princípio da cooperação, norteador das relações entre Estado e Igreja no Brasil²⁰⁵. Ademais, vale salientar, a própria proteção da liberdade religiosa pode apresentar-se como finalidade apta – porquanto constitucionalmente fundada – a justificar os benefícios fiscais em questão. Não se pode deixar de chamar a atenção, contudo, para o fato de que a admissibilidade de cada benefício específico depende de um exame casuístico, a fim de justificá-lo em face do princípio da igualdade, e, eventualmente, em face de direitos de liberdade.

Logo, no tocante a benefícios fiscais – a serem concedidos no espaço não alcançado pela imunidade de templos de qualquer culto –, verifica-se a possibilidade de o Estado brasileiro, de forma comparável àquela desenvolvida pelo Estado alemão, financiar as organizações religiosas, de forma indireta, em total consonância com o artigo 19, I, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Abgabenordnung, de 16 de março de 1976. Disponível em: <www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/index.html>. Acesso em 12 jan. 2016.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Zweiten Senats vom 30. Juni 2015 – 2 BvR 1282/11. Disponível em:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/06/rs20150630_2bvr128211.html>. Acesso em 14 jan. 2016.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss vom 2. Juli 2015 – 1 BvR 1312/13. Disponível em:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/07/rk20150702_1bvr131213.html>. Acesso em 13 jan. 2016.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 – 2 BvR 661/12. Disponível em:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/10/rs20141022_2bvr066112.html>. Acesso em 28 fev. 2015.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss vom 17. Dezember 2014 – 2 BvR 278/11. Disponível em:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/12/rk20141217_2bvr027811.html>. Acesso em 09 fev. 2015.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 28. April 1965 – 1 BvR 346/61. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019001.html>>. Acesso em 08 fev. 2015.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 31. März 1971 – 1 BvR 744/67. Disponível em:

<<http://sorminiserv.unibe.ch:8080/tools/ainfo.exe?Command=ShowPrintText&Name=bv030415>>. Acesso em 28 fev. 2015.

²⁰⁵ Cf. WEINGARTNER NETO, J. Op. cit. (nota 26), p. 707.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß des Ersten Senats vom 4. Oktober 1965 – 1 BvR 498/62. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019129.html>>. Acesso em 08 fev. 2015.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluß vom 17. Februar 1977 – 1 BvR 33/76. Disponível em:
<<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1977/BVerfG/Verfassungsmaesigkeit-der-Haftung-des-Arbeitgebers-fuer-die-Kirchenlohnsteuer-seiner-Arbeitnehmer>>. Acesso em 26 fev. 2015.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Urteil des Zweiten Senats vom 19. Dezember 2000 – 2 BvR 1500/97. Disponível em:
<http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20001219_2bvr150097>. Acesso em 08 fev. 2015.

ALEMANHA. Die Verfassung des Deutschen Reichs, de 11 de agosto de 1919. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/wrv/index.html>>. Acesso em 12 jan. 2016.

ALEMANHA. Einkommensteuergesetz, de 16 de outubro de 1934. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/estg/index.html>>. Acesso em 13 jan. 2016.

ALEMANHA. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, de 23 de maio de 1949. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>>. Acesso em 12 jan. 2016.

ARNDT, H-W. “Gleichheit im Steuerrecht”. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 9 (1988), pp. 787-794.

ASSIS, K. M. *Segurança jurídica dos benefícios fiscais*. 2013. 560 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälische Wilhelms-Universität Münster, São Paulo, 2013.

ÁVILA, H. *Teoria da igualdade tributária*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AXER, P. “Die Steuervergünstigungen für die Kirche im Staat des Grundgesetzes: Bestandsaufnahme und Legitimation”. *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 156 (1987), pp. 460-485.

BIRK, D. *Steuerrecht*. 13ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2010.

BORGES, J. S. M. *Teoria geral da isenção tributária*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 jan. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em 12 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556-2. Requerente: Confederação Nacional da Indústria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgamento: 09 out. 2002. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=11793&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20AI%20/%2025562>>. Acesso em: 13 jan. 2012.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CARVALHO, P. B. *Curso de direito tributário*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CLASEN, T. *Steuervergünstigungen von Religionsgemeinschaften*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2014.

CLASSEN, C. D. *Religionsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

COÊLHO, S. C. N.. *Curso de direito tributário brasileiro*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COÊLHO, S. C. N.. *Teoria geral do tributo, da interpretação e da exoneração tributária*. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2003.

DALLARI, D. A. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DERZI, M. A. M. “Notas de atualização”. In: BALEEIRO, A. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

EHLERS, D. “Art. 140”. In: SACHS, M. (coord.). *Grundgesetz*. 4ª ed. München: C. H. Beck, 2007, pp. 2397-2448.

FERRAZ, R. “Igualdade na tributação: qual o critério que legitima discriminações em matéria fiscal?” In: FERRAZ, R. C. B. (coord.). *Princípios e limites da tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 447-523.

GOMES, N. S. *Teoria geral dos benefícios fiscais*. Lisboa: Centro de Estudos fiscais, 1991.

HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 20ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1999.

HEY, J. “Abbau von direktsubventionen und Steuervergünstigungen: verfassungsrechtliche terra incognita”. *Steuer und Wirtschaft*, 4 (1998), pp. 298-316.

HEY, J. “Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht”. In: TIPKE, K. *et al. Steuerrecht*. 22ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2015, pp. 1035-1044.

HEY, J. “Arten und Rechtfertigung von Steuervergünstigungen”. In: TIPKE, K. *et al. Steuerrecht*. 22ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2015, pp. 1023-1033.

JOCHUM, G. *Die Steuervergünstigungen: Vergünstigungen und vergleichbare Subventionsleistungen im deutschen und europäischen Steuer-, Finanz- und Abgabenrecht*. Berlin: LIT, 2006.

LANG, J. “Kirchensteuer”. In: TIPKE, K. *et al. Steuerrecht*. 20ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2010, pp. 417-422.

LEISNER, A. *Kontinuität als Verfassungsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

LÔBO, M. J. *Direitos antidumping: crítica de sua natureza jurídica*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

MACHADO, H. B. *Curso de direito tributário*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 16ª ed. München: C. H. Beck, 2006.

MÜNCH, I. *Staatsrecht II*. 5ª ed. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002.

ORDEÑANA, J. G. “Financiación de la iglesia”. *Revista Española de Derecho Canónico*, 151 (2001), pp. 699-748.

PANIZO, A.; ARCE, R. “Sistema tributario e impuesto religioso en Alemania”. *Revista de Derecho Financiero e de Hacienda Pública*, 252 (1999), pp. 409-446.

PETERSEN, J. *Die Kirchensteuer: ein kurzer überblick*. Disponível em: <http://www.ekd.de/EKD-Texte/kirchensteuer_petersen.html>. Acesso em: 22 jan. 2015.

SCHOUERI, L. E. *Direito tributário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEER, R. Annexsteuer: “Kirchensteuer”. In: TIPKE, K. *et al. Steuerrecht*. 22ª ed. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2015, pp. 477-484.

SILVA, V. A. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SURREY, S. S. *Pathways to tax reform: the concept of tax expenditures*. Cambridge: Harvard University Press, 1973.

TERAOKA, T. M. C. *A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro*. 2010. 282 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

TEUFFEL, J. *Rettet die Kirche. Schafft die Kirchensteuer ab*. Brunen Basel: Fontis, 2014.

TIPKE, K. *Die Steuerrechtsordnung*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 1993, v. III.

TORRES, H. T. *Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, H. T. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TORRES, H. “Comentário ao artigo 150, VI, b”. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 1648-1653.

TORRES, Ricardo Lobo. “Comentário ao artigo 165”. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 1751-1767.

TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia (versão consolidada). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>>. Acesso em 12 jan. 2016.

VELLOSO, A. P. *Constituição tributária interpretada*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

VELLOSO, A. P. *O princípio da isonomia tributária: da teoria da igualdade ao controle das desigualdades impositivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2010.

WEINGARTNER NETO, J. “Comentário ao artigo 19, caput, I”. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 706-710.

WERNSMANN, R. *Verhaltenslenkung in einem rationalen Steuersystem*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.

RELAÇÃO DE EMPREGO DOS MINISTROS DE CONFISSÃO RELIGIOSA

*Jair Aparecido Cardoso
Amanda Barbosa¹*

Resumo

O mote desta reflexão é a questão da configuração da relação de emprego entre os ministros de confissão religiosa e suas organizações. O objetivo, portanto, é a verificação do tipo de relação que os ministros de confissão religiosa mantêm com suas Organizações Eclesiásticas. O tema parece ser simples, todavia, com frequência, tem se verificado flutuações nas decisões judiciais sobre este assunto, o que nos leva a refletir se isto seria uma mudança da postura jurisprudencial sobre o tema, ou os fatos sociais realmente permitem a coexistência de divergências de entendimento sobre essa questão.

Abstract

The theme of this reflection is the question of the employment relationship setup between the religious denomination of ministers and their organizations. The goal, therefore, is to check the type of relationship that the religious affiliation of ministers have with their ecclesiastical organizations. The theme seems to be simple but more often has been found fluctuations in judicial decisions on this subject, which leads us to reflect on whether this would be a change of jurisprudential stance on the issue, or social facts actually allow the coexistence of differences of understanding on this issue.

I - Proposição do problema.

Hodiernamente temos decisões que agasalham tanto o aspecto da não configuração da relação de emprego, em abono ao que já estava sedimentado pela doutrina e jurisprudência, e decisões recentes reconhecendo, em alguns casos, o vínculo de emprego entre os ministros de confissão religiosa e a organização contratante. A partir desta premissa, o objetivo da investigação é a análise da divergência da postura jurisprudencial, para que numa verificação prospectiva possamos estabelecer o caminhar da questão em relação ao tema proposto.

¹Jair Aparecido Cardoso é Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, Amanda Barbosa é Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo- USP, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. Professora da pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho da FAAP-Fundação Armando Álvares Penteado e da Escola Superior de Direito.

A divergência jurisprudencial não é novidade, decisões acolhendo ou não essa modalidade de vínculo, já vem se apresentando com frequência no judiciário trabalhista, em especial nas varas do trabalho e nos tribunais regionais.

A novidade, porém, é que o Tribunal Superior do Trabalho vinha se esquivando de analisar tal matéria, por entender que não deveria adentrar na discussão de mérito deste assunto, se apegando a questões técnicas obstativas do reexame de fatos e provas, como se depreende da decisão abaixo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PASTOR EVANGÉLICO. VÍNCULO DE EMPREGO. No caso, a parte pretende a reforma do julgado mediante o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Ademais, não se verifica divergência jurisprudencial válida, ou violação de dispositivos de lei ou da Constituição Federal que autorize o processamento do recurso de revista. (TST - AIRR: 8319220125030107, DEJT 14/03/2014).

Entretanto, em decisão recente, o Tribunal Superior do Trabalho analisou a matéria e decidiu pela formação do mencionado vínculo, por entender estarem presentes os pressupostos necessários à sua configuração. É curial destacar que a decisão é mais recente, mas do mesmo ano da decisão anterior e exarada pela mesma fonte prolatora, desta vez, todavia, adentrando a análise dos fatos e provas.

(...) RECURSO DE REVISTA. PASTOR DE IGREJA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Trata-se de demanda em que pastor de igreja pretende o reconhecimento do vínculo de emprego com a Igreja, referente ao período em que exerceu esse ofício. A Corte Regional manteve a improcedência da reclamação, ao fundamento de que a atividade do autor é de cunho estritamente religioso, na medida em que o ofício realizado foi motivado por uma vocação religiosa e visava principalmente à propagação da fé. No entanto, verifica-se a existência do vínculo de emprego. PROCESSO Nº TST-RR-1007-13.2011.5.09.0892. DJ: 03.12.2014.

A questão que fica é se teria a análise meritória dos fatos e provas nesta instância do judiciário o condão de quebrar a lógica cultural milenar existente? Deixaremos esta análise para momento oportuno, vez que entendemos como necessário o desenvolvimento da matéria.

II - Posição jurisprudencial sobre o assunto

De forma objetiva, o que se busca responder aqui é a seguinte indagação: os ministros de confissão religiosa tem relação de emprego com suas organizações eclesiais?

Optamos pela adoção da expressão *ministro de confissão religiosa*, de forma genérica, para manter o trabalho na linha da isenção científica e não correr o risco de eventual confusão com apologia a alguma determinada instituição eclesial em detrimento de outras. Assim, cumpre ressaltar que a expressão é adotada enquanto gênero, das quais são espécies; padres,

pastores, diáconos, bispos, presbíteros, sacerdotes, ministros, missionários, teólogos, pai de santo, dentre outros assemelhados.

Embora a proposição seja objetiva, a resposta não tem a mesma sorte, pois carece de uma reflexão sobre o assunto, mesmo que sintética. Poderíamos responder de forma objetiva que sim, e trazer a colação argumentos defensivos desta ilação, assim como poderíamos responder diferente e ter a mesma proporção argumentativa sobre o assunto. Para responder a esta questão, entendemos necessário esclarecer primeiro alguns aspectos: de quem estamos falando? Porque é importante a análise desta questão? Qual a relevância social do tema? Qual a tendência de fixação do entendimento sobre o assunto?

2.1 - De quem estamos falando.

É importante estabelecer o campo de investigação para que não haja dispersão da reflexão. Quando nos referimos a ministros de confissão religiosa, objetivamos trazer a baila não somente os ministros de confissão religiosa em si, mas todos os membros assemelhados que prestam serviços para organizações religiosas, desenvolvendo suas atividades como consagrados pela entidade, de forma profissional, nos diversos recintos designados pela organização.

A expressão *ministro* tem diversos sentidos e poderíamos procurá-los nos mais diversos referenciais, interessa-nos o de ministro da organização religiosa; neste diapasão poderíamos, de forma sintética e objetiva, trazer a baila o sentido emprestado por FERREIRA², como sendo o membro de um ministério – ministério da igreja -, *aquele que executa os desígnios de outrem: medianeiro, intermediário, executor, auxiliar: ministro do evangelho, (...)*.

Todavia, entendemos que pela coesão com o tema proposto, o empréstimo da definição estabelecido pelo Ministério do Trabalho, por meio da sua Classificação Brasileira de Ocupações – CBO³ surge oportuna e adequada, vez que segundo esta classificação ministros de confissão religiosa são aqueles que *realizam liturgias, celebrações, cultos e ritos; dirigem e administram comunidade; formam pessoas segundo preceitos religiosos das diferentes tradições; orientam pessoas; realizam ação social junto à comunidade; pesquisam*

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2º 2d. 1.986.

³ Disponível. <http://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/2631-ministros-de-culto-missionarios-teologos-e-profissionais-assemelhados>. 10.06.2015

a doutrina religiosa; transmitem ensinamentos religiosos; praticam vida contemplativa e meditativa; preservam a tradição e, para isso, é essencial o exercício contínuo de competências pessoais específicas.

Acrescentaríamos apenas a esta definição, para fins deste nosso estudo, que este exercício profissional deverá estar precedido de prévia autorização da autoridade religiosa competente.

A Classificação Brasileira de Ocupações – CBO classifica os ministros de confissão religiosa em três categorias⁴: Ministros de culto, missionários, teólogos e profissionais assemelhados, sendo que a 2631-05, fala de forma específica dos ministros de cultos religiosos, a 2631-10, dos missionários e seus assemelhados, e, a 2631-15, dos teólogos. Merece referência nesse sentido, que a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 397, de 09 de Outubro de 2002, aprovou o uso dessa classificação em todo o território nacional. São pessoas, portanto, que se dedicam a atividade religiosa, de maneira profissional, mas não na condição de “empregado”.⁵ São pessoas que prestam serviços vocacionados e consagrados, serviços vocacionados a Deus, e a vida consagrada em seu Nome.

2.2 – Relevância social do tema.

Para configuração da relação de emprego, como sabemos, há a necessidade da figura do empregado, do empregador e da necessária sinergia entre estes protagonistas, com a efetiva prestação de serviço, de forma remunerada, subordinada, e na qual uma deles, no mínimo, no caso o empregado, seja pessoa física e cumpra pessoalmente com suas obrigações.

Numa leitura apressada e menos avisada, com base na nossa legislação, por não haver exceção legal neste sentido, poderíamos entender que os ministros de cultos religiosos, por serem pessoas físicas, terem compromisso de trabalho para com a organização religiosa, e receber um valor para sua manutenção, configuraria a relação de emprego, todavia, não é este o entendimento que deve prevalecer. Na verdade, estes atores prestam seus serviços à Igreja com fim estritamente religioso, motivado pela vocação religiosa e visando principalmente a propagação da fé, sem a existência da subordinação e a personalidade típica da relação de emprego. Há que se destacar ainda que neste caso a prestação de serviço, profissional ou não, presume-se não lucrativa.

⁴ CBO nº 2631-05; CBO nº 2631-10; e CBO nº 2631-15.

⁵ Empregado, aqui, no sentido de ator da relação de emprego.

É da mesma fonte classificatória das ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego que colhemos ainda a seguinte assertiva:

Os profissionais podem desenvolver suas atividades como consagrados ou leigos, de forma profissional ou voluntária, em templos, igrejas, sinagogas, mosteiros, casas de santo e terreiros, aldeias indígenas, casas de culto, etc. Também estão presentes em universidades e escolas, centros de pesquisa, sociedades beneficentes e associações religiosas, organizações não-governamentais, instituições públicas e privadas. Uma parte de suas práticas tem caráter subjetivo e pessoal e é desenvolvida individualmente, como a oração e as atividades meditativas e contemplativas; outra parte se dá em grupo, como a realização de celebrações, cultos, etc. Nos últimos anos, em várias tradições, tem havido um movimento na direção da profissionalização dessas ocupações, para que possam se dedicar exclusivamente às tarefas religiosas em suas comunidades. Nesses casos, os profissionais são por elas mantidos.

É com base neste entendimento que a posição jurisprudencial tem se firmado, como podemos destacar, a título meramente ilustrativo, nas decisões que seguem:

RELAÇÃO DE EMPREGO –PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELIGIOSOS – INEXISTÊNCIA. Não gera vínculo de emprego entre as partes a prestação de serviços na qualidade de pastor, sem qualquer interesse econômico. (RO. 17973/98 – TRT 3º Região – 2º Turma – DJMG em 02/07/1999)

VÍNCULO DE EMPREGO. ATIVIDADE RELIGIOSA. O exercício de atividade religiosa diretamente vinculada aos fins da Igreja não dá ensejo ao reconhecimento de vínculo de emprego, (...) (RO 01139-2004-101-04-00-5 – TRT 4a Região – DORGS em 02/06/2006).⁶

É de relevo que se traga à colação a motivação ideológica destes entendimentos, para que se possa sedimentar a linha de raciocínio adotada pela doutrina e jurisprudência, considerando a incidência de tais casos na sociedade contemporânea.

2.3 – A exceção jurisprudencial

O entendimento que tem feito coro com a doutrina de escol é no sentido de que o Direito do Trabalho é para proteger a relação de emprego, nesse sentido deve buscar analisar

⁶ No mesmo sentido: “PASTOR. TRABALHO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DEFINIDORES DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O alegado desvirtuamento da finalidade da igreja e o enriquecimento de seus “líderes” com recursos advindos dos fiéis, embora constitua argumento relevante do ponto de vista da crítica social, não afasta a possibilidade de haver, no âmbito da congregação, a prestação de trabalho voluntário, motivado pela fé, voltado à caridade e desvinculado de pretensões financeiras. Assim, estando satisfatoriamente provada a ausência dos requisitos definidores do vínculo empregatício, deve ser afastada a tese da existência de relação de emprego com a entidade religiosa.” (RO 7024/2005 – TRT 12a Região – Relatora Juíza Gisele P. Alexandrino – Publicado no DJSC em 20-06-2005). “PASTOR EVANGÉLICO. RELAÇÃO DE EMPREGO. Inexiste vínculo de emprego entre o ministro de culto protestante – pastor – e a igreja, pois o mesmo como órgão se confunde com a própria igreja.” (RO. 14322 – TRT 1º Região – 4º Turma – Relator Juiz Raymundo Soares de Matos – Publicado no DORJ 08/10/02).

o fato concreto no seu momento dinâmico, de acordo com a realidade social atual, para socorrer as mais diversas formas de situações que surgem.

Uma destas situações é a configuração da relação de emprego, com base numa legislação que projetou a proteção jurídica, a princípio, para as relações laborais subordinadas e assalariadas ocorridas no setor industrial e comercial, e para aquelas situações que a atividade não tivesse finalidade lucrativa, mas que contratassem pessoas como empregadas.⁷

Nesse sentido, surge a figura do empregador por equiparação, que na verdade é empregador mesmo, mas assim designado às atividades sem fins lucrativos que contratassem pessoas como empregadas, tais como sindicatos, igrejas, condomínios, dentre outras possibilidades, o que é plenamente possível.

Neste contexto, entretanto, há uma exceção à regra adotada pela doutrina e jurisprudência, por motivos culturais e tradicionais em relação aos ministros de culto religioso, embora tal assertiva não encontrasse guarida sistematizada na legislação, até que recentemente, como veremos, a Santa Sé celebrou acordo com o Brasil, o qual foi ratificado e hoje passa a figurar no panorama jurídico interno.

As igrejas podem contratar diversos tipos de empregados para a sua manutenção e administração, o que é normal, mas a gestão vocacional é exercida pelo agente designado para tal mister, pois ele representa a própria igreja e sua ideologia.

Há que se destacar, todavia, que a legislação trabalhista foi erigida numa fase pré-industrial, e embora as suas atualizações pontuais, no ponto objeto desta reflexão conta ainda com seu texto original, embora esteja sendo aplicada para relações de emprego da era tecnológica, na qual diversas situações surgem e merecem ser enfrentadas. Somente a título de exemplo podemos citar aqui a questão do teletrabalho, da parassubordinação, além de outras. É normal, portanto, que dentro deste contexto surjam situações e questões novas para serem dirimidas no contexto da cultura jurisdicional, que deve se atentar a dinâmica social.

A questão teológica, todavia, não se imiscui neste contexto, de tal sorte que eventual mudança de paradigma no entendimento jurisprudencial sobre a matéria deve estar afeta a outra motivação, que não a atrelada à evolução econômica e social adstrita a indústria e comércio, que forjaram muitas mudanças e posturas jurisprudências.

Urge destacar, em razão disso, que a questão ora proposta para análise - o vínculo de emprego entre o ministro de culto religioso e a sua organização religiosa – se mostra alinhada

⁷ Art. 2º da CLT.

a análise da mutação do entendimento jurisprudencial por outro recorte de pensamento, a ser buscado no contexto social contemporâneo.

Com base nas assertivas acima, o entendimento jurisprudencial que se firmou foi no sentido da não configuração da relação de emprego entre os ministros de confissões religiosas (padres, pastores, missionários, teólogos, presbítero, diácono evangélico, pregador, missionário e assemelhados), mesmo porque, estes profissionais, mediante prévia autorização da organização, prestam seus serviços de forma consagrada e vocacionada, o que não se coaduna com a típica configuração da relação de emprego, mesmo que esta atuação seja exercida de forma profissional e remunerada.

O entendimento é antigo e verte de fundamento teológico, estribado em bases místicas extraídas do próprio evangelho que estes mesmos missionários se propõem a seguir: *Estabelecerei sobre o meu povo, pastores que saberão cuidar e conduzir estas minhas ovelhas. A minha gente jamais voltará a se apavorar ou sofrer de angústia, e todos serão arrebanhados!*.⁸

Com base nesse entendimento, os tribunais têm afastado a pretensão da relação de emprego dos missionários com a suas respectivas organizações religiosas, como se vê pelas decisões abaixo coladas, de forma meramente elucidativa:

PASTOR EVANGÉLICO. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O exercício da atividade missionária, tal qual a dos pastores, não gera vínculo de emprego com a igreja a qual se relaciona o obreiro da fé. A sua vinculação à igreja é de natureza religiosa e vocacional, sendo a subordinação de caráter eclesialístico e não empregatício, tendo o trabalho realizado cunho gratuito, de conotação religiosa, motivado pela sua fé. TRT-12º. 1º Turma. 824-70.2011.5.12.0015.

RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE. PASTOR RELIGIOSO. PROFISSÃO DE FÉ. O trabalho realizado na qualidade de Pastor possui cunho religioso e não constitui objeto de um contrato de emprego, pois insuscetível de avaliação econômica, já que precipuamente destinado ao conforto e à orientação espiritual dos fiéis, bem como à divulgação do Evangelho. Não existem interesses distintos ou opostos, como no contrato de trabalho. As pessoas que prestam trabalho religioso fazem-no em nome de sua fé e de sua vocação, testemunhando sua generosidade em prol da comunidade religiosa, e não para a Igreja a qual pertence. Também inexistente a obrigação das partes, posto que espontâneo e voluntário o cumprimento dos deveres religiosos, eis que o labor, nessa condição especial, encontra-se imbuído do espírito de fé, crença e vocação, sem a conotação material que envolve o trabalhador. (TRT.MG. RO 198960801134-2007-055-03-004; 1ª Turma, DEJT 17/10/2008, DJMG).⁹

⁸ Jeremias 23:4. Mesmo sentido: (...) Curai enfermos, ressuscitai mortos, limpai leprosos, expulsai demônios. Dai gratuitamente o que recebestes (Mateus 10,7-11). Em Lucas: (...) Quando vos enviei sem bolsa, nem alforje, nem sandálias, faltou-vos alguma vez algo? (Lucas 22,33).

⁹ No mesmo sentido as decisões:

Mister se faz destacar que na motivação ideológica desta decisão, encontramos a seguinte assertiva: *Nesse sentido, (...), no tocante à remuneração, tal se constitui num fundo de amparo, necessário à manutenção das necessidades do reclamante, para que este pudesse desempenhar as atividades decorrentes de seu sacerdócio, o que não se confunde com a contraprestação salarial, na verdadeira acepção do termo.*

O entendimento demonstra que nem mesmo o aspecto da retribuição financeira pelo labor do trabalho vocacional motivava a alteração da posição jurisprudencial sobre o assunto, conforme veremos mais detidamente em tópico próprio.

Em considerações finais a este tópico, é possível dizer que a prestação do trabalho religioso pelos ministros de confissão religiosa, com todos os predicativos vocacionais consagrados, não constitui objeto da relação de emprego, considerando que este trabalho não é destinado a um empregador especificamente, mas a Deus, e ao povo fiel, na assistência espiritual destes e para divulgação da fé, portanto, não é avaliável economicamente, mesmo que para sua prestação haja remuneração para manutenção do missionário trabalhador.

Este trabalhador atua de forma vocacionada, fazendo do seu sacerdócio a consagração da sua vida, em atendimento a orientação divina, e o reconhecimento do vínculo trabalhista implicaria na descaracterização desta prestação devocional, e a caracterização da mercantilização da fé, o que, obviamente, não se coaduna com os objetivos eclesiais.

Para determinados seguimentos religiosos, o líder religioso – padre, pastor, presbítero, diácono, bispos, missionários, sacerdote, teólogos, pregadores e assemelhados-, fala da cultura cristã e transmite a palavra de Deus, e por isso representa a divindade, razão pela qual

PASTOR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O contexto probatório dos autos não permite concluir-se pela existência de vínculo de natureza jurídica empregatícia entre as partes. As atividades desempenhadas pelo reclamante, como pastor, estavam intimamente ligadas à condição de membro da igreja, destinando-se à divulgação de valores e dogmas decorrentes de sua convicção religiosa. (TRT4. Processo 0000421-66.2013.5.04.0561 (RO), de 20/11/2013. 1ª Turma,).

VÍNCULO DE EMPREGO. PASTOR. Hipótese em que o contexto dos autos permite concluir que a relação de trabalho travada entre as partes norteou-se pela voluntariedade, porquanto o reclamante, movido por sua vocação espiritual e no exercício da função pastoral e de coordenação da entidade, desde a sua nomeação como tal e, bem assim, no curso dos anos, permaneceu imbuído do propósito de divulgação da fé e de promoção do bem social da comunidade. Considera-se não ter sido realizado o trabalho nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, não ensejando, portanto, vínculo de emprego. (TRT4. Processo 0000709-77.2011.5.04.0304 (RO), de 22/8/2013, 8ª Turma).

o povo fiel deve-lhe obediência¹⁰. Obedecer ao evangelho é obedecer a Cristo, e quem nos traz esses ensinamentos são os representantes da fé cristã. *Obedecei a vossos pastores, e sujeitai-vos a eles; porque velam por vossas almas, como aqueles que hão de dar conta delas; para que o façam com alegria e não gemendo, porque isso não vos seria útil.*¹¹

III - Do entendimento pela configuração da relação de emprego.

É evidente que nem toda organização religiosa, embora comunguem da mesma fé, comunguem do mesmo entendimento teológico, por isso há divergências de ordem ideológicas, que na essência levam a procura do mesmo objetivo. Diversas são as divergências doutrinárias da cultura Cristã, o que permitiu o surgimento de diversos credos, com as mais diversas matizes ideológicas. *Há diferentes tipos de dons, mas o Espírito é o mesmo. Há diferentes tipos de ministérios, mas o Senhor é o mesmo. Há diferentes formas de atuação, mas é o mesmo Deus quem efetua tudo em todos. A cada um, porém, é dada a manifestação do Espírito, visando ao bem comum.*¹²

O certo é que em todas as organizações eclesíásticas há a necessidade de um líder, para o desenvolvimento das atividades próprias da instituição. Se para determinada situação não se reconhece a autoridade do Papa, surge a figura dos bispos – ou seus assemelhados-, e essa liderança é diluída para as suas bases, nas quais são representadas por seus membros vocacionados – pastores – ministros – etc.

É neste seio que surgem os ministros de confissões religiosas, o objetivo é difundir a ação do proselitismo afeto a cada instituição religiosa. A prática de evangelizar é milenar e cria entre o pregador e a organização que ele representa um liame de natureza religiosa e vocacional, sendo a sua subordinação aos dogmas de fé da sua consagração, e seu trabalho se destina a conduzir a vida espiritual dos membros da comunidade, por isso, na sua origem, esta atividade tem cunho gratuito e finalidade religiosa, motivada, portanto, por um ato de fé.

¹⁰ Não adentraremos a discussão da obediência expressada na citação, mas mister se faz registrar que a entendemos no sentido teológico, obediência aos ensinamentos da igreja e seus valores teleológicos e axiológicos e não a caprichos de seus gestores que podem inadvertidamente exacerbar em seu mister. Mas esta já é outra discussão, e adotaremos, neste caso, a premissa da boa fé.

¹¹ Hebreus 13 : 17

¹² 1 Cor. 12, 4-7

Não tem, neste sentido, objetivo econômico e não cria entre o pastor e a entidade eclesial um contrato de interesses distintos, vez que o interesse é o mesmo, a propagação da fé.

Neste sentido não há como ter tal atividade como sendo de relação profissional trabalhista, mas sim de relação social vocacional distinta da relação jurídica patrocinada pelo estatuto obreiro, do qual não há como verter proteção trabalhista ao pregador, por ser figura totalmente distinta dos protagonistas descritos nesta relação.¹³

O próprio Ministério do Trabalho e Emprego reconhece, em sua Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, que a atividade do ministério da igreja tinha, na sua origem, a prestação gratuita, como ato de fé, em função de uma dedicação abnegada em prol da comunidade.

Atualmente, todavia, pela complexidade social e necessidade humana, tem se tornado comum a prática remuneratória da entidade eclesial aos seus ministros, entretanto, tal valor não tem o condão de quebrar a lógica cultural milenar sobre a qual vem se sustentando esta questão, para desvirtuar o verdadeiro sentido axiológico e teleológico da atividade. O objetivo remuneratório é realmente a profissionalização da atividade de acordo com a realidade social atual que se distânciava da realidade de tradição milenar, e o ministro precisa de auxílio financeiro para manter a si e sua família.

Frisa o Ministério do Trabalho e Emprego em suas explicações sobre as condições gerais do exercício da profissão, que *nos últimos anos, em várias tradições, tem havido um movimento na direção da profissionalização dessas ocupações, para que possam se dedicar exclusivamente às tarefas religiosas em suas comunidades. Nesses casos, os profissionais são por elas mantidos.*¹⁴

No mesmo sentido tem se posicionado a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, como se depreende da decisão que segue:

RELAÇÃO DE EMPREGO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RELIGIOSOS - INEXISTÊNCIA - Não gera vínculo empregatício entre as partes a prestação de

¹³VÍNCULO DE EMPREGO. ATIVIDADE RELIGIOSA. O exercício de atividade religiosa diretamente vinculada aos fins da Igreja não dá ensejo ao reconhecimento de vínculo de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT. Recurso do reclamante a que se nega provimento.” (RO 01139-2004-101-04-00-5 – TRT 4a Região – Relator Juiz João Alfredo B. A. De Miranda – Publicado no DORGS em 02/06/2006)

¹⁴<http://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/263105-ministro-de-culto-religioso> - acesso em 18.01.2016

serviços na qualidade de pastor, sem qualquer interesse econômico. Nesta hipótese, a entrega de valores mensais não constitui salário, mas mera ajuda de custo para a subsistência do religioso e de sua família, de modo a possibilitar maior dedicação ao seu ofício de difusão e fortalecimento da fé que professa. (RO -17973198 -•TRT 3a Região-2a Turma - DJMG em 02/07/1999)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO - INEXISTÊNCIA - PASTOR EVANGÉLICO. O Sacerdócio não é emprego, mas vocação divina, onde o ganho é espiritual e não material. Embora exercido com personalidade e em função de qualidades pessoais, de forma não eventual, o sacerdócio não se amolda ao conceito de empregado. A submissão do pastor à doutrina da igreja decorre da fé que professa e não se confunde com a subordinação jurídica do empregado. O sustento dos obreiros é bíblico, porém, não caracteriza a onerosidade e a comutatividade necessárias ao reconhecimento do vínculo empregatício (TRT 10ª Região, RO-3358/00, DJ de 16/02/01).

São nessas bases que tem se sedimentado a doutrina e a jurisprudência sobre a indagação do vínculo de emprego entre o ministro de culto religioso e a sua organização eclesial, em especial quando a atividade é exercida de forma remunerada.

A jurisprudência, com tranquilidade, assimilou a questão remuneratória, sem prejuízo ao acervo cultural existente, por entender que o valor pago era necessário à manutenção das necessidades do ministro de confissão religiosa, *para que este pudesse desempenhar as atividades decorrentes do seu sacerdócio, o que não se confunde com a contraprestação salarial, na verdadeira acepção do termo*¹⁵

Essa base também tem se assentado em harmonia com os preceitos constitucionais que garantem a liberdade de crença¹⁶, e o livre exercício de cultos religiosos. Aliado a esta questão, soma-se a legislação regulamentadora sobre o assunto, que disciplina a forma de sua constituição, nos termos do inciso IV do art. 44 do Código Civil, como pessoa jurídica de direito privado, sendo da dicção do § 1º deste dispositivo, que: *São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.*

A garantia constitucional estribada no princípio da liberdade consiste no poder de constituir-se, manter-se e desconstituir-se, sem intervenção estatal, respeitando, é claro, as regras gerais constitucionais. O mesmo ocorre com os sindicatos e outras pessoas jurídicas de direito privado, o Estado não vai interferir na sua constituição e organização e ou desconstituição.

¹⁵TRT.MG.RO. 1989.60801134-2007.059.03.004. 1º T. DEJT. 17.10.2008 –DJMG.

¹⁶ - inciso VI do art. 5º da CF/88.

Assim como o estado não pode dizer como deve funcionar o sindicato, na mesma medida não poderá dizer à igreja. Essa assertiva conta ainda com um fundamento maior que é a tradição milenar entre estado e igreja, fincados no direito canônico, que aqui não nos deteremos a filigrane histórico, porquanto incontroverso a autonomia atual entre estado e igreja, seja qual for a sua vertente ideológica.

Há, na doutrina e jurisprudência de escol, todavia, a figura da desconsideração jurídica, utilizada em diversas situações e ramos do direito, para o fim de garantir a aplicação dos princípios legais que regem cada instituto. É o caso da previsão do art. 28 do Código do Consumidor, do art. 50 do Código Civil, dentre outras situações legais, além das situações criadas e aceitas pela doutrina e jurisprudência para aplicação em casos excepcionais, nos quais são necessários socorrer a realidade dos fatos.

Na justiça do trabalho não é diferente, existe o princípio da primazia da realidade, o qual tem por objetivo socorrer as mais diversas formas de simulação que tem por objetivo afastar a aplicação da legislação obreira, dando valor ao fato real em detrimento da forma em que ela é desenhada e apresentada para avaliação.

Por este motivo, e no tocante ao mote de nosso estudo, não é recente os acenos jurisprudenciais no sentido de que se fazia mister à observância da primazia da realidade sobre a forma emprestada para configuração de diversas situações apresentadas ao judiciário trabalhista.

Não são poucas as decisões, que embora não reconhecesse o vínculo de emprego entre os ministros de culto religiosos e sua organização, não consignasse a possibilidade de sua existência, como se vê pela decisão que segue, que em sua motivação ideológica não reconhece o vínculo de emprego, porque não vislumbrou desvio de finalidade da entidade eclesiástica, admitindo, portanto, tal possibilidade.

PASTOR EVANGÉLICO. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O exercício da atividade missionária, tal qual a dos pastores, não gera vínculo de emprego com a igreja a qual se relaciona o obreiro da fé. A sua vinculação à igreja é de natureza religiosa e vocacional, sendo a subordinação de caráter eclesiástico e não empregatício, tendo o trabalho realizado cunho gratuito, de conotação religiosa, motivado pela sua fé. Entendimento contrário somente tem espaço se demonstrado claramente o desvio de finalidade da entidade eclesiástica a que se encontra atrelado o missionário. TRT-12°. 1º Turma. 824-70.2011.5.12.0015.

É evidente que quando ocorre o desvio de finalidade, o estado, por meio do judiciário, deve corrigir este vício, mesmo em se tratando de uma organização religiosa, pois este ato não constitui em intervenção estatal, mas aplicação do princípio da primazia da realidade,

plenamente aplicável no Direito do Trabalho. Nesse sentido e a título ilustrativo, a jurisprudência:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PASTOR EVANGÉLICO. (...).De fato a atividade realizada pela convicção religiosa, na hipótese de ser um labor voluntário, sem onerosidade e subordinação não caracteriza uma relação empregatícia. Mas a hipótese dos autos é diversa, pois o reclamante realizava um labor subordinado, com onerosidade (...) O reconhecimento do vínculo de emprego resulta das provas produzidas nos autos, de forma regular, levando-se em conta o princípio da primazia da realidade, norteador do Direito do Trabalho, sendo correta a decisão que reconheceu a existência do vínculo, com a consequente condenação de anotação da CTPS (...) (TST.RR - 34600-12.2008.5.01.0035, 8ª Turma, DEJT 5/5/2014).

RECURSO DE REVISTA. PASTOR DE IGREJA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Trata-se de demanda em que pastor de igreja pretende o reconhecimento do vínculo de emprego com a Igreja, referente ao período em que exerceu esse ofício. (...) A ficha pastoral de ingresso na instituição e de conversão à ideologia da igreja teve o seu conteúdo descaracterizado pelos depoimentos, sendo o contrato de trabalho um contrato realidade, cuja existência decorre do modo de prestação do trabalho e não da mera declaração formal de vontade. Esta Corte Superior, em situações idênticas, reconheceu o vínculo de emprego de pastor de igreja. (...). TST-ED-RR-1007-13.2011.5.09.0892. DJU. 29.04.2015.

RECURSO DE REVISTA. PASTOR DE IGREJA. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Trata-se de demanda em que pastor de igreja pretende o reconhecimento do vínculo de emprego com a Igreja, referente ao período em que exerceu esse ofício. A Corte Regional manteve a improcedência da reclamação, ao fundamento de que a atividade do autor é de cunho estritamente religioso, na medida em que o ofício realizado foi motivado por uma vocação religiosa e visava principalmente à propagação da fé. No entanto, verifica-se a existência do vínculo de emprego. TST-RR-1007-13.2011.5.09.0892. DJ: 03.12.2014.¹⁷

Em considerações finais a este tópico, é possível dizer que desde a fase do estado teocrata já é conhecida à dissidência da cultura cristã para separação do estado. Dai a Cesar o

¹⁷No mesmo sentido:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO – CARACTERIZAÇÃO – PASTOR EVANGÉLICO. Em princípio, a função de pastor evangélico é incompatível com a relação de emprego, pois visa a atividades de natureza espiritual e não profissional. Porém, quando desvirtuada passa a submeter-se à tipificação legal. Provado o trabalho do reclamante de forma pessoal, contínua, subordinada e mediante retribuição pecuniária, tem-se por caracterizado o relacionamento empregatício nos moldes do art. 3º da CLT.” (RO – 27889/2002-002-11-00 – TRT 11ª Região – DJAM em 10/12/2003).

RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. PASTOR EVANGÉLICO. (...) No presente caso, verifica-se que o Regional, após minuciosa análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a decisão de primeiro grau, a qual julgou procedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre a reclamante e a reclamada, pois concluiu que ficaram comprovados os requisitos caracterizadores da relação de emprego. (TST AIRR - 502-42.2011.5.04.0025 DJ: 28/05/2014, 6ª Turma, DEJT 30/5/2014).

que é de Cesar, e a Deus o que é de Deus¹⁸. Está no âmago desta proposição, que se atribui ao próprio Jesus Cristo, o fato de que a proposta da Igreja, desde seu início, diverge da proposta do Estado; o estado não poderia ser Deus, assim como o reino divino não estava para as coisas terrenas.¹⁹

Com base nessa premissa se assentaram outras, e ao longo da história podemos colher registros nos quais se verifica que em diversos momentos, nas mais diferentes culturas, sempre existiu a questão da dissidência entre estado e religião, com exceção de alguns povos que ainda confundem ou defendem esta questão. Há ainda o registro histórico e até com atualizações recentes de que em nome do Criador se estabelecem guerras para conquistas de espaços físicos terrenos, que em tese não estaria afeta a ideologia religiosa.

Enfim, sem adentrar neste ponto, merece relevo o fato de que a história da teologia é muito rica, e pode nos trazer muitas contribuições para demonstração da cultura das populações, todavia, interessa-nos aqui, o aspecto histórico que nos afeta diretamente, e que pode ser objeto do fundamento do nosso estudo, ou seja, a história da cultura religiosa no Brasil.

Nesse diapasão, dois aspectos históricos merecem relevo: o externo e o interno. O externo é no sentido da cultura cristã que influenciou o Brasil, desde o seu início, partindo da colonização portuguesa, que trouxe consigo toda doutrina da igreja católica, a qual, por muito tempo, foi a religião oficial do país, conhecida como catolicismo romano.

Ela foi trazida e implantada pelos Portugueses, a partir da premissa do que eles entendiam por cultura cristã da igreja católica romana.

Assim, no aspecto interno, interessa-nos o fato de que desde o Brasil colônia até a independência, o catolicismo era a religião oficial do Estado, nesta época podemos dizer que houve a conjugação dos interesses da Igreja e da Coroa, todavia, em 1824, a constituição passou a prever a liberdade religiosa.

Com a queda do império em decorrência do novo regime republicano, nova constituição foi promulgada, rompendo os laços entre Igreja e Estado, o que vem sendo mantido desde então.

¹⁸Mostrai-me a moeda do tributo. E eles lhe apresentaram um dinheiro. E ele diz-lhes: De quem é esta efígie e esta inscrição? Dizem-lhe eles: De César. Então ele lhes disse: Dai pois a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus. Mateus 22:19-21

¹⁹ Não é o caso de adentrar nesta seara, mas o Vaticano é o exemplo contemporâneo de modelo de Estado teocrata.

Deste registro histórico dois pontos merecem relevo, o primeiro é o aspecto cultural de que a Igreja sempre pregou a dissidência ideológica com o Estado, criando a sua doutrina calcada em princípios sobrenaturais, ao passo que o Estado sempre buscou o poder por meio de mecanismo diferente de patrulhamento ideológico. Todavia, merece relevo o fato de que com base na evolução histórica, sempre houve respeito pela instituição da igreja, de tal sorte que o Estado confere-lhe total autonomia, conforme preceito constitucional já mencionado.

O Estado pode ser laico, mas não pode ignorar que seu povo professa algum tipo de ideologia religiosa, e a Igreja interessa para o Estado, por ser também um instrumento de paz, objetivo comum das duas instituições.

Com isso, e a partir das premissas do Direito Canônico, o estado passa a outorgar à Igreja a sua autonomia, a princípio à católica, e depois às demais que se juntaram no cenário do País.

Foi com base nessa premissa que se assentou, na doutrina e na jurisprudência, a ideia de autonomia entre Estado e Igreja, de tal sorte que o entendimento de que os ministros de confissão religiosa fazem parte integrante desta instituição e com ela se confundem, conforme já mencionado alhures; e em razão disso não conferem a eles a proteção legal, com o reconhecimento da relação de emprego, pois o seu trabalho é despido de atributos econômicos, afetos ao Estado.

O outro aspecto diz respeito ao significativo crescimento do número de igrejas e credos no Brasil.

Não vamos adentrar aqui em dados do senso do IBGE e demonstrar as estatísticas à crescente evolução do número de igrejas em nosso país e dos mais diferentes credos, mas destacar a razão do porque o Estado, por meio do judiciário, passou a reconhecer o vínculo de emprego em diversos casos apresentados à apreciação.

Merece destaque aqui o fato de que o Estado não mudou sua postura doutrinária e jurisprudencial, pois ainda mantém a linha de respeito a autonomia constitucional conferida à Igreja²⁰, todavia, visando corrigir rotas, vem analisar o desvirtuamento desta finalidade precípua, na qual ela passa a ser usada como objeto – e não instrumento de direito –, para fins outros e em muitos casos com forte apelo financeiro (pequenas igrejas, grandes negócios).

²⁰A Constituição Federal, em diversos artigos faz referência a Igreja: Art. 5º, VI, VII, VIII; art. 19. I; art. 143, § 2º; art. 150, VI, “b”; art. 210, § 1º; art. 213 e art. 226, § 2º.

Nestes casos os ministros de confissão religiosa são contratados não pelo seu lado devocional e consagrado, para dedicação espiritual ao povo fiel, mas como simples gestores de franchising, para que de forma subordinada e assalariada, cumpram metas, horários e demais encargos típicos da relação de emprego.

Correta, portanto, a postura do judiciário em corrigir estas rotas, pois somente destaca a sua autonomia e dever jurisdicional, sem impingir nenhuma mácula à liberdade religiosa, pois cabe a ele, Estado, velar pela defesa dos direitos fundamentais. O seu papel não é de mero expectador, mas de promotor e defensor dos direitos fundamentais insculpidos na constituição, e esta cultura jurisdicional pode ser sintetizada na seguinte decisão:

O Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, (...). Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização, pelo trabalhador, dos objetivos sociais da empresa. Ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural), considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. Processo: RR - 341-74.2012.5.03.0138 Data de Julgamento: 30/09/2015, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015.

Esta postura não é somente do judiciário trabalhista, observa-se em outros momentos a mesma necessidade de correção de rotas, nos quais, quando se verifica a colidência de princípios, é o Estado que tem autonomia para dirimi-los, por meio da técnica da ponderação de valores.

CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIBERDADE DE CRENÇA. ESTADO LAICO. TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE VALORES. Em razão do princípio da unidade da Constituição, o intérprete, ao se deparar em um caso concreto com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, promoveriam soluções contrárias à demanda, deve lançar mão da técnica da ponderação de valores, de modo a aplicar aquele que preserve o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe a menor lesão ao outro, sem, contudo, extirpá-lo ou esvaziá-lo em seu sentido. (...) (TJMG. Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.06.073260-9/001, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/2007, publicação da sumula em 22/05/2007).

"O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões." (ADPF 54, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 12-4-2012, Plenário, DJE de 30-4-2013.

"Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública." (STA 389-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-12-2009, Plenário, DJE de 14-5-2010.)

Assim como o Estado não pode intervir na liberdade sindical, da mesma forma não pode intervir na liberdade da Igreja. Assim como é livre a organização sindical, é livre a organização religiosa, mas dentro dos limites e projetos jurídicos do próprio Estado. O Estado é laico, mas seu povo não, a justiça é cega, mas seus gestores não.

Embora tais premissas já estejam sedimentadas no plano jurisdicional, em 2015 foi proposto um projeto de lei que institui o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa – PL 1219/2015.²¹

Não nos deteremos a detalhes do estatuto proposto, mas se percebe nele certa preocupação com a questão do vínculo empregatício com os ministros de confissão religiosa, conforme se deflui dos artigos 36 e 38 que assim preconizam:

Art. 36. Ministros de confissão religiosa são as pessoas como tais consideradas segundo as normas da respectiva igreja ou comunidade religiosa.

Parágrafo único. A qualidade de ministro de confissão religiosa é certificada pelos órgãos competentes da respectiva igreja ou comunidade religiosa, que igualmente credenciam os respectivos ministros para a prática de atos determinados, sem vínculos empregatícios.

(...)

Art. 38. O exercício do ministério é considerado como de caráter religioso e não gera, por si mesmo, vínculo empregatício com a organização religiosa, excetuada a situação em que seja provado o desvirtuamento da finalidade religiosa, observado o disposto na legislação trabalhista.

É de se notar que o estatuto proposto, mencionava em dois momentos distintos o problema do vínculo empregatício, uma no parágrafo único do artigo 36 e depois novamente no caput do art. 38. Merece destaque, todavia, a ressalva feita pela própria legislação proposta – parte do texto do caput do art. 38-, de que não há vínculo empregatício entre os ministros de

²¹<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramiacao?idProposicao=1214968>, Proposição do Deputado Leonardo Lemos Barros Quintão - PMDB/MG, em 12 de maio de 2015, e retirado pelo próprio Deputado em novembro do mesmo ano.

confissões religiosas e sua organização, *excetuada a situação em que seja provado o desvirtuamento da finalidade religiosa.*

O mencionado texto vem abonar o quanto acima exposto com o entendimento doutrinário e jurisprudencial já sedimentado, o que na verdade nos convence de que nem seria necessária tal ressalva, mas percebe-se, no bojo do texto legal, certa preocupação com o assunto e também com relação ao aspecto do estado laico, como se vê pela assertiva insculpida no art. 9º.

Art. 9º A liberdade religiosa só admite as restrições necessárias para salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

§ 1º A liberdade religiosa não autoriza a prática de crimes, contravenções penais, ou qualquer outro ato ilícito.

Entendemos que o texto seja de clareza lídima, mas também nem seria necessário pela lógica acima mencionada, pois mesmo que silente neste sentido, óbvio que os mandamentos constitucionais devem ser respeitados, e é óbvio também que essa liberdade religiosa não tem o condão de abonar ilegalidades. Talvez, por este mesmo motivo, o seu autor elaborou requerimento de sua retirada no final de 2015.

Não é diferente o propósito do escopo do acordo do governo brasileiro, com a Santa Sé, celebrado em 13 de 2008 e promulgado pelo decreto 7.107/2010, de 11 de fevereiro de 2010, referente ao estatuto jurídico da Igreja Católica no Brasil, que em seu artigo 16, traz a seguinte assertiva.

Artigo 16. Dado o caráter peculiar religioso e beneficente da Igreja Católica e de suas instituições:

I - O vínculo entre os ministros ordenados ou fiéis consagrados mediante votos e as Dioceses ou Institutos Religiosos e equiparados é de caráter religioso e, portanto, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira, não gera, por si mesmo, vínculo empregatício, a não ser que seja provado o desvirtuamento da instituição eclesiástica.

II - As tarefas de índole apostólica, pastoral, litúrgica, catequética, assistencial, de promoção humana e semelhantes poderão ser realizadas a título voluntário, observado o disposto na legislação trabalhista brasileira.

A preocupação, pelo que se percebe é a mesma, a não caracterização do vínculo de emprego dos ministros de confissão religiosa com a sua organização religiosa, desde que não haja o desvirtuamento da instituição eclesiástica.

V - Considerações finais

Entendemos que a situação esteja clara com relação à atividade jurisdicional e assim é que deve se manter, na busca da concretização dos direitos humanos, para construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a valorização do trabalho humano também como direito fundamental, sem obstaculizar a livre iniciativa, seja ela com ou sem fins lucrativos.

A exceção jurisprudencial em relação às entidades eclesiásticas, ao não admitir a relação de emprego entre os ministros de confissão religiosa e a sua organização, é admitida neste cenário por razões culturais e constitucionais, para manutenção da liberdade religiosa, do valor inerente à dignidade humana, assim como a independência entre Estado e Igreja. O Estado se declara laico, mas não ateu, conforme se deflui do preâmbulo constitucional.

Para garantia da liberdade de crença pelo Estado, não importa se o indivíduo adota o teísmo, ateísmo, deísmo, ou se ele é agnosticismo. Essa garantia é para a liberdade de acreditar ou até mesmo a de não acreditar.

Esta é uma verdadeira forma social de garantia dos direitos, considerando que a vontade da maioria não garante a verdadeira democracia, já que o direito na minoria pode não estar inserido neste contexto.

O Estado, embora laico, aparece como guardião da sociedade e traz em seu âmago o dever constitucional de garantir a dignidade humana, e os direitos fundamentais, sem deixar de respeitar a Igreja, como guardiã da sociedade, no sentido espiritual. Guardadas as devidas proporções, ao estado cabe a garantia da legislação adotada, e a Igreja a observância à lei Divina, mas ninguém poderá usar do argumento da liberdade religiosa como escudo para se eximir de obrigação legal a todos impostas, conforme preceito constitucional esculpido no inciso VIII do art. 5º. Se por um lado ninguém pode se escusar de cumprir a lei, para muitos a justiça se faz pela lei divina.²² O bom senso em tudo é bom, e neste ponto, em nome da liberdade religiosa o Estado deve manter a sua neutralidade, mas quando houver conflito entre valores fundamentais, “alguém” tem que resolver esta situação, para não permitir que o conflito se propague e ganhe maiores proporções.

O dever de neutralidade do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal, por esta razão quando houver necessidade de garantir valores constitucionais concorrentes, ele deve agir para se evitar o desvirtuamento da finalidade da liberdade religiosa, ou quando em nome desta liberdade se praticar atos que desvirtuem a sua essência e finalidade. O Estado Laico e a proteção da liberdade de crença, não cria um muro intransponível entre Estado e Igreja. (MENDES. Pag. 317)

²²Não anulo a graça de Deus; pois, se a justiça é mediante a lei, segue-se que morreu Cristo em vão. Galatas 2, 21

Em diversas situações já pudemos verificar tal assertiva, e nesse sentido é pacífico o entendimento em nossos tribunais, como se verifica pela decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre este tema:

(...) é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, de seus familiares e de quem quer que seja, ainda que a oposição seja dita por motivos religiosos. Importante ao médico e ao hospital é demonstrar que utilizaram a ciência e a técnica apoiadas em séria literatura médica, mesmo que haja divergências quanto ao melhor tratamento. TJRS.TJTJRS, 171/384 9MENDES, pag. 316).

Assim, o estado laico deve criar e respeitar a liberdade religiosa, a qual somente será mitigada em situações concretas que exija comportamento positivo para garantia de direitos fundamentais, ou quando o ato contrariar a lei. São esses os entendimentos que abonam a posição do judiciário trabalhista ao reconhecerem o vínculo de emprego entre os ministros de confissão religiosa e suas respectivas organizações eclesiais, em determinadas situações.

REFERÊNCIAS

- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva. 6ª edição.
- CARDOSO, Jair Aparecido. *A estabilidade no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr: 2008.
- CARDOSO, Jair Aparecido. *Contrato realidade no Direito do Trabalho*. São Paulo. LTr: 2013. 2ª ed.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método. 8ª Edição.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas. 31ª edição
- MENDES, Gilmar Ferreira. E, Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2015 – 2ª tiragem.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas. 2008.

A CONSTITUIÇÃO E JURISPRUDÊNCIA COMPARADA

*Jonathan Hernandes Marcantonio*¹

Introdução

A liberdade Religiosa está no seio do Estado Laico desde sua concepção constitucional e, por essa razão, se apresenta como uma das principais liberdades democráticas a serem asseguradas e defendidas. Já tivemos a oportunidade de demarcar as categorias conceituais que rondam esse processo, desde o deslocamento da importância religiosa – do público, para o privado – em outro momento², mas ainda assim, é importante ressaltar que os requisitos forma e tolerância são primordiais, não só para a compreensão do alcance da liberdade religiosa no seio de uma sociedade democrática e constitucionalmente constituída, mas também como meio de efetivação de tal liberdade.

O grande desafio constitucional inicial era dispor normativamente de um conceito politicamente tão complexo quanto o da liberdade religiosa, de tal forma que, ao mesmo tempo em que compreendesse toda sua extensão, fosse simplificado de no intuito de que alguns poucos dispositivos normativos dessem conta de proteger sua essência moderna, i.e., de liberdade civil. Nesse sentido, a Constituição Norte-Americana foi pioneira e, com a aprovação pelo Congresso dos Estados Unidos da América do *Bill of Rights*³ a conceituação da liberdade Religiosa se deu com os seguintes dizeres: “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibir o livre exercício dos cultos, ou cercear a liberdade de palavra (...)”⁴. A Constituição americana afirma, então, que liberdade religiosa é, ao mesmo

¹ Professor Doutor do Departamento de Filosofia do Direito e Disciplinas Básicas da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Doutor e Mestre em Teoria do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pesquisador Convidado do Instituto de Filosofia da Universidade Livre de Berlim-Alemanha (2008).

² MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. O Surgimento moderno da liberdade religiosa: Uma perspectiva política. *in Páginas de Filosofia*, v. 5, n. 1. Jan./Jun. 2013. p.73-82.

³ No sistema jurídico americano, é chamado de *Bill of Rights* as primeiras dez emendas constitucionais aprovadas em bloco pelo Congresso Nacional Estadunidense em 1787. A liberdade religiosa está prescrita na primeira parte da primeira Emenda.

⁴ Tradução extraída de FINI, Toni M. *Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-Americano*. Trad. Eduardo Saldanha. SP. WMF Martins Fontes. 2011. p. 145.

tempo, (1) não fixar (pelo Estado) uma religião oficial para determinada sociedade civil, (2) permitir que cada religião se valha livremente de sua liturgia e culto e (3) cada pessoa poderá, sem ser ofendida, desacatada ou punida, manifestar, pela palavra, sua religião.

Esse marco regulador presente na tradição constitucional americana acaba servindo de guia para a proteção da liberdade religiosa em outros textos constitucionais. Não que houve uma cópia literal desse texto, mas, se analisado mais detidamente, é notável que tal texto é capaz de apreender e dividir a liberdade religiosa em três outras formas mais específicas de proteção, e é tal divisão que servirá de tônica para a construção constitucional da liberdade religiosa em outras Constituições. Em termos principiológicos, ao falar de liberdade religiosa em termos constitucionais, fala-se de 03 (três) outras liberdades que, somadas, compõem tal Liberdade acima referida. Sendo assim, falar de liberdade religiosa é falar, ao mesmo tempo de (1) Liberdade de crença, (2) Liberdade de culto e (3) Liberdade de manifestação de sua própria crença. Nesse sentido, cabe ao Estado, portanto, garantir a efetividade de tais liberdades, ao mesmo tempo em que as tentar harmonizar com a tolerância e laicidade do Estado e de sua própria gestão. Concorda conosco, José Afonso da Silva quando diz que a Liberdade Religiosa:

Ela se inclui entre as liberdades espirituais. Sua exteriorização é forma de manifestação de pensamento. Mas, sem dúvida, é de conteúdo mais complexo pelas implicações que suscita. Ela compreende três formas de expressão (três liberdades): (a) liberdade de crença; (b) liberdade de culto; (c) e a liberdade de organização religiosa. Todas estão garantidas na constituição.⁵

Desta forma, o presente trabalho terá como objetivos: Delinear os desdobramentos e alcances normativos das três liberdades que compõem a Liberdade Religiosa, em termos conceituais gerais; Em seguida, demonstrar como a Constituição Federal brasileira recepcionou em seu texto a liberdade religiosa em seu desmembramento para, por fim, apresentar pela jurisprudência constitucional comparada, o estado da arte da proteção jurisdicional da liberdade religiosa pela Corte maior do Estado Brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF).

1. A liberdade de crença

No âmbito da Liberdade Religiosa, a liberdade de crença se caracteriza como o marco principiológico fundamental de direito subjetivo e individual, chamado muitas vezes de liberdade espiritual, como na citação supra. Essa dupla caracterização, i.e. a intimidade da

⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36ª Edição. São Paulo. Malheiros. 2013. p. 250.

subjetividade do sujeito e o reconhecimento da racionalidade única pertencente a cada indivíduo, faz com que, juridicamente, consigamos afirmar que a liberdade religiosa começa com a liberdade de crença. Claro que essa afirmação atua exclusivamente no âmbito das discussões jurídicas, isto é, já quando da transformação da manifestação social e cultural da liberdade religiosa em norma jurídica lato sensu. A amplitude antropológica e sociológica destes elementos exige abordagem metodológica completamente diversa da que aqui propomos.

Assim, a liberdade religiosa tem seu ponto de partida na liberdade que possui o indivíduo, em um Estado Laico e Democrático, de crer no que bem entender, mesmo se sua crença estiver vinculada a uma total incredulidade religiosa ou espiritual, utilizando tal crença tanto como marco de sua subjetividade, como de seu individualismo. Ao mesmo tempo, tal liberdade deve ser, tanto protegida pelo Estado, como tolerada pelos demais membros de determinada sociedade civil. A crença nesse sentido constitui o indivíduo e sua personalidade e deve contribuir para a construção de um espaço público plural, harmonioso e tolerante.

Da mesma forma que a postura tanto da sociedade civil, como a do Estado está na atuação tolerante quanto à crença de outrem, não pode ser esquecido o papel da religiosidade no Estado Moderno, qual seja, a de pertencente à esfera privada do indivíduo. Sendo assim, a liberdade de crença, como qualquer outra liberdade civil em um Estado Democrático deve respeitar limitações institucionais, e também civis, sendo novamente destacado o relevante papel que a tolerância e o pluralismo têm em um Estado Democrático de Direito o que ratifica o expresso por José Afonso da Silva: (a Liberdade de Crença) não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros.⁶

Na Constituição Federal vigente a Liberdade de Crença está protegida pela primeira parte do inciso VI do Art. 5º, seguido por desdobramentos desta liberdade de crença, seja no art. 5º VII, quando assegura assistência religiosa em entidades civis e militares de internação coletiva, intentando proteger a individualidade e a subjetividade, daqueles internados, mediante consolo e acalanto religioso, fomentando sua respectiva crença, e também no inciso VIII do mesmo artigo quando proíbe, Poder Público e membros da sociedade civil por motivo de crença ou convicção religiosa, privar direitos de cidadãos, esbarrando tal proibição na responsabilização da pessoa perante a esfera pública, reforçando, mais uma vez, a inclinação privada que as religiões assumem com o advento do Estado Moderno.

⁶ Idem. p. 251.

Neste sentido, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se inclinado a tentar demarcar, em seus acórdãos, o âmbito adequado de atuação da liberdade de crença no âmbito público. A corte constitucional vem acenando, e em diversas contendas de temáticas distintas, claramente no sentido de que, pela natureza privada e subjetiva da liberdade de crença, ela não deve interferir em questões de ordem pública, tanto pela privação de direito, quanto pela concessão de privilégios ou adaptações em qualquer âmbito da administração pública⁷. Isso reforça a natureza de liberdade individual que a liberdade de crença assume na Constituição Federal de 1988.

É importante ressaltar, contudo, que, mesmo a liberdade de culto em sua roupagem constitucional e moderna tenha surgido pela primeira vez na *Bill of Rights* americana, como já citado e preservar, em termos gerais, denotação comum ao conjunto normativo constitucional pátrio, em termos jurisprudenciais há certa variedade interpretativa e aplicadora de tais institutos e isso se dá por uma série de razões, além daquelas de ordem meramente cultural. Historicamente, o debate norte americano acerca de liberdade de culto é bem mais antigo que aquele travado pela constituição brasileira, haja vista as idades das constituições em análise. Além disso, a forma como a Suprema Corte americana encara o papel do Estado é muito diversa daquela apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, seja pelo Liberalismo, seja pela tradição jurídica por trás dos modelos constitucionais em tela (Tradição Anglo-saxônica para os 47 dos 50 Estados americanos e Tradição Romano-germânica para o Estado Brasileiro). Contudo, tais apontamentos pedem um espaço exclusivo para investigação e exposição, que não o presente texto⁸. Para o que nos interessa, a Suprema Corte Americana se apresenta mais tolerante com a interferência da crença religiosa em manifestações limítrofe entre a esfera pública e a privada, ao passo que, como já expresse, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acenado no sentido de não tolerar invasões do espaço público tentando posicionar questões religiosas da liberdade de culto em um âmbito neutro, porém privado. É de relevo ressaltar os casos *Cantwell v. Connecticut* (1940), *Engel v. Vitale* (1962), *School District of*

⁷ Vide acórdãos: (1) STA 389 AgR / MG - MINAS GERAIS. AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente). Julgamento: 03/12/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. (2) RE 611874 RG / DF - DISTRITO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 14/04/2011. (3) ADPF 54 / DF - DISTRITO FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 12/04/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

⁸ Para uma introdução acerca do impacto das distintas tradições no âmbito constitucional interessante a leitura de VIEIRA, A. C.. *Civil Law e Common Law*. 2007. SAF. RS. 270 p.

Abington Township, Pennsylvania v. Schempp (1963) e Snyder v. Phelps (2011), como forma de ilustrar o aludido.

2. Liberdade de Culto

O culto é a manifestação, mediante um conjunto de liturgias, exteriorizado, simbolizando a crença do indivíduo. Por essa razão tem amparo constitucional em todos os aspectos. Por liturgia, aqui, deve se compreender qualquer simbolização, seja oral, escrita, corpórea (por danças e apetrechos presos ao corpo, como tatuagens, correntes, brincos, argolas, etc), musical, documental. Ela se caracteriza como a parte objetiva e exterior da liberdade religiosa e a própria concretização, momentânea, da religião ou crença ali expressa.

Muito embora haja a afirmação de que a crença é algo privado e individual, em uma sociedade democrática e laica, tal privacidade não rechaça manifestações públicas da crença, mediante cultos realizados em espaços públicos, como praças, parques, estradas, trilhos de trem, etc. Novamente, a tolerância e o pluralismo são a tônica do exercício da liberdade de culto.

É imprescindível ressaltar que a manifestação da religiosidade por meio do culto deve obedecer outras liberdades civis presentes na Constituição, e nada mais. Por essa razão, não se pode confundir, devemos ressaltar, liberdades civis com os sentimentos oriundos de certa moralidade dos cidadãos, considerados individual ou coletivamente, ao presenciar tal culto.

É possível, e comum, que cultos feitos em locais públicos desagradem pessoas que estejam em volta, seja pelo aspecto incomum, e por essa razão incômodo, de sua natureza, seja pelo fato de as pessoas que estejam em volta possuírem outra crença e não concordarem com o que se está praticando, seja uma oração, uma romaria, ou até mesmo o sacrifício de algum animal de cativeiro. De qualquer forma, o incômodo pode ser manifestado, pois a todos é garantido o direito de expressão e manifestação, mas, em hipótese alguma, tal manifestação deve molestar aquele que cultua ao ponto de interromper, ou até mesmo perturbar a realização do culto em andamento⁹. A Constituição vigente

⁹ Além de dispositivo constitucional, é claro o artigo 208 do Código Penal, que expressa, como crime: “Escarnecer de alguém publicamente por motivo de crença ou função religiosa, impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso. Pena: Detenção de 01(Hum) mês a 01(Hum) ano e multa”.

(...) não condiciona o exercício do culto a observância da ordem pública e dos bons costumes. Esses conceitos que importavam em regra de contenção, de limitação dos cultos já não mais o são. (...) Tais conceitos são vagos, indefinidos, e mais serviram para intervenções arbitrárias do que de tutela de interesses gerais.¹⁰

A proteção vigente acerca da Liberdade de Culto na Constituição Federal brasileira está presente de forma direta, na segunda parte do inciso VI do Art. 5º, quando afirma que é livre o exercício de culto religioso, sendo protegido na forma da lei o local de culto e suas liturgias. É fundamental outra diferenciação a partir da letra da lei. Quando a norma constitucional diz ser “garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias” não se deve concluir que o termo “local de culto” é sinônimo de “templo”, entendido esse como um local fechado e privado específico para a realização das cerimônias litúrgicas e etc. Há cultos realizados em locais públicos, como já citamos, em praças públicas, parques e etc. O Culto é uma manifestação momentânea de religiosidade e pode ser realizada em qualquer local público ou em seus templos respectivos. Sendo assim, qualquer local público em que esteja sendo realizado um culto ou um rito deve ter a proteção constitucional da segunda parte do inciso VI do Art. 5º, como também afirma José Afonso da Silva. Mas a liberdade de culto se estende à sua prática nos lugares e logradouros públicos, e aí também ela merece proteção da lei¹¹.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema contribui para a confusão entre as expressões “local de culto” e “templo”. Em todos os acórdãos do referido tribunal em que a expressão “culto” é utilizada¹² se vinculando aquela em relação à temática

¹⁰ Idem. p.252.

¹¹ Idem. p. 252.

¹²São eles: (1) ADI 939 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. Julgamento: 15/12/1993. Órgão Julgador: Tribunal Pleno (2) RE 325822 / SP - SÃO PAULO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 18/12/2002. Órgão Julgador: Tribunal Pleno (3) AI 389602 AgR-AgR / PR – PARANÁ. AG.REG.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 22/03/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma (4) AI 651138 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 26/06/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma (5) RE 578562 / BA – BAHIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 21/05/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno (6) AI 690712 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 23/06/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma (7) AI 595479 AgR / SC - SANTA CATARINA. AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 01/06/2010. Órgão Julgador: Primeira Turma (8) RE 562351 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO

da imunidade tributária para “templos de qualquer culto”, consolidando, mesmo que incidentalmente a errônea percepção de que cultos estariam vinculados diretamente a templos específicos, quando na verdade tal dispositivo constitucional dever ser lido a partir da liberdade de culto que, por ser uma garantia constitucional, faz com que o Estado não cobre tributo sobre locais privados declarados para tais fins, mas jamais reduzindo às atividades de culto nestes locais. Nesse sentido, tal previsão de imunidade tributária deve ser tida e interpretada conjuntamente com aquela do art. 19, I da Constituição Federal como forma de reforço à proteção individual da manifestação da religiosidade pelos seus respectivos cultos e concomitantemente, como um reforço normativo, e principiológico da Laicidade do Estado.

Contudo, está na forma como tal culto é realizado o maior desafio a ser tratado pela prática constitucional brasileira, especialmente quando tal culto, em tese, choca-se com outras garantias constitucionais. No Direito Brasileiro, o debate do sacrifício como forma de culto é atualmente aquele de maior voga, estando longe de ser pacificado. Tal debate está junto àqueles outros de menor repercussão que envolve conflitos de princípios constitucionais e que, em que pese toda uma construção hermenêutica e lingüística sobre critérios de decidibilidade para Juízos de todas as formas no âmbito doutrinário, a repercussão acerca de possível limitação da liberdade de culto será dada no Supremo Tribunal Federal, entre elementos e fatos jurídicos, técnicos e políticos. No momento da escrita deste artigo, ainda está para ser julgado o Recurso Extraordinário 494601 de relatoria do Ministro Marco Aurélio acerca da autorização de abates de animais para fins religiosos¹³. De acordo com o parecer da Procuradoria Geral da União, no entanto, há uma inclinação para que a proteção ao sacrificio de animais em rituais religiosos deva ser preservada e mantida, mesmo em um momento histórico em que se percebe um aumento de parcela população nacional que profetizam um veio cristão pentecostal, frontalmente contrário ao sacrificio de animais em rituais religiosos e, também, um aumento na política nacional de proteção ambiental, especialmente à fauna,

EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 04/09/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma (9)AI 852604 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 25/09/2012. Órgão Julgador: Segunda Turma (10) RE 663839 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 18/12/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma (11) RE 636941 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 13/02/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

¹³Sobre tal tema, interessante ler NETO, Manoel Jorge Silva. *A proteção constitucional da liberdade religiosa*. Revista de Informação Legislativa 160. pp. 120-ss.

consolidando o respeito constitucional à liberdade de culto, em que pese um momento social que poderia propiciar um cerceamento de tal liberdade.

Neste sentido, é possível identificar a reprodução dos elementos conjunturais que, mesmo hostis, fizeram com que a Suprema Corte norte americana reforçasse o respeito aos cultos religiosos que usufruem de rituais de sacrifício como forma de manifestação de crença. Em 1993, a despeito de uma regulamentação normativa da cidade de Hialeah, na Flórida, que proibida o uso de sacrifícios de animais em rituais de Santeria, a Suprema Corte reforçou o direito de tal sacrifício, invalidando tal dispositivo normativo.¹⁴ Neste sentido, como conjectura, é possível apostar na inclinação do Supremo Tribunal Federal em manter livre a sacrifício de animais para fins de culto religioso, em um primeiro momento, o que certamente irá provocar outros desdobramentos jurídicos de repercussão relevante, mas impossíveis de serem previstos objetivamente.

3. Liberdade de manifestação (verbal) da crença

O Culto é, por excelência, a forma simbolizada de manifestação religiosa e, como vimos, está expressamente assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, VI. Ainda assim, cabe salientar que é também titular de proteção a mera declaração de empatia ou vinculação a determinada prática religiosa ou culto de qualquer natureza. Em um momento de proliferação de redes sociais e ampliação de anonimato, é comum cenas de cotidiano em que pessoas são rechaçadas por se declararem simpatizantes ou membros de grupos sociais diversos, configurando aquilo que a mídia tem retratado criticamente como “crime de opinião”, mesmo em um ambiente democrático, no sentido de ser praticado por cidadãos, e não pelo Estado.

Por essa perspectiva a manifestação verbal da crença nada mais é, em termos constitucionais, que a liberdade de manifestação de pensamento presente no Art. 5º, IV da Constituição Federal. Contudo, a manifestação de crença, por outros meios que não os rituais, goza de proteção infraconstitucional específica, pelo já citado artigo 208 do Código Penal vigente. Mesmo de natureza infraconstitucional, o dispositivo possui claras reverberações constitucionais, comprovadas pelo trato de temas de tal ordem aceitos de pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo que ainda em trâmite¹⁵, no momento de escrita do presente texto. Na

¹⁴ Church of Lukumi Babalu Aye vs. City of Hialeah, Florida. (1993).

¹⁵ Vide: ARE 790813 RG / SP - SÃO PAULO. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 11/04/2014.

Suprema Corte norte-americana, no entanto, a delimitação de manifestação verbal da crença e sua proteção, implicando esta como a proibição de cerceamento de direitos de qualquer natureza, ou ofensa em razão daquela está presente em precedentes emblemáticos como *Torcasso v. Watkins* (1961), *Sherbert v. Verner* (1963) e *Thomas v. Review Board* (1981).

Desta forma, dada a combinação apresentada a Constituição Federal Brasileira comprovadamente se vale do instituto da liberdade religiosa presente na primeira emenda da Constituição Americana como norte comparado para a produção de sua própria versão protetiva de tal Liberdade. Ainda assim a clara distinção de abordagem entre eles deve-se pela interpretação dada pelas respectivas cortes constitucionais numa clara busca de adequação entre o princípio constitucional em tela e a realidade social demandante.

Considerações Finais

Embora ampla, laica, tolerante e democrática, o que é chamado pela Doutrina de liberdade religiosa está longe de se amparar em qualquer definição de religião. Não se trata, na perspectiva constitucional, de uma proteção de caráter institucional a grupos, lideranças, interesses, forças coletivas, grupos de pressão, etc, mas sim uma proteção de caráter individual e subjetivo, com projeções de caráter público.

Sendo assim, alguns debates que se apresentam no meio jurídico acerca da extensão dessas proteções apenas para religiões objetivamente assim consideradas são equivocada, no mínimo, em dois sentidos, quais sejam: (1) O de acreditar que exista um marco neutro oficial ou teológico de critérios e classificações para enquadramento de crenças como sendo “religião” ou não, o que não há e (2) por focar o debate constitucional nesta perspectiva, i.e. institucional, quando o que se tem, na verdade, é um esforço constitucional e estatal em garantir ao indivíduo a liberdade potencial de manifestação de sua individualidade em diversas searas, inclusive na possibilidade de escolha, racional ou emocional, de sua própria crenças e, como consequência, assegurar e exercitar a tônica do pluralismo e da tolerância no seio de uma sociedade democrática em formação e desenvolvimento.

Mesmo no âmbito do judiciário tal implicação não é clara. É comum nos depararmos, no Brasil, com magistrados que fazem confusão entre a disposição constitucional e suas opiniões pessoais¹⁶, tentando racionalizar e amparar normativamente linhas argumentativas

¹⁶ O caso atual mais emblemático é aquele em torno da Ação Civil Pública 2014.51.01.004747-2, no qual o Magistrado em questão estabeleceu, em um primeiro momento, critérios objetivos de classificação de crenças para se enquadrarem em um conceito

sem sentido e sem nenhuma conexão com a construção argumentativa constitucional, seja em âmbito jurisprudencial, seja em âmbito dispositivo, o que reforça a necessidade de se aprofundar e se proliferar as reais demarcações da liberdade religiosa, qual seja, a potencialidade e realização de indivíduo enquanto tal.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Manual de Direito Constitucional*. SP. Malheiros. 2015.
- FINI, Toni M. *Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-Americano*. Trad. Eduardo Saldanha. SP. WMF Martins Fontes. 2011. p. 145.
- HARTMAN, Gary, MERSKY, Roy M., TATE, Cindy L. *Landmarks Supreme Court Cases*. NY. Facts on File. 2004.
- MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. *O Surgimento moderno da liberdade religiosa: Uma perspectiva política*. in *Páginas de Filosofia*, v. 5, n. 1. Jan./Jun. 2013. p.73-82.
- NETO, Manoel Jorge Silva. *A proteção constitucional da liberdade religiosa*. *Revista de Informação Legislativa* 160. pp. 120-ss.
- SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2º Ed. SP. RT. 2013.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36º Edição. São Paulo. Malheiros. 2013. p. 250.

imaginário e pessoal de Religião. Mesmo com a retratação do referido magistrado, o caso ainda está em discussão e poderá, no âmbito do Supremo Tribunal Federal produzir alguma demarcação relevante para a temática em questão.

RELIGIÃO E ESTADO NA FILOSOFIA HEGELIANA: DESAFIOS DE UMA ÉTICA GLOBAL

Cristina Godoy Bernardo de Oliveira¹

1. Introdução

Hegel é um filósofo da modernidade e compreendê-lo significa verificar o contexto em que se insere seu pensamento. Ao buscar edificar os contornos do Estado Moderno, Hegel também visa a estabelecer as características da religião na modernidade. Embora, como menciona Hegel, cada indivíduo é pertencente ao seu tempo; deve-se destacar que as reflexões trazidas por Hegel quanto à relação da religião com o Estado são de extrema relevância na contemporaneidade, pois mencionado filósofo desenvolveu seu pensamento pautado na importância da secularização do Estado e da presença da religião para estabelecer os contornos da política, já que a formação do espírito do povo na História do Mundo depende da consolidação dos fundamentos religiosos dos indivíduos pertencentes a um Estado. Dessa forma, pode-se observar que a filosofia hegeliana torna-se um alicerce para uma terceira via entre dois extremos: teocracia ou total separação entre Estado e religião.

Além disso, tendo em vista o papel significativo da religião na formação do espírito, sendo que no instante do espírito absoluto do sistema lógico-filosófico de Hegel encontram-se os momentos: arte, religião e filosofia; pode-se notar que a política recebe dos fundamentos religiosos o seu conteúdo e isto ocorre sem retirar a liberdade no âmbito do espírito objetivo, do indivíduo e do cidadão, uma vez que a religião viabiliza a efetivação da consciência do indivíduo no plano da concretude. A visão hegeliana referente à relação da religião com o Estado permite a construção de um cenário imerso em uma atmosfera de tolerância e de reconhecimento entre os cidadãos, podendo-se asseverar que este ambiente ultrapassa as fronteiras do Estado, podendo-se falar em uma eticidade global em que a instituição religiosa a que pertence o indivíduo não é uma barreira para a participação do mesmo no Estado, ao contrário, permite o seu desenvolvimento como cidadão. Assim, a figura estatal não pode se

¹ Professora Doutora do Departamento de Filosofia do Direito e Disciplinas Básicas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - Campus Ribeirão Preto. Academic Visitor Faculty of Law of Oxford University (2015-2016). Pós- Doutorado pela Université Paris I Panthéon-Sorbonne (2014-2015). Doutorado em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2011). Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2006).

apartar da religião que fornece os embasamentos necessários para a liberdade subjetiva e objetiva.

2. Religião, Estado e Desenvolvimento do Espírito

Em uma perspectiva hegeliana, pode-se asseverar que a religião possui um papel pedagógico, viabilizando a construção do espírito em seu em-si, para-si e por-si. O Estado, na filosofia de Hegel, não é tido como um conjunto de leis e instituições políticas, mas sim, como instante do espírito em que há a efetivação da liberdade e da consciência de-si torna-se concreta, logo, o Estado desenvolve-se com o espírito, não sendo uma figura separada ou sobreposta a este. Os indivíduos reconhecem-se no Estado e neste momento do espírito, pode-se verificar o reconhecimento de todos por todos; concretizando-se a liberdade. Dessa maneira, tendo em vista o elevado papel da religião para a formação da consciência do espírito, pode-se verificar que esta é responsável pela preparação do cidadão, logo, há uma ligação substancial entre religião e Estado na filosofia de Hegel.

O indivíduo identifica-se com o Estado, com as leis e com as instituições políticas, sendo frutos do desenvolvimento histórico do espírito. Desse modo, já que a religião e a filosofia viabilizam a consciência em-si, para-si e por-si dos indivíduos, ambas não podem estar desconectadas do Estado. O indivíduo revela-se como cidadão e objetiviza o seu em-si no Estado, fornecendo o conteúdo deste; portanto, torna-se visível a relação estabelecida entre a religião e Estado, já que a primeira manifesta-se no segundo tendo em vista que o espírito desenvolve as consciência-de-si por meio da religião e da filosofia. Não é possível haver uma separação entre indivíduo e Estado no pensamento de Hegel, isto é, aquele não pode se ver como algo distinto do Estado, deve se identificar e verificar que este é resultado do processo de desenvolvimento do espírito, pois caso isso não ocorra, não se pode falar em existência de Estado, de cidadão e de liberdade. Esta é fórmula trazida por Hegel para afastar a possibilidade de ser defendida a tirania, o absolutismo e o nacionalismo exacerbado no âmbito de seu sistema lógico-filosófico, pois se o indivíduo necessita reconhecer-se como cidadão e como integrante do Estado, não é possível ser esmagado por este, já que ele é resultado do desenvolvimento do espírito objetivo. Ser consciente de si é elemento necessário para não ser dominado pela totalidade de um governo tirânico, visto que o indivíduo possui consciência de seu em-si e busca a concretização de sua liberdade, tornando-se, portanto, combativo a qualquer regime despótico. Quando Hegel menciona que o todo não é nada sem as partes e as partes são nada sem o todo, representa que as partes integrantes do Estado dão vida a este; da

mesma forma que a figura estatal fornece a liberdade concretizada para estes que adquirem o *status* de cidadãos.

Em virtude do que fora articulado, nota-se que a conexão entre Estado e religião na filosofia hegeliana é dada por meio do desenvolvimento do espírito, ou seja, os indivíduos devem se tornar conscientes-de-si, expressando-se por meio dos princípios religiosos, e participar do Estado não como meros ouvintes ou escravos, mas como cidadão. Os indivíduos devem se reconhecer nas instituições e nas leis, caso contrário, não se poderá falar em existência do Estado, logo, ao existir referido reconhecimento, o elemento religioso passa a ser introduzido do Estado e deste não pode ser afastado. A Constituição formal de um Estado traz em si os princípios religiosos, já que esta precisa ser sustentada pela convicção dos cidadãos; sendo, portanto, negada a possibilidade de uma visão moderna em que a Constituição é capaz de se auto-sustentar. A Constituição de um povo faz parte da construção do espírito ao longo da História e apenas pelo seu reconhecimento como tal que é capaz de ser efetiva e não gerar o colapso de uma sociedade. Assim, a religião está presente no Estado e conseqüentemente, na Constituição, já que a religião possui um papel de importante destaque no âmbito da edificação do espírito livre.

Neste sentido, como religião é expressão da consciência e esta objetiviza-se no Estado, pode-se asseverar que a religião constitui um dos substratos fundadores do Estado. Como bem destaca Hegel, em *Lições sobre a filosofia da religião*, o Estado é baseado nos fundamentos religiosos e origina-se dos princípios da religião, uma vez que esta expressa-se na consciência do espírito. Além disso, na mesma obra e em *Princípios da Filosofia do Direito*, mencionado filósofo destaca que é por meio da religião que o Estado, as leis e as instituições recebem seu respaldo de uma consciência-de-si livre que busca a sua objetivização na concretude.

Deve-se destacar as características próprias da religião e do Estado, para poder diferenciá-los, relacioná-los e compreender o porquê de Hegel não fomentar uma teocracia. A religião, como se observa em *Princípios da Filosofia do Direito*, está ligada ao sentimento, à representação e à fé, ou seja, como se nota em *Lições sobre a filosofia da religião*, refere-se à Ideia relacionada com a disposição do espírito, com o coração e sentimento. Já o estado conecta-se com a vontade livre do indivíduo, a sua Ideia é a efetivação da liberdade, o desenvolvimento do Direito e o devir da História. A religião está presente nos sentimentos mais profundos e nas disposições de ação dos indivíduos; contudo, não estrutura, por exemplo, a Constituição, já que pertence ao Estado organizar as instituições políticas, manifestando a sua Ideia como razão. Como a religião fornece os elementos necessários para

o início da edificação do Estado, compreende-se que ela compõe o conteúdo da vida ética, visto que viabiliza a construção da consciência-de-si dos indivíduos que no Estado serão cidadãos, não se concordando com o posicionamento de alguns estudiosos hegelianos, como Walter Jaeschke, que consideram a religião apenas como a origem do Estado, mas não integra a sua substância, sendo um instrumento de conexão entre os indivíduos e o Estado, em outros dizeres, a religião não faz parte do conteúdo (em sua essencialidade) da vida ética. Considera-se que não é possível sustentar esta reflexão, pois se a religião faz parte do movimento de desenvolvimento do espírito no que tange à formação de sua consciência-de-si, se a religião refere-se ao sentimento e à disposição dos indivíduos e se a religião corresponde ao elemento fundacional do Estado, esta não pode apenas ser o início e abstrair seu conteúdo da vida ética, pois ela integra a eticidade como essência, já que está conectada com a formação da própria consciência-de-si que efetiva o conteúdo.

O Estado é a efetivação da liberdade, logo, a manifestação de sua Ideia dá-se por meio das leis e instituições que possuem o caráter universal no âmbito da particularidade, tendo em vista que se expressam pelo pensamento. Neste tópico, verifica-se a diferença, na filosofia hegeliana, entre religião e Estado; pois, enquanto aquela é concernente à representação e ao sentimento, este é referente ao pensamento. Exatamente, pelo fato de a representação ocorrer no campo da religião, Hegel pontua a importância de não se confundir a linguagem religiosa com a linguagem estatal, não sendo possível haver uma transição direta da religião para a esfera política, devendo o seu papel de formação da consciência-de-si fornecer os instrumentos necessários para a edificação do pensamento que será a expressão do Estado. Desse modo, do ponto de vista hegeliano, não é possível simplesmente utilizar a doutrina religiosa como código do Estado, já que é necessário passar por um processo de determinação no âmbito do pensamento. Hegel respeitava em grau elevado a religião e não aceitava a utilização de sua doutrina sem a sua leitura em concordância à linguagem religiosa, não viabilizando, em sua filosofia, o emprego da religião como instrumento do Estado para a formação de suas leis e suas instituições.

Esta separação estabelecida por Hegel entre religião e Estado, a qual não permite que a primeira forneça o código de leis e organize as instituições estatais, é decorrência de sua análise da revolução Anabatista que tomou o controle de Münster no século XVI e demonstrou os efeitos negativos trazidos por uma ordem política instituída pela religião a qual dita as leis a serem seguidas.

Cumpra-se destacar que o fato de a religião não ser considerada um instrumento adequado para traçar os contornos de uma ordem política, não significa que ela não possua um papel relevante na edificação do Estado. Embora Hegel não atribua à religião o papel de elaborar a Constituição de um povo, como fundadora do Estado, permite que os cidadãos possuam disposição de nele fazer parte, isto é, como a religião é concernente à representação filosófica e aos sentimentos, ela viabiliza que os indivíduos tenham consciência de si e que possam participar do Estado reconhecendo-se nele; necessitando, por conseguinte, de disposição para a participação como cidadão.

Neste sentido, nota-se que a religião fornece os delineamentos da disposição e da intuição dos indivíduos necessários para a participação como cidadãos, ou seja, na vida política. A religião permite um aprofundamento da compreensão de liberdade e de dignidade humana, inserindo tais elementos no âmbito da construção da consciência. O Estado recebe forte influência da religião por meio da disposição dos cidadãos e pelo fato de estes indivíduos sustentarem o governo. Hegel inclusive menciona que a História de um povo é resultante da manifestação de sua religião e sua cultura na História do Mundo, o qual é o Tribunal do Mundo.

Como bem destaca na *Enciclopédia das Ciências Filosóficas*, é abstrato e vazio afirmar que os indivíduos agirão conforme a letra da lei, pois o que os fará seguir as normas é a religião que viabiliza a disposição do cidadão em sua ação no Estado, permitindo que este seja sustentado por ela (religião). A filosofia também tem o papel de permitir que o Estado seja sustentado; porém, a religião corresponde ao início da formação da consciência do espírito, sendo responsável pela sua intuição filosófica mais profunda. A religião fornece amplos fundamentos para a convicção e os indivíduos expressam-se no Estado, manifestando sua subjetividade no âmbito do mundo concreto.

Desse modo, observa-se que a religião, na perspectiva hegeliana, não é responsável pela elaboração das leis ou organização das instituições políticas; porém, influencia as atitudes e práticas dos cidadãos no Estado. Assim, a religião permite que as instituições políticas tenham maior efetividade, já que possuem o suporte dos cidadãos. Como a liberdade realiza-se no Estado, não sendo completa quando inserida apenas na subjetividade, pode-se constatar que a religião possui um papel importante para a concretização da liberdade, uma vez que viabiliza o reconhecimento do indivíduo no Estado, a identificação do espírito nas instituições políticas e a observação de seus interesses como atendidos no âmbito estatal. Intuições diversas quanto a quem o indivíduo é, a compreensão de seu eu e a consciência-de-

si fornecem os contornos das instituições políticas e do Estado, sendo de elevada relevância o tratamento da liberdade fornecido pelas religiões, para que esta liberdade concretize-se no Estado.

Como a religião possui este importante papel de sustentar o Estado e fornecer os traços principais das instituições políticas que são apoiadas pelos cidadãos em um ato de disposição e intuição do espírito, cumpre-se indagar se o Estado deve interferir na escolha dos credos e religiões para que ele tenha uma maior aprovação dos cidadãos. Para Hegel, pode-se observar em *Lições sobre a filosofia da religião*, em *Princípios da Filosofia do Direito* e em *Constituição da Alemanha*, que as crenças e convicções religiosas não devem ser objeto de interferência do Estado, pois se isto ocorrer, a própria ideia de liberdade será comprometida e não se concretizará no interior estatal, logo, não será efetivamente um Estado. Desse modo, as religiões devem ser apoiadas pelo Estado, mas não devem sofrer interferência estatal no que diz respeito aos seus ensinamentos. Independentemente, das lições religiosas, estas serão responsáveis pela formação da consciência-de-si dos indivíduos e estes estarão habilitados para serem cidadãos que se reconhecem nas instituições políticas. Como salienta Hegel em *Lições sobre a filosofia da religião*, a religião refere-se aos sentimentos, ao coração e às representações do espírito, não podendo sofrer interferências de ordem política, visto que se o Estado impuser determinações à religião, esta será uma religião tirânica, logo, não viabilizará a edificação da liberdade subjetiva e por consequência, da liberdade objetiva, não se podendo mencionar a existência de cidadãos em tal ordem estatal.

Surge a questão concernente ao fato de ser possível, como constatável no processo de construção histórica do espírito, haver um confronto entre as disposições religiosas e estatais, despontando-se o questionamento referente à forma que será possível resolver esta contenda. Hegel destaca que se existir efetivamente um Estado, ou seja, não uma mera sociedade civil, este (Estado) será forte e representará a concretização da ideia de liberdade, logo, deverá respeitar a religião, mesmo quando ela se coloca contrária às instituições políticas e não fornece a base de apoio e de disposição dos indivíduos em relação ao Estado, já que este será Estado como ideia, no âmbito do sistema-filosófico hegeliano, se reconhecer a todos como cidadãos e respeitar suas individualidades, inclusive no que tange à escolha das convicções, da autodeterminação e da religião a ser seguida.

Neste sentido, verifica-se que, na filosofia hegeliana, a religião possui o aspecto importante de permitir a formação da consciência de si, fornecendo suporte necessário ao Estado, uma vez que os indivíduos se identificam nele e reconhecem-se como cidadãos. Como

se asseverou anteriormente, Hegel defendia o respeito às convicções e às religiões pelo Estado para que a liberdade efetivada fosse garantida e quanto mais forte um Estado, menos deveria ele agir contra religiões que eram contrárias a sua existência. Por outro lado, Hegel menciona que, no instante em que uma religião ameaçasse concretamente a própria existência do Estado por meio de atos que violassem as leis e a organização política, era dado ao Estado confrontá-la, já que a religião é o sustentáculo do Estado, mas não é a responsável pela elaboração dos textos das leis e da construção das instituições políticas. Como se mencionou anteriormente, Hegel visava a evitar uma tirania da religião assim como uma tirania de um Estado (sem possuir a efetivação da ideia de Estado), pois, em ambas as situações, a liberdade é afastada. Em suma, verifica-se que na filosofia hegeliana, a religião não corresponde a um obstáculo ao diálogo político, mas um ponto de partida. Não há a sugestão de ser fundada uma teocracia, mas não se afasta a percepção de que a religião inspira as reflexões de ordem política. Além disso, verifica-se que a religião relaciona-se com a disposição dos indivíduos, logo, contribui para a orientação dos homens, destacando-se seu caráter pedagógico; porém não é responsável pelo estabelecimento de leis, visto que sua linguagem não se adequa à função jurídica, como por exemplo, a questão do casamento que não pode ser regulada pela lei por meio de uma linguagem religiosa. Desse modo, observa-se uma separação entre a religião e a esfera pública, sem existir uma divisão total entre ambas.

3. Eticidade, Religião e Modernidade Liberal

Após discorrer acerca da relação entre o Estado e a religião, cumpre-se expedir algumas considerações no que concerne à conexão entre a religião, a eticidade e o Estado Moderno Liberal no âmbito do sistema lógico-filosófico de Hegel.

A política em Hegel está inserida no contexto da modernidade na filosofia hegeliana. A política possui um papel de grande relevância no pensamento hegeliano, pois preserva e garante os direitos individuais, os direitos coletivos e a liberdade dos cidadãos. Deve-se destacar a necessidade da preservação da liberdade individual e da liberdade coletiva, para que se constate a efetivação do espírito objetivo, uma vez que a primeira viabiliza ao indivíduo, em sua particularidade, a busca da realização do que considera bom para si, já a segunda refere-se ao cidadão identificar-se como tal e realizar-se no Estado. Verifica-se esse cenário de respeito aos direitos e liberdades individuais e coletivas, quando há um reconhecimento de princípios liberais os quais representam reflexos de uma cultura pública da modernidade. A edificação de uma sociedade justa depende da existência de um valor comum

que é obtido por meio do desenvolvimento do espírito o qual permite que o indivíduo e o cidadão reconheçam-se nesses princípios basilares para a construção da Ideia de Estado. Não existem valores coletivos concebidos *a priori*, estes despontam-se no âmbito de um Estado a partir do momento em que o espírito possui consciência em-si e para-si. Assim, mediante o processo de desenvolvimento do Espírito, os cidadãos reconhecem-se e estabelecem de maneira segura os princípios que os regerão, sendo que em um Estado como efetivação da liberdade, estes valores representam o processo dialético da História do povo que concretizou a liberdade subjetiva e objetiva.

Nesse sentido, torna-se relevante asseverar que estas reflexões, referentes à necessidade de uma cultura coletiva para que uma política liberal seja sustentada e fomentada, inspiraram também outros doutrinadores como John Rawls e Ronald Dworkin. Por outro lado, torna-se importante destacar que existe uma diferença entre o pensamento liberal e o hegeliano: para aquele, o elemento central é a limitação do governo e a defesa de dos direitos individuais em face do Estado, já para este, uma política liberal não estabelece uma divisão entre esfera pública e individual, pois apenas mediante uma fusão entre normas de ordem pública e o apoio individual a determinados valores que se tornam coletivos é possível sustentar um Estado fundado em instituições justas. O Estado moderno hegeliano é baseado nesta cultura política dos cidadãos que se reconhecem nas leis e nas instituições políticas.

A eticidade (*Sittlichkeit*) é o momento do espírito objetivo em que se inserem os seguintes instantes: família, sociedade civil e Estado, correspondendo como ideia na fusão entre o sentimento e a paixão com as instituições políticas. Como Hegel menciona em *Princípios da Filosofia do Direito*, deve-se destacar que a sociedade civil fornece a forma ao Estado e a família o seu conteúdo.

Neste sentido, conforme se analisou no tópico anterior, cumpre-se notar a importância da religião na edificação do Estado Moderno e seu papel de destaque na eticidade, uma vez que a religião corresponde à mediação entre o sentimento e representação de ordem subjetiva e as normas de caráter objetivo. Como foi asseverado acima, a religião permite a compatibilização dos valores às instituições políticas e às leis, fornecendo um suporte para que estes sejam seguidos e efetivos.

Os cultos religiosos de uma comunidade são pilares à construção do Estado e da eticidade. A religião viabiliza a concretização dos princípios de ordem pública e o sentimento subjetivo de que os deve seguir, pois há a identificação entre o indivíduos e as normas coletivas. As práticas religiosas permitem ao indivíduo desenvolver um sentimento de

disposição a seguir as normas e obrigações de ordem pública. A possibilidade de conectar o subjetivo com o objetivo, isto é, a subjetividade dos indivíduos com a objetividade das normas e instituições políticas é decorrente da religião, a qual, conforme Hegel em *Fenomenologia do Espírito*, é a responsável pela substancialidade da vida ética e do Estado. Deve-se salientar que esse sentimento que permite ao indivíduo reconhecer-se nas normas e nas instituições políticas é um dos elementos centrais para inviabilizar que a coletividade esmague a vontade subjetiva, já que o indivíduo age como particular e como cidadão, sem existir uma sobreposição de um em relação ao outro.

Em decorrência do que fora acima articulado, pode-se notar que a religião possui a relevante função de fornecer integridade, estabilidade e reconhecimento dos cidadãos no que se refere à ordem política, ao Estado e à leis. Assim, o Estado Moderno, como fora delineado por Hegel, é pautado na religião que fornece as disposições dos indivíduos para sustentar a ordem pública, ou seja, permite a ligação da particularidade com a universalidade. A religião permite a elaboração de uma real ordem política e forma o sentimento mais profundo dos cidadãos enquanto pertencentes ao Estado.

A religião civil presente na filosofia hegeliana constitui uma parte de grande relevo para a formação da consciência-de-si dos indivíduos. Ao contrário de Rousseau em sua obra *Do Contrato Social*, o qual afirma constituir a religião uma profissão de fé que deve ser essencialmente civil, Hegel não afasta a estrutura de poder da Igreja, sua organização institucional e o papel fundamental do Cristianismo para edificar esse conceito de religião civil. Rousseau propõe uma religião que possua dogmas e seja uma compilação história das doutrinas religiosas para permitir que seja sustentado o pacto social, já que o sentimento de obediência e unidade é afluído. Já para Hegel, verifica-se o papel central do Cristianismo para o desenvolvimento da religião e sua conexão com o Estado, não possuindo identidade com as reflexões de Rousseau neste aspecto. Este despontar, na filosofia hegeliana, de um sentimento comum que permite os indivíduos identificarem-se no âmbito do Estado aproxima-se com a compreensão de Tocqueville em *Da Democracia da América* no que concerne à atribuição religiosa para o desenvolvimento do republicanismo no ente estatal.

A religião no pensamento hegeliano não está relacionada apenas com a crença individual, mas com a cultura coletiva e a maneira de se compreender como cidadão. Como afirma Hegel em *Princípios da Filosofia do Direito*, o direito, a propriedade, o governo, as constituições, a moralidade subjetiva etc devem corresponder aos princípios e valores coletivos que os instituem em acordo com o conceito de vontade livre e de racionalidade.

Além disso, como assevera Andrew Buchwalter em seu artigo *The Relationship of Religion and Politics under Conditions of Modernity and Globality: An Hegelian Account*, o *ethos* da religião da liberdade (*Religion der Freiheit*), expressão utilizada por Hegel em *Princípios da Filosofia do Direito*, representa a disposição dos indivíduos para seguirem uma política baseada na tolerância, na dignidade e no reconhecimento recíproco, sendo que no liberalismo, não é possível chegar a essa conclusão, logo, este é mais um aspecto que os princípios liberais desenvolvidos por Hegel afastam-se dos princípios do liberalismo clássico. Desse modo, a religião da liberdade, que significa a efetivação do conceito de liberdade, não apenas viabiliza a elaboração de uma política liberal, mas também fornece o seu conteúdo com suas especificidades. Esta política liberal não constitui apenas o respeito às liberdades individuais, ela significa também o conceito dado pela coletividade do que são os escopos da vida em sociedade.

Neste diapasão, a concepção religiosa que molda a política representa a maneira como os indivíduos definem-se, autodeterminam-se e identificam-se na coletividade, logo, constitui o bem comum definido pelos cidadãos, afastando-se da compreensão do liberalismo clássico quanto aos valores a serem instituídos em sociedade, já que não é compatível a instauração de um bem comum a ser seguido por todos no âmbito da esfera pública, a qual deve ser reduzida ao máximo.

Em relação ao processo de construção do bem comum, pode-se identificar as seguintes etapas:

- 1) Por meio da autointerpretação como coletividade, visa-se a estabelecer um ambiente capaz de realizar deliberações públicas,
- 2) Ao se efetivar o processo de autodefinição coletiva, são rompidas visões convencionais que favorecem determinados grupos, já que se torna uma questão a ser interpretada pelo pluralismo de ideias,
- 3) O processo de deliberação e de constituição de uma compreensão coletiva que se autodefine expõe as variadas interpretações, fazendo com que o poder público, atendendo à diversidade, institua normas da sociedade que acomode o pluralismo, logo, verifica-se a concepção hegeliana de se obter a unidade na diversidade, ou seja, respeitando as diferenças,
- 4) A religião, respeitando a diversidade, viabiliza acomodar a pluralidade e os valores modernos na ordem política, viabilizando a disposição dos indivíduos a respeitarem as normas e as instituições políticas do Estado, uma vez que se identificam nelas.

4. Religião, Racionalidade e Cultura Global

O Cristianismo ocupa uma posição de destaque nas reflexões hegelianas, sendo que representa a religião da liberdade, uma vez que reúne a finitude e a infinitude / humano e divino. No Cristianismo, a personalidade do indivíduo é infinita conforme se observa na exposição de Hegel em *Princípios da Filosofia do Direito*. Além disso, cumpre-se destacar alguns aspectos fundamentais do Cristianismo que fez Hegel destacar seu papel primordial na construção do Estado homogêneo e universal:

- 1) A Ideia da presença da liberdade na ordem jurídica e na impossibilidade de alienação dos direitos individuais inerentes à pessoa;
- 2) A conexão da liberdade no âmbito da moralidade subjetiva com a responsabilidade dos indivíduos pelas ações praticadas em decorrência de um ato de vontade próprio;
- 3) A construção da Ideia de liberdade sócio-política em que a liberdade do indivíduo apenas é edificada no instante em que ele é reconhecido pelos demais membros da coletividade como cidadão.

Dessa forma, Hegel considera o Cristianismo como a religião da eticidade (*Sittlichkeit*), como se pode constatar em *Princípios da Filosofia do Direito*, em que a fusão do divino com o ser humano resulta na consciência-de-si universal. Assim, identificar-se com a coletividade e compreender-se como cidadão responsável pelo processo de desenvolvimento histórico do espírito é fruto do Cristianismo.

Hegel demonstrou convicção em suas obras quanto a sua compreensão de que o Cristianismo viabilizou o estabelecimento dos valores modernos e o alcance da Ideia de Estado depende do desenvolvimento crítico dos valores e princípios cristãos. Além disso, para Hegel o Cristianismo está associado à conexão entre a religião civil e a modernidade.

Importante salientar que no processo de identificação dos valores políticos com os outros membros da comunidade e com as leis, é necessária a existência da diferença, ou seja, da oposição para haver o reconhecimento. A consciência-de-si é resultado do movimento do espírito que exterioriza-se, nega-se por meio do outros e retorna para si, mas dessa vez, com o elemento da negação que lhe permite sair da liberdade abstrata. Para ser edificada uma cultura religiosa é necessária a existência da diferença e o Cristianismo, para Hegel, cumpriu muito bem essa missão, sendo seus princípios e valores o resultado da assimilação de diversas culturas. Como bem observa Hegel, historicamente, pode-se notar que o Cristianismo possui influência da cultura grega, romana e judaica; estabelecendo-se como religião por meio da diferença. Este movimento de construção de uma cultura religiosa, assim como ocorre na

elaboração do sentido de *Volksgeist*, é consequência da alienação e transição do espírito, o qual mediante a negação, consegue realizar a sua sublimação (*Aufhebung*).

Tendo em vista a universalidade do ser humano no Cristianismo, pode-se verificar que a sua tendência para o expansionismo não resulta apenas da incorporação de culturas variadas, mas também do recebimento de influências posteriores, provocando sua transformação e delineamento pela diversidade. Existe assim a pluralidade na unidade e esta diversidade permite a riqueza do desenvolvimento do espírito e do conceito de liberdade. Como destaca Anthony Giddens em seu artigo *Living in a Post-Traditional Society*, a globalização depende de uma tradição que não evite o contato com os outros, com a diferença, em outros termos, em num mundo global, o outro não é tratado com indiferença. Neste mesmo sentido, Hegel, ao analisar a cultura europeia e o Cristianismo, verifica que ambos não foram e não são indiferentes ao outro, mesmo quando negam, incorporam em si o que fora negado, viabilizando a identificação dos indivíduos em um espaço plural.

Hegel, por conseguinte, não desenvolve a ideia de globalidade como sendo apenas uma relação entre diferenças culturais, mas uma interação entre elas que permite a edificação de uma unidade, da identificação de valores comuns e o reconhecimento recíproco dos indivíduos pertencentes a diversas culturas, ou seja, da mesma forma que se desenvolve a unidade na pluralidade no âmbito estatal, pode-se verificar o mesmo processo no plano mundial.

Como assevera Hegel em *Princípios da Filosofia do Direito*, embora não se aplique os preceitos da *Fenomenologia do Espírito* nas relações interestatais, a finitude nas nacionalidades tendem a se transformarem em um mundo do espírito universalizante, sem barreiras. Por outro lado, deve-se destacar que esta percepção hegeliana não apóia a dominação global por uma hegemonia que busca estabelecer sua cultura em detrimento dos demais, muito pelo contrário, pois algo semelhante ao Império Romano, além de representar uma liberdade abstrata, esmaga a individualidade, sendo que o sistema lógico-filosófico de Hegel visa a edificar um espaço em que a coletividade respeita as individualidades, isto é, a unidade na pluralidade. É nesse sentido que Hegel busca construir o conceito de espírito do mundo em que o pluralismo é respeitado.

Para não haver uma sobreposição da universalidade na individualidade, o papel do desenvolvimento do espírito na construção da consciência-de-si é fundamental, uma vez que a negação é pressuposto do conhecimento de si e da certeza de si, esta é englobada pelo indivíduo que passa a identificar-se na diferença. O Cristianismo colabora nessa disposição do

espírito devido a relação estabelecida entre o homem e Deus. Não se trata apenas de abstrações essas reflexões hegelianas, pois para que haja uma universalidade na individualidade, é preciso concretizá-la. Apenas na realidade em que o indivíduo autodetermina-se e tem consciência-de-si é que se torna possível desenvolver um espírito do mundo. Trata-se, por consequência, de um instante do desenvolvimento do espírito.

O espírito do mundo, como se verifica na obra *Razão da História*, consiste na luta incessante do espírito de se interpretar e compreender-se na diversidade, isto é, em um espaço pluralista, o espírito está em constante processo de transformação em que sua individualidade abarca o que lhe é diverso e modifica-se. O espírito busca compreender sua essência e efetivar a sua liberdade. Neste contexto, pode-se captar melhor o significado de religião civil de Hegel em que engloba a diversidade e é transformada pelo pluralismo, para que os indivíduos permaneçam como particularidades, mas ao mesmo tempo, sintam-se pertencentes a uma universalidade que os agrega e permite a realização de sua liberdade no plano da concretude. Ao mesmo tempo, cumpre-se salientar que o Cristianismo não corresponde a essa religião civil, sendo que para mencionado filósofo, o Cristianismo contribuiu e constituiu um marco para o respeito da pluralidade e para o estabelecimento da relação particularidade-universalidade no mundo concreto; sendo, portanto, um instante necessário do desenvolvimento do espírito no que concerne à formação da consciência-de-si.

Por derradeiro, cumpre-se mencionar que Hegel desenvolveu seu pensamento buscando captar a essencialidade do espírito e tornar transparente o seu movimento dialético ao longo da História. A religião torna-se fundamental para sustentar a ordem política, conforme se buscou demonstrar nos tópicos anteriores, sendo que em um espaço mundial, ela também apresenta o mesmo papel de destaque para o suporte de uma comunidade global em que não se pensa em um ente soberano acima dos demais Estados, mas em um espírito do mundo, em que os indivíduos estão em constante processo de transformação visando a se identificarem e elaborarem princípios comuns mediante a relação da diferença, ou seja, baseados no princípio da tolerância. Na filosofia hegeliana, não se deve transpor a *Fenomenologia do Espírito* na ordem internacional, mas isso se refere à questão da luta pelo reconhecimento, pois referido filósofo explicita em *Princípios da Filosofia do Direito*, que o princípio do reconhecimento recíproco rege todas as relações interestatais. Hegel não desenvolve um raciocínio semelhante a Kant em *A Paz Perpétua*, mas fornece uma via em que o constante confronto da diferença cultural persiste, em que o espírito do mundo está em desenvolvimento e em que o Tribunal do Mundo apenas pode ser o Tribunal da História.

Desse modo, essa identificação coletiva na ordem internacional refere-se à elaboração de um *ethos* global que viabilizará a preservação do princípio fundamental presente nas relações internacionais: o reconhecimento mútuo.

Conclusão

Pretendeu-se neste capítulo fornecer os elementos centrais do pensamento hegeliano quanto à relação da religião com o Estado, sendo que desta interação, pode-se vislumbrar a edificação de um *ethos* global em que seja pautado na tolerância.

A religião, na filosofia de Hegel, ocupa posição de destaque no que concerne à ordem política, pois ela viabiliza o desenvolvimento da disposição e do sentimento dos indivíduos voltados a obedecer e a respeitar as leis e as instituições políticas. O Estado é sustentado pela religião; porém, existe uma separação entre eles, pois Hegel não fomenta a criação de uma teocracia, visto que a linguagem da religião não pode ser empregada no texto das leis e das instituições políticas, pois ela possui outra essencialidade. Desse modo, verifica-se uma conexão harmônica entre religião e Estado na filosofia hegeliana, em que não se defende uma junção integral entre ambos, nem uma separação total, em outros dizeres, ambos coexistem em uma relação de contribuição recíproca.

Hegel defende a importância do Cristianismo para o respeito da pluralidade na sociedade; identificando historicamente a assimilação cultural cristã de outras tradições sem destruí-las ao incorporá-las. Em um Estado, haverá a diversidade e esta é necessária para o desenvolvimento do espírito; contudo, todos os cidadãos necessitam se reconhecer nas leis e nas instituições políticas e para isso, pode-se verificar o papel importante de uma cultura religiosa que viabiliza a edificação de princípios e valores comuns de uma coletividade.

Neste sentido, é importante mencionar que é possível construir um *ethos* global em que a religião possui relevante função de viabilizar a identificação dos indivíduos pertencentes a culturas diversas a um sistema de princípios e valores de ordem mundial em que é possível o desenvolvimento do espírito do mundo, sem a sobreposição do universal ao individual. Para que se possa realizar esse projeto que estará sempre sofrendo alterações e atualizações, já que engloba a pluralidade, é preciso existir tolerância e uma cultura religiosa que respeite a diversidade, para que no âmbito dos Estados, exista o pluralismo na unidade. Assim, revisitar as obras de Hegel torna-se relevante para compreender o cenário hodierno e para o olhar com a visão de um indivíduo em seu tempo, em que o outro já não é um

indiferente, mas participa do desenvolvimento do espírito do mundo, logo, a tolerância deve ser o escopo primordial a ser perseguido por todos.

REFERÊNCIAS

BESNIER, Jean-Michel .Le droit international chez Kant et Hegel. In *Archives de Philosophie du Droit*. n. 32, pp. 85-99, 1987.

BOURGEOIS, Bernard . *La pensée politique de Hegel*. trad. port. de SILVA, P.N. . *O Pensamento Político de Hegel*. RS: Unisinos, 2000.

_____. *Hegel- Les actes de l'esprit*, trad.port. de NEVES, P.. *Hegel- Os Atos do Espírito*. Rio Grande do Sul: Editora Unisinos, 2004.

BUCHWALTER, Andrew. The Relation of Religion and Politics under Conditions of Modernity and Globally: An Hegelian Account. In *International Journal in Philosophy, Religion, Politics and the Arts*, vol.1, n.1-2, 2006.

DICKEY, Laurence. *Hegel: Religion, Economics and the Politics of Spirit 1770-1807*. New York: Cambridge, 2003.

GIDDENS, Anthony. Living in a Post-Traditional Society. BECK, Ulrich et al. (eds.). *In Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*. Stanford: SUP, 1994.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich . *Die Vernunft in der Geschichte*. trad.port. de MORÃO, A. *A Razão na História- Introdução à Filosofia da História Universal*. Lisboa: Edições 70, 1995.

_____. *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1830) : Die Wissenschaft der Logik mit den mündlichen Zusätzen*. Trad. Port. de MENESES, P. . *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em compêndio: A Ciência da Lógica*. São Paulo: Loyola, 1995.

_____. *Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse(1817)*. Trad. Inglês por GERAETS , T. F.- SUCHTING , W. A.- HARRIS, H. S. *.The Encyclopedia Logic: Part 1 of the Encyclopaedia of Philosophical Sciences*. Indianapolis: Hackett, 1991.

_____. *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse(1830): Die Philosophie des Geistes*. Trad. Port. de MENESES, P. . *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em compêndio: A Filosofia do Espírito*. São Paulo : Loyola, 1995.

_____. *Die Verfassung Deutschlands*. trad.esp. de NEGRO PAVON, N. *. La Constitucion de Alemania*. Madri : Aguilar, 1972.

- _____. *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Frankfurt: Suhrkamp, 1970.
- _____. *Lectures on the Philosophy of Religion*. 3 vol. Berkeley: University of California Press, 1985.
- _____. *System der Sittlichkeit*. trad. port. de MORÃO, A. . *O Sistema da Vida Ética*. Lisboa: Edições 70, 1970.
- _____. *Grundlinien der Philosophie der Rechts*. Trad. Port. de VITORINO, O. . *Princípios da Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- _____. *Über die wissenschaftlichen behandlungsarten des naturrechts, seine stelle in der praktischen Philosophie und seine Verhältnis zu den positiven rechtswissenschaften*, trad. Esp. de PAVON, D.N. . *Sobre las Maneras de tratar científicamente el Derecho Natural- su Lugar en la Filosofia Practica y su relacion con la Ciencia Positiva del Derecho*. Madrid: Aguilar, 1979.
- _____. *Phänomenologie des Geistes*. Frankfurt : Suhrkamp, 1970.
- _____. *Wissenschaft der Logik* .Trad. esp. de MODOLFO, Augusta-MODOLFO, Rodolfo. *Ciencia de la Lógica*. Barcelona: Solares, 1982.
- JAESCHKE, Walter. *Reason in Religion: The Foundations of Hegel's Philosophy of Religion*. New York: Cambridge, 1990.
- KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua: Um projeto Filosófico*. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.
- KERVÉGAN, Jean-François . *Hegel et l'hégélianisme*. Trad. Port. DE SÉRVULODA CUNHA, M.P. . *Hegel e o Hegealismo*. São Paulo: Loyola, 2008.
- _____. *Hegel et Carl Schmitt- La politique entre spéculation et positivité*. Paris : Uiversitaires de France, 2001.
- KOJÈVE, Alexandre. *Introdução à leitura de Hegel*. Trad. Port. de SANTOS ABREU, E. . *Introduction à la lecture de Hegel*. RJ : Contraponto, 2002.
- _____. *Esquisse d'une phénoménologie du Droit*. trad. ing. de FROST, B.P. –
- HOWSE, R. . *Outline of phenomenology of right*. Boston: Rowman & Littlefield, 1992.
- LEWIS, Thomas A. . *Religion, Modernity, and Politics in Hegel*. Oxford: Oxford Press, 2011.
- LÖWITH, Karl. *Meaning in History* .Chicago: University of Chicago Press, 1949.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques . *Du Contrat Social ou Principes du droit politique*. Editora Virtualbooks, 2000.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracy in America*. New York: Harper & Row, 1988.

Liberdade de Convicção e Crença na América Latina: horizontes e desafios

Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua

Lucas Massoni Costa¹

1. Desafios e perspectivas da liberdade religiosa na América Latina: análise geral

A proposta de discutir temas afeitos à convicção e à crença é sempre desafiante. E o primeiro desafio concerne ao objeto mesmo da reflexão, que é o objeto religioso. Ao se conceber a liberdade de convicção e de crença como direito fundamental, é preciso antepor-se ao desafio de pensar e conceituar o termo '**religião**' - em grande medida incomensurável e impreciso. Pensar a crença ou a descrença como liberdades constitutivas do humano implica em pensar a religião e, ao mesmo tempo, em pensar a religião ou a irreligião como elemento constitutivamente humano. Mas, ao mesmo tempo, a questão sobre a natureza e extensão da religião ou da irreligião é pergunta a ser posta e é inescapável seja no horizonte filosófico e sociológico, seja no horizonte do direito. Ainda que as respostas não sejam passíveis de aferição como fenômenos demonstráveis empiricamente em todos os seus contornos ou possíveis de serem delimitadas em todas e cada uma de suas direções.

A esse desafio se propuseram os pensadores do Seminário de Capri: “Portanto, nem sempre houve, continua não havendo e nunca haverá por toda parte ('entre os homens' ou alhures) algo, uma coisa *una e identificável*, idêntica a si mesma que leve religiosos e *irreligiosos* a ficar de acordo para lhe atribuir o nome de 'religião’”. No entanto, é necessário **responder**”². Aldo Galgani, ao se referir à tensão entre a economia da violência e a redenção da violência, há de afirmar: “Neste sentido, revela-se plausível no horizonte da análise filosófica, o que de fato acontece em nosso tempo, o retorno da reflexão de inspiração

¹ Marcio Henrique P. Ponzilacqua é Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP – USP), com livre-docência em Sociologia do Direito. Há alguns anos pesquisa a relação entre Direito e Religião, tendo desenvolvido projeto de pesquisa na área, sob fomento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), no âmbito do qual o presente artigo fora engendrado e coordena Projeto de Pesquisa em Sociologia do Direito e da Religião, no âmbito do Programa Unificado de Bolsas da USP. Lucas Massoni Costa é graduando em Direito pela FDRP- USP e é bolsista do Projeto de Projeto de Pesquisa em Sociologia do Direito e da Religião, no âmbito do Programa Unificado de Bolsas da USP.

²DERRIDA, Jacques. “Fé e Saber”. In: DERRIDA, J. VATTIMO, G. (org). A religião: o seminário de Capri. São Paulo: Edição Liberdade, 2000, p. 52, grifos do autor.

religiosa”³. Mais ainda problemática parece ser a dissociação entre a dimensão religiosa e seus fundamentos, tais como a ética, a política, o econômico e o jurídico. Segundo Derrida, nada é mais problemático do que isto e demonstra como esse isolamento dos elementos é inócuo, como demonstrou o projeto malfadado de Carl Schmidt que tencionou fazê-lo e acabou por admitir fundamentos dessa ordem nas diversas estruturas políticas, ou justificadas pela secularização ou por formas teológicas⁴

Em linha convergente mas com acentuados matizes distintivos é a consideração de Joseph Ratzinger, depois Bento XVI, ao admitir que a fé precisa abrir-se à razão e esta àquela, para serem mutuamente redimidas. Fé e Razão, no entender do pensador e teólogo alemão, constituem-se como dimensões complementares e reciprocamente necessárias. “Ambas são chamadas a se purificarem e a curarem mutuamente, e é necessário reconhecer o fato de que uma precisa da outra”⁵. Na correlação entre a racionalidade secularidade e a experiência da fé, marcadamente ocidentais, subjazem outros elementos de que o pensamento ocidental é devedor. Ratzinger aponta para a construção de um edifício de direito que pretenda limitar o poder. Nisto consiste, inclusive, a vocação da política. Mais adiante há de compreender essa relação no campo da liberdade. Inexiste liberdade se não há elementos que a salvaguardem (“a liberdade sem direito é anarquia que destrói a liberdade”). Ao mesmo tempo, é preciso que o direito seja concebido no horizonte da justiça e que se garanta que o direito seja promotor das liberdades, no âmbito da consideração de todas as subjetividades e interculturalidades envolvidas, e não garantidor de privilégios de quem institui o direito. Assim, há fundamentos no direito que o ultrapassam, que Ratzinger deposita no âmbito de uma concepção de direito metanormativa e metapositivo – em palavras ordinárias, na natureza mesma das coisas e numa perspectiva transcendente. À doutrina dos direitos humanos, se deve associar reflexão dos deveres humanos, de sua responsabilidade e limites⁶.

³ GARGANI, Aldo. A experiência religiosa como evento e interpretação. In: DERRIDA, J. VATTIMO, G. (org). A religião: o seminário de Capri. São Paulo: Edição Liberdade, 2000, p. 52, grifos do autor.

⁴ Derrida, *ibid.* p. 40.

⁵ RATZINGER, Joseph. O que mantém o mundo unido: fundamentos morais pré-políticos de um Estado liberal. In: HABERMAS, J. ; RATZINGER, J. Dialética da Secularização: sobre razão e religião. Org. e pref. de Florian Schüler. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2007, p. 89

⁶ RATZINGER, Joseph. O que mantém o mundo unido: fundamentos morais pré-políticos de um Estado liberal. In: HABERMAS, J. ; RATZINGER, J. Dialética da Secularização: sobre razão e religião. Org. e pref. de Florian Schüler. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2007, p. 65-69;78-81.

Com efeito, a questão da correlação entre fé e razão, entre razão moderna e secular e religião implica na consideração da alteridade e da luta por reconhecimento. A base da tolerância ou da intolerância está vinculada à maior ou menor capacidade de reconhecimento do outro. A autodeterminação individual que comportam os modelos de reconhecimento normativos da contemporaneidade passam por pressupostos éticos e escalas axiológicas que ultrapassam os limites individuais e se centram nos valores construídos e assumidos comunitariamente, mediante as formas basilares e estruturais de proteção intersubjetiva calcadas no amor, na solidariedade e no direito. Assim que, a expressão da realização interior e exterior das existências individuais são perpassadas de expressões concretas de formas de vida particulares ensejadas em comunidades históricas⁷.

Na América Latina, os aspectos acima sublinhados são constantes. Há significativo desafio de encontrar os elementos sociojurídicos a estabelecer a matéria religiosa no âmbito do direito. Todavia, impõe-se ao jurídico a questão da proteção das liberdades atinentes à convicção e crença de crentes e não-crentes. Igualmente esperam-se respostas, ainda que imprecisas, tateantes e provisórias. A pergunta precisa ser feita e encarada. As respostas precisam ser construídas e reconstruídas. Mas é possível reconhecer que subsistem, porém, alguns traços gerais identificáveis no meio do amplo e desafiante espectro que se constitui a proteção jurídica da liberdade religiosa na América Latina, a saber: **1) Direito internacional e direitos nacionais:** O reconhecimento dos contornos essenciais do direito internacional, formalizado particularmente nos tratados internacionais e declarações universais, ratificado pela maior parte dos países constitutivos da América Latina e Caribe e implantados nos seus respectivos ordenamentos jurídicos, ainda que com significativas diferenças ou com limites acentuados em alguns Estados; **2) Proteção substancial da liberdade religiosa:** A salvaguarda substancial dos conteúdos de liberdade religiosa, ainda que de modo formal e oficial, nem sempre consolidadas em práticas de proteção consequentes e amplas. Neste âmbito, encontram-se ainda o direito de assistência religiosa em repartições públicas ou assimiladas, como escolas, hospitais e forças armadas e os limites constitucionais e infraconstitucionais e também os desafios de proteção de liberdade religiosa de crianças e adolescentes, de clínicas de recuperação de dependentes químicos e no âmbito da educação; **3) Paradoxo da tolerância:** há um substrato de aparente tolerância e convivialidade comuns, alicerçados em valores pluri-étnicos e base de formação cultural, religiosa, política e

⁷ Cf. HOONETH, Axel. La lutte pour la reconnaissance. Paris: CERF, coll. 'Passages', trad. Pierre Rush, 2002, p.292

econômicas comuns. Mas, igualmente, há histórico de desconsideração de subjetividades coletivas e individuais, de ausência de alteridade e reconhecimento, que engendraram dominações e resistências ainda não assimiladas ou 'curadas', tais como a supressão de direitos de crença de negros, indígenas e de outros grupos específicos, como foram judeus e evangélicos, cujas marcas são ainda notáveis; **4) Retroações** : Constatação de infringência de normas protetivas de liberdade religiosa em muitos países e de fenômenos retroativos, como as disputas pela hegemonia dos discursos e espaços religiosos, com nítida ameaça ao princípio da neutralidade e da aconfessionalidade, traduzidos normalmente no termo da 'laicidade estatal'; a existência de assédio moral no âmbito da identidade religiosa, a explicitação da confusão entre esfera do poder público e denominações religiosas, e a participação gradativa de grupos religiosos nos espaços de poder do legislativo, do executivo e do judiciário; **5) Ameaças crescentes**: Indícios de atentados à liberdade religiosa de grupos diversos e até dos grupos que antes dispunham de significativa hegemonia, como os católicos e seus valores sociais, ou de outros grupos de pertencimento tradicionais, como a constatação de islamofobia e do preconceito religioso contra membros das denominações de origem africana; **6) Os sem crença**: Existência de grupos consideráveis de agnósticos, ateus e indiferentes que reivindicam a autonomia de expressão de sua não crença, ao lado da supressão de símbolos religiosos em espaços públicos; **7) Não filiados**: Constatação da emergência ou consolidação de grupos de não-filiados, que, embora adiram a modos de expressão religiosas repelem as instituições religiosas ou se vinculam a múltiplas matrizes religiosas; **8) Externalidades religiosas e direito**: reivindicação da liberdade de expressão religiosa em âmbitos eminentemente externos às religiões, tais como a existência de concordatas entre Estados específicos da América Latina e a Santa Sé, a invocação de liberdade de crença para a isenção de participação em concursos públicos em dias de sábado por tradições sabatistas, a possibilidade de eximir-se de obrigações de prestação de serviços nestas datas ou de prestação de serviço militar obrigatório; existência de disputas acerca dos limites de intervenção médica em favor da vida contraposta ao direito de fé de membros de denominações religiosas específicas (é comum os casos envolvendo, em toda a América Latina, a transfusão de sangue de testemunhas de Jeová); **9) Biodireito**: Polarização de disputas em torno de crenças atinentes à bioética e ao biodireito (aborto, planejamento familiar, uniões homoafetivas, proteção de transgêneros e outros), com conflitos crescentes ou que se evidenciam; **10) Judicialização**: ampliação considerável de apreciações jurisdicionais do fenômeno religioso ante o recrudescimento de tensão entre grupos distintos, incluindo os não-crentes. Todavia,

trata-se de judicialização em campos específicos – por exemplo, no âmbito do direito fiscal e tributário, do direito constitucional, do direito do trabalho, do direito civil, direito eleitoral, direito militar ou outros, mas sem sistematização e perspectiva sinótica do fenômeno de judicialização do espectro religioso.

2. Análises particulares de alguns estados

Assim, na América Latina, a exemplo do que ocorre noutras partes do globo terrestre, a matéria religiosa não é só de fundamental apreciação no campo jurídico, como revela muito da formação cultural, jurisdicional, política e até econômica de cada país que a compõem, em suas peculiaridades, mas também daquilo que expressam enquanto espécie de 'comunidade' internacional 'sui generis'. O contexto histórico latino americano, influenciou a realidade religiosa-cultural de cada país. Até o século XV, só havia povos indígenas no continente e com a ocupação europeia, tivemos o choque cultural com a religião cristão e posteriormente com a demais religiões que vieram se instalando no processo colonial, como é o caso da religiões de matriz africana trazidas com os escravos.

Para efeito deste estudo, delimitamos em alguns países com o contexto histórico-político-social significativos e os que possuem maiores proximidades territoriais e importância em relação ao Brasil. Para base estatística, recorreremos aos relatórios de entidades Internacionais, tais como: Coalizão Internacional para a Liberdade Religiosa (International Coalition for Religious Freedom)⁸, a análise do governo dos E.U.A. sobre Liberdade religiosa (International Religious Freedom Report for 2015)⁹, os dados da “Pew Research Center”¹⁰ e a Fundação Ajuda à Igreja que Sofre (AIS) de 2015¹¹, que analisaram a situação jurídica dos países em relação ao tema “Intolerância Religiosa”, e as notícias recentes vinculadas pelas imprensas nacionais e internacionais sobre os conflitos de cunho religioso na região. É o caso da recente decisão do comitê da Câmara de Deputados do México que recusou, em 9 de novembro de 2016, a proposta do presidente Enrique Peña Nieto de legalizar o casamento

⁸ Disponível em: <<http://www.religiousfreedom.com/>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

⁹ RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹⁰ PEW RESEARCH CENTER, Religion in Latin America. Disponível em: < <http://www.pewforum.org/2014/11/13/religion-in-latin-america/>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹¹ FUNDAÇÃO AJUDA À IGREJA QUE SOFRE (AIS). Relatório 2015 sobre a Liberdade Religiosa no Mundo. Disponível em: <<http://www.fundacao-ais.pt/>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

homoafetivo em todo o país, notadamente influenciado pela oposição dos movimentos religiosos, que em setembro organizou junto com milhares de mexicanos um protesto contra a proposta de legalização¹².

Os critérios adotados para a seleção dos países latino-americanos ora analisados foram: 1. Proximidade geopolítica e cultural com o Brasil ou com significativa importância econômica na região: são os casos de Uruguai, Argentina, Chile, 2. País com ascendência pluriétnica no corpo constitucional: Bolívia; 3. Países com situação social ou de governo instável e que se configuram como polos opostos no espectro geopolítico: Colômbia e Venezuela; 4. Países que tiveram regime histórico marcado pela proximidade com antigo bloco socialista soviético, e que apresentam um tratamento peculiar em relação a religião em seu ordenamento jurídico devido às escolhas explicitamente ateias do estado: Nicarágua e Cuba.

Passemos à análise do **Uruguai**. País localizado na parte sudeste da América do Sul, com uma população estimada em 3,3 milhões de habitantes (2015), sendo que aproximadamente 45% da população se identifica como católico romano, e aproximadamente 10 % como Protestantes e outros Cristãos não católicos. Os grupos que, juntos, constituem menos de 5% da população, incluem as Testemunhas de Jeová, bahais, Mórmons, os afro-umbandistas, judeus, budistas, e muçulmanos (300-400 adeptos). Igualmente, cerca de 30% por cento da população se classificam como que não possuem uma religião, junto com os ateus ou agnósticos¹³. O que faz do Uruguai o país menos religioso da América Latina. Em relação a liberdade Religiosa, a Constituição do Uruguai (de 1997) em seu artigo 5º¹⁴ garante o exercício de liberdade de cultos para quaisquer religião e defende a independência do Estado com a religião, garantido a Laicidade. O que não impede de considerar no mesmo artigo, o domínio existente da Igreja Católica sobre todos os templos que foram construídos

¹² Disponível em: < http://www.brasilpost.com.br/2016/11/10/casamento-gay-mexico_n_12895120.html?utm_hp_ref=brazil > Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹³ RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹⁴ “CAPITULO III - Artículo 5º. Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones” Disponível em: < <http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

com Dinheiro Público, tendo em visto o que foi realizado em outras épocas, quando existiam um estado confessional. Igualmente, tem se garantido a isenção de imposto aos templos das demais religiões, o que revela uma defesa a igualdade entre os diversos cultos e também, o reconhecimento da preservação das igrejas, como sendo importante aos interesses nacionais.

Em relação ao conflitos de natureza Biodireito, o Uruguai se tornou ao final de 2012 o segundo país da América do Sul, (depois da Guiana), a legalizar o aborto. Desde então, além de poder abortar em caso de gravidez decorrente de estupro, grave risco a sua saúde e inviabilidade de vida do feto¹⁵, passou a permitir a interrupção em até 12 semanas qualquer gravidez indesejada. Igualmente, o Uruguai se tornou 2º a aprovar o casamento entre homossexuais e heterossexuais na América do Sul, em 2013, a Argentina foi a primeira da região a aprovar uma lei semelhante, em 2010.¹⁶

A **Argentina** possui uma população total estimada em 43,4 milhões (2015), sendo que os católicos romanos constituem cerca de 71% da população. Ateus, agnósticos e aqueles sem filiação religiosa constituem cerca de 11% da população, e os pentecostais representam cerca de 8%. A população judaica é cerca de 275 mil pessoas, e a população muçulmana é estimada em 700 mil adeptos. Adventistas do sétimo dia, batistas, as Testemunhas de Jeová, luteranos, metodistas, e os Mórmons totalizam menos de 5% da população¹⁷. Igualmente, a Argentina como os demais Países Latinos, apresenta um crescimento populacional das religiões Protestantes, em consequência tem se a queda da Religião Católica, em número de adeptos, ainda que apresenta número majoritário de seguidores nesses países. A Argentina adota um regime diferenciado para a Igreja católica em relação as demais religiões, conforme determina, seu artigo 2º da Constituição Federal Argentina de 1994: “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”¹⁸.

Destaca-se que embora a constituição aponte um regime jurídico diferenciado para a religião católica, justificado pelo contexto histórico argentino em que teve predomínio desta religião, não pode afirmar que esta é a religião oficial do país, conforme entendimento da

¹⁵ Disponível em: < <http://www.planpp.com/blog/?p=407>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹⁶ Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/04/130410_uruguai_casamentogay_pai_dm> Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹⁷ RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

¹⁸ Disponível em: < http://leyes-ar.com/constitucion_nacional/2.htm > Acesso em: 11 de novembro de 2016

Suprema Corte de Justiça Argentina, através da decisão "Villacampa" que foi determinado que a religião Católica Apostólica Romana não possui natureza de religião oficial do Estado¹⁹. Além disso, a referida Constituição dispõe em seu artigo 14, o direito aos cidadãos de professar livremente a sua religião, refletindo em leis que possibilita este direito. Podemos citar o registo das organizações religiosas para além da igreja católica por meio do Registro Nacional de Cultos, que foi criado nos tempos da ditadura militar, durante o Governo de Videla, em 1978 (Lei Nº 21.745)²⁰. Parece evidente que a presença do regime diferenciado a uma determinada Igreja, e o crescimento de adeptos a outras agremiações religiosas, favoreceram os conflitos no país, pois a incontroversa presença da igreja católica e a sua proximidade ao Estado, por exemplo, refletiu também na presença de símbolos religiosos, o que motivou a Ordem dos Advogados de Buenos Aires aprovar o parecer do Instituto de Direito de culto e à liberdade religiosa, a pedir a remoção de símbolos religiosos das salas de audiência dos tribunais, no âmbito da "Campanha Nacional de neutralidade religiosa no judiciário " ²¹ .

Destaca-se que só a Igreja católica possui uma legislação específica, visto que as demais religiões não possuem um quadro jurídico adequado, o que tem aumentado a pressão ao governo, já que o novo Código Civil e comercial Argentino em seu artigo 148, tem mencionado na lista de pessoas coletivas as "igrejas, comunidades, denominações e organizações religiosas", porém, o Código não contém um regime específico para eles, nem existe até agora em um separado, como acontece com as sociedades de advogados, cooperativas, por exemplo, assim tem se a necessidade de uma lei sobre a liberdade religiosa nesse país.²²

Além disso, ressalta-se que um dos conflitos que ocorrem contra as igrejas, que não se limita a Argentina, estando presente em demais países latinos, são os frequentes ataques e

¹⁹ MAISLEY, Nahuel. La Libertad Religiosa En La Argentina. Disponível em: < http://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=43193&capitulos=yes&detalles=yes&capit_id=4647155 > Acesso em: 11 de novembro de 2016

²⁰ FUNDAÇÃO AJUDA À IGREJA QUE SOFRE (AIS). Relatório 2015 sobre a Liberdade Religiosa no Mundo. Disponível em: < ais.org.br/RelatorioLiberdadeReligiosa/pdf/Argentina.pdf > Acesso em: 11 de novembro de 2016

²¹ Disponível em: < <http://www.lanacion.com.ar/1664553-simbolos-religiosos-y-pluralismo> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

²² Disponível em: < http://www.revistacriterio.com.ar/bloginst_new/2016/03/01/tendremos-ahora-una-ley-de-libertad-religiosa/> Acesso em: 11 de novembro de 2016

assaltos a templos, cita-se o ataque a Igreja de Fátima em Olavarria, pertencente à diocese de Buenos Aires, ocorrido em 2014, no qual a igreja foi criminosamente incendiada.²³

O **Chile** é um país que tem um elevado desenvolvimento social e econômico comparado com os demais países latinos. Apresenta uma população total de 17,5 milhões (2015). Sendo que 70% da população se declara como católico romano e 15% se identifica como "evangélico", um termo que se refere a todos os grupos cristãos não-católicos, exceto os Mórmons, as Testemunhas de Jeová, Igrejas ortodoxas, e adventistas do sétimo dia. Bahais, budistas, judeus, muçulmanos e membros da Igreja da Unificação, mórmons, testemunhas de Jeová, Igrejas Ortodoxas e adventistas do sétimo dia que juntos, constituem menos de 5% da população²⁴. A Constituição de 1980, tem garantido o livre exercício de todas as religiões que não sejam contrárias à moral, aos bons costumes ou à ordem pública, conforme garantido em seu artigo 19²⁵. A Lei 19.638/99 estabelece a regulamentação das igrejas e organizações religiosas no país e os requisitos para obter a personalidade jurídica de direito público, um avanço para o tratamento igualitário entre as entidades religiosas no País. O país enfrenta conflitos no campo da bioética, pois é um dos poucos países do mundo onde o aborto é proibido em qualquer situação, o que fora definido pelo decreto do então ditador Augusto Pinochet, pouco antes de entregar o poder, em 1989, porque até então o aborto terapêutico não estava penalizado.²⁶ No mês de março de 2016, a Câmara dos Deputados do Chile aprovou um projeto de descriminalização do aborto em três situações (perigo de vida para a mãe, má formação do feto e estupro), que aguarda ser aprovado pelo Senado.

A **Colômbia**, por sua vez, possui uma população total estimada em 46,7 milhões (2015). Sendo que 79% da população era católica, 13% protestante, e 6% era ateu e agnóstico. Os grupos que, juntos, constituem menos de 5% incluem judeus, muçulmanos, testemunhas

²³ Disponível em: < <http://www.hazteoir.org/noticia/63135-salvaje-asalto-una-iglesia-argentina-que-prenden-fuego-destrozarlo-todo/>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

²⁴ RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

²⁵ “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 6° La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. [...]” Disponível em: < <http://dudalegal.cl/evolucion-derecho-libertad-religiosa-chile.html> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

²⁶ Disponível em: < http://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/17/internacional/1458245514_779690.html> Acesso em: 11 de novembro de 2016

de Jeová, adventistas do sétimo dia, e mórmons²⁷. A Constituição da Colômbia em seu artigo 19, dispõe de garantia constitucional da liberdade religiosa²⁸. Outro avanço, na legislação colombiana, é que desde 25 de agosto de 2015, tem se a emissão gratuita e on-line dos registros das organizações religiosas com o Ministério do Interior²⁹. Em relação aos incidentes que tem gerados os conflitos religiosos no País, historicamente os movimentos de guerrilha, em especial as forças armadas revolucionárias da Colômbia (FARC), fizeram aos longos de décadas, ameaças e sequestro de diversos líderes religiosos. Recentemente, a Colômbia rejeitou o acordo de paz com as FARC.³⁰ Com isso, o conflito armado ainda não se encerrou no país, gerando dúvidas com relação ao próximo passo para alcançar a paz nessa Nação.

Em relação a questão dos temas conflituais de Bioética, a Colômbia descriminalizou o aborto em três casos específicos (estupro, de risco à vida e à saúde da mãe e malformações vida feto incompatível) em uma decisão da corte constitucional colombiana (julgado C-355, de 10 de maio de 2006), porém a objeção de consciência apresentada pelos médicos (recusa de cumprir com a norma por razões éticas ou religiosas) tem sido uma dificuldade às mulheres que optem a exercer esse direito³¹.

Por sua vez, a **Bolívia** é o país mais pobre da América do Sul e o segundo mais pobre na América Latina depois do Haiti. Com uma população estimada em 10,8 milhões, sendo 74% se declaram como católicos, 22% como outros cristãos, 3% como agnóstico e ateu, e 1 por cento como as outras religiões³². Em sua recente constituição de 2009 é garantido o estado Laico, pelo seu artigo 4º, que permite a liberdade religiosa e mantém se independente as

²⁷ Disponível em: < http://www.globalreligiousfutures.org/countries/colombia#/?affiliations_religion_id=0&affiliations_year=2010®ion_name=All%20Countries&restrictions_year=2013 > Acesso em: 11 de novembro de 2016

²⁸ “Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley” Disponível em: < <http://www.jurisciencia.com/vademecum/constituicoes-estrangeiras/a-constituicao-da-colombia-constitucion-de-colombia/582/> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

²⁹ Disponível em: < <http://www.elespectador.com/noticias/politica/25-anos-de-libertad-religiosa-y-de-cultos-colombia-articulo-641366> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³⁰ Disponível em: < <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37181620> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³¹ Disponível em: < <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/salud/aborto-en-colombia-derecho-difícil-de-ejercer/16585380> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³² RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

religiões, tendo o procedimento para aquisição de personalidade jurídica as igrejas³³, sendo regulado através da Lei 351/13. O problema da trazido pela norma concernente à liberdade religiosa, consiste na obrigação das igrejas de pagarem um alto imposto e permanecerem sujeitas ao controle estatal, visto que a Lei 351 estipula uma estrutura administrativa padronizada para todas as “organizações religiosas” que atuam na Bolívia, resultando em conflitos entre as agremiações religiosos com o poder público, em especial as religiões cristãs, por serem majoritárias³⁴.

A **Venezuela** possui uma população estimada em 29,3 milhões (2015), sendo que segundo fontes do governo dos EUA³⁵, 96% dos População é católica romana, o que torna o país um dos mais católicos do mundo, e o 4% restantes incluem protestantes, mórmons e testemunhas de Jeová. Ressalte-se ainda a existência de comunidades muçulmanas e judaicas, esta última vem sofrendo maiores perseguições religiosas, apesar do pequeno número de judeus no país, 9.000, centrada na capital Caracas. O País apresenta um comando político centralizado, diferente dos demais países, que desempenha incisiva influência no sistema político, legislativo e jurisdicional com consequência para o exercício do direito de liberdade de convicção e crença. Apesar do predomínio populacional de uma determinada religião, a Constituição Venezuelana preserva a liberdade de religião, em seu artigo 59, e rejeita a existência religião oficial no país³⁶, sendo permitido a presença de qualquer religião que não fira as leis venezuelanas. As agremiações religiosas possuem por direito, o tratamento

³³“ Artículo 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión” Disponível em: < <http://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/primera-parte/titulo-i/capitulo-primero/> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³⁴ Disponível em: < <https://noticias.gospelprime.com.br/lei-bolivia-igrejas-controle-estatal/> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³⁵ RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <https://www.state.gov/documents/organization/238792.pdf> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³⁶ “Artículo 59. El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Se garantiza, así mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y la ley. El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones. Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos.”Disponível em: < https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf > Acesso em: 11 de novembro de 2016

igualitário, permitindo sua influência na educação familiar, conforme as convicções do país. É, contudo, vedada a alegação à objecção de consciência para não se sujeitar com as obrigações legais.

Os conflitos de cunho religiosos parecem recrudescer no momento político experimentado pelo país. A política externa venezuelana tem acirrado as disputas. Em 2009, homens armados invadiram uma sinagoga em Caracas, destruindo objetos religiosos, em meio as tensões nas relações diplomáticas entre Israel e o então governo do presidente Hugo Chávez, após a expulsão do embaixador israelense³⁷. Com efeito, há sinais de antissemitismos crescentes. Acrescente-se que um dos líderes da oposição, Henrique Capriles Radonski é católico de origem judia polaca. Em relação aos conflitos e manifestações políticas no país, a igreja Católica foi chamada pelo governo à mediação, porém as declarações da própria oposição venezuelana, impediram o andamento das negociações convocadas pelo Vaticano³⁸.

A **Nicarágua** é um país que possui uma população estimada em 5,9 milhões (2015). Com 59% da população sendo católica e 22% evangélica, que inclui pentecostais, menonitas, morávia, luteranos, e batistas. Outros grupos que, juntos, constituem 5% da população incluem as testemunhas de Jeová e mórmons. Judeus e muçulmanos representam menos de 5% da população³⁹. Em, seu contexto histórico recente, o país fora marcado pela revolução sandinista, que se estabeleceu no governo nos anos de 1979 a 1990. Fenômeno caracterizada pela união de movimentos religiosos cristãos com movimentos de esquerdas, trazendo reflexos em sua Constituição de 1986, que garantiu a laicidade, em seu artigo 14: “[Estado laico] El Estado no tiene religión oficial”⁴⁰. Assim, a Nicarágua é um estado laico de direito, em que é garantido o direito de professar ou não uma religião, igualmente, a educação na Nicarágua é secular, sendo o ensino a religião, como um assunto extracurricular e não obrigatório, conforme dispõe, os artigos 29, 69, e 124⁴¹. Apesar de registrar o período

³⁷Disponível em: < <http://www.abril.com.br/noticias/mundo/sinagoga-venezuelana-atacada-meio-tensao-israel-256416.shtml> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³⁸ Disponível em: < http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/25/internacional/1477408251_251678.html > Acesso em: 11 de novembro de 2016

³⁹ RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

⁴⁰Disponível em: < http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf > Acesso em: 11 de novembro de 2016

⁴¹ Art. 29. [Libertad de conciencia, pensamiento y religión] Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de profesar o no una religión. Nadie puede ser objeto

revolucionário liberal, subsistem calorosos debates em torno de temas bioéticos. Houve retroação no tocante à lei de aborto, haja vista a penalização do aborto terapêutico, que estava vigente desde 1879, fora eliminado pelo Congresso da República em reforma sancionada pelo presidente Daniel Ortega, em 2006. A influência e a pressão dos líderes religiosos foi elemento decisivo.

Cuba é país com população total estimada em 11 milhões (2015). Acredita-se que 65% da população se identifica como católicos e 5% como protestante. Testemunhas de Jeová relatam ter aproximadamente 96.000 membros; metodistas estimam 36.000; adventistas do sétimo dia, 35.000; anglicanos, 22.500; presbiterianos, 15.500; quakers, 300; e adeptos da igreja de Jesus Cristo dos santos dos últimos dias (mórmons), 50. A comunidade judaica estima que tem 1.500 membros, dos quais 1.200 residem em Havana. De acordo com a Liga Islâmica, existem 2.000 a 3.000 muçulmanos residentes no país, dos quais cerca de 1.500 são cubanos. Outros grupos religiosos incluem ortodoxa grega, a ortodoxa russa, budistas e bahais.⁴² Cuba é um país que vive sob o regime da revolução de 1959. Em sua constituição é garantido a liberdade religiosa, no artigo 55. As instituições religiosas estão separadas do Estado e é garantida a liberdade de cada cidadão para mudar crenças religiosas ou não ter nenhuma⁴³. As leis cubanas regulam as relações do Estado com instituições religiosas. Todavia, contraditoriamente tem-se um artigo que limita as liberdades dos cidadãos cubanas, implicando em consequências, as restrições à liberdade de Religião, isto é, o artigo 62⁴⁴, que

de medidas coercitivas que puedan menoscabar estos derechos ni a ser obligado a declarar su credo, ideología o creencias.;Art. 69. [Derecho de culto] Todas las personas, individual o colectivamente, tienen derecho a manifestar sus creencias religiosas en privado o en público, mediante el culto, las prácticas y su enseñanza. Nadie puede eludir la observancia de las leyes, ni impedir a otros el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, invocando creencias o disposiciones religiosas.;Art. 124. [Educación laica] La educación en Nicaragua es laica. El Estado reconoce el derecho de los centros privados dedicados a la enseñanza y que sean de orientación religiosa, a impartir religión como materia extracurricular. Idem.

⁴² RELIGIOUS FREEDOM. International Religious Freedom Report for 2015. Disponível em: < <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

⁴³ “artículo 55o.- El Estado, que reconoce, respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión, reconoce, respeta y garantiza a la vez la libertad de cada ciudadano de cambiar de creencias religiosas o no tener ninguna, y a profesar, dentro del respeto a la ley, el culto religioso de su preferencia. La ley regula las relaciones del Estado con las instituciones religiosas”Disponível em: < <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

⁴⁴ “artículo 62o.- Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo.

define que a liberdade de religião poderia ser restringida, caso for exercida em ameaça a existência do Estado socialista, sob pena de punição. Assim, apesar da garantia de liberdade de religião, este se encontra limitado pela estrutura política do país, em decorrência do controle estatal. Cita-se como conflito, recente, do ano de 2016, ao incidente em que pelo menos quatro igrejas que foram destruídas e outras receberam ordem judicial para fechamento em Cuba, por funcionários públicos, e que cerca de 200 membros foram detidos⁴⁵. Por consequência, o país é considerado um dos mais hostis da América Latina quanto à "liberdade de religião", haja vista severas restrições às reuniões religiosas, por parte do governo.

Conclusão

Em linhas gerais, constata-se avanços constitucionais e normativos em relação a liberdade de convicção e crença nos países da América Latina. Porém há significativos óbices sociais e políticos para a consolidação da liberdade religiosa em muitos países, com registros de conflitos e judicialização. Alguns Estados exercem poder de vigilância e controle sobre as entidades religiosas. Igualmente, temas que envolvem a bioética e o biodireito constituem-se desafios de significativa envergadura nos países latinos, por envolverem além de direitos fundamentais aspectos essenciais de doutrinas religiosas adotadas por grande parte da população do continente. Há ainda a diminuição de número de adeptos de religiões tradicionais, inclusive daquela hegemônica, que é a Igreja Católica, com consequências para o alcance de seu poder temporal, mas cuja influência ainda é visível nos ordenamentos jurídicos de destacados países. *Paripassu*, há o crescimento de novas denominações, como de neopentecostais e de não filiados, que reivindicam espaços cada vez maiores nas esferas de poder público, com pressões e disputas de espectro religioso patentes no legislativo, executivo e judiciário, em formas novas ou renovadas a redimensionarem ou colocarem em risco a neutralidade ou 'laicidade' estatal, incluindo as relativas à bioética e biodireito.

REFERÊNCIAS

CRITERIO DIGITAL, **Tendremos ahora una ley de libertad religiosa?** .Disponível em: < http://www.revistacriterio.com.ar/bloginst_new/2016/03/01/tendremos-ahora-una-ley-de-libertad-religiosa/> Acesso em: 11 de novembro de 2016

La infracción de este principio es punible” Disponível em: < <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

⁴⁵ Disponível em: < <https://www.portasabertas.org.br/noticias/2016/04/igrejas-sao-demolidas-em-cuba> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

DERRIDA, Jacques. “Fé e Saber”. In: DERRIDA, J. VATTIMO, G. (org). **A religião: o seminário de Capri**. São Paulo: Edição Liberdade, 2000.

FUNDAÇÃO AJUDA À IGREJA QUE SOFRE (AIS). **Relatório 2015 sobre a Liberdade Religiosa no Mundo**. Disponível em: <<http://www.fundacao-ais.pt/>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

GARGANI, Aldo. A experiência religiosa como evento e interpretação. In: DERRIDA, J. VATTIMO, G. (org). **A religião: o seminário de Capri**. São Paulo: Edição Liberdade, 2000.

HOONETH, Axel. **La lutte pour la reconnaissance**. Paris: CERF, coll. 'Passages', trad. Pierre Rush, 2002.

LA NACION, **Símbolos religiosos y pluralismo**. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1664553-simbolos-religiosos-y-pluralismo> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

MAISLEY, Nahuel. **La Libertad Religiosa En La Argentina**. Disponível em: <http://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=43193&capitulos=yes&detalles=yes&capit_id=4647155 > Acesso em: 11 de novembro de 2016

MUÑOZ, Laura. **25 años de la libertad religiosa y de cultos en Colombia**. Disponível em: <<http://www.elespectador.com/noticias/politica/25-anos-de-libertad-religiosa-y-de-cultos-colombia-articulo-641366> > Acesso em: 11 de novembro de 2016

PEW RESEARCH CENTER, **Religion in Latin America**. Disponível em: <<http://www.pewforum.org/2014/11/13/religion-in-latin-america/>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

RATZINGER, Joseph. O que mantém o mundo unido: fundamentos morais pré-políticos de um Estado liberal. In: HABERMAS, J. ; RATZINGER, J. **Dialética da Secularização: sobre razão e religião**. Org. e pref. de Florian Schüler. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2007.

RELIGIOUS FREEDOM. **International Religious Freedom Report for 2015**. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>> Acesso em: 11 de novembro de 2016

RELIGIÃO E ESTADO: A OSTENTAÇÃO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS NOS ESPAÇOS PÚBLICOS

Gabriel José Bernardi Costa¹

Ultimamente, a ostentação de símbolos religiosos como instrumentos de identidade por parte do poder público tem se tornado um particular conflito social travado entre setores majoritários e minoritários da sociedade. As demandas, surgidas sobretudo de grupos ligados às minorias, envolvem quase sempre a pretensão à retirada desses símbolos dos espaços públicos, como meio de tutelar seus sentimentos de pertencimento e identidade, uma vez que tais objetos representam, via de regra, a religião ou crença dominante no grupo².

O tema, já há algum tempo presente no cenário europeu³, assumiu amplitude no Brasil apenas nos últimos anos. Marcado por uma ambivalência de posicionamentos, a resolução dos nascentes conflitos ainda não conta com uma resposta definitiva.

Não obstante, não é raro encontrar decisões sobre o tema e tampouco é incomum encontrar algumas que procurem secularizar o significado dos símbolos e interpretá-los conforme os desejos, preconceitos e pretensões da maioria. O significado religioso dos símbolos, em muitos casos cristão, é diluído e apreciado em termos culturais e não como o emblema de uma específica religião, passando a serem interpretados como elementos representativos da dimensão histórica e cultural da identidade nacional⁴.

¹ Gabriel José Bernardi Costa é graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Este texto resulta de trabalho apresentado à disciplina de Direito e Religião: abordagens sociojurídicas, sob a coordenação e orientação do Prof. Marcio H. P. Ponzilacqua e fora selecionado entre dezenas de outros trabalhos de discentes da mesma disciplina.

² S. Mancini, *The Power of Symbols and Symbols as Power: Secularism and Religion as Guarantors of Cultural Convergence*, in *Cardozo Law Review* 30 (2009), p. 2629.

³ Na Europa, cujo cenário tem sido profundamente marcado pelas migrações internacionais, sobretudo de populações muçulmanas, a questão do uso de símbolos religiosos no espaço público é particularmente delicada. Em virtude da pluralidade de imigrantes que ingressam no continente europeu, o problema ultrapassa a questão da ostentação de símbolos em repartições públicas e atinge também o uso de peças de vestuário ligadas às práticas religiosas, como o véu islâmico ou o turbante Sikh (cf. I. Rorive, *Religious Symbols in the Public Space: In Search of an European Answer*, in *Cardozo Law Review* 30 (2009), pp. 2669-2698).

⁴ S. Mancini, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., p. 2631; Na Europa, algumas decisões tornaram-se emblemáticas por reforçarem uma interpretação cultural dos símbolos religiosos, nomeadamente de crucifixos, expostos em escolas públicas; cf. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof [BayVGH], 3 de junho de 1991, 122; Bayerische

Paradigmática dessa forma de reinterpretação é a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2007, quando a instituição teve de se pronunciar sobre quatro pedidos de providência relacionados à retirada dos crucifixos afixados nos plenários e salas dos Tribunais de Justiça do Ceará, Minas Gerais, Santa Catarina e do TRF da 4ª Região⁵.

No caso, apesar de o Conselheiro Relator Paulo Lôbo reconhecer a relevância da questão, votando pela abertura de uma audiência pública para consulta dos interessados, antes que o plenário do órgão pudesse manifestar-se sobre o tema, o CNJ decidiu por rejeitar os pedidos de remoção dos símbolos religiosos dos respectivos tribunais brasileiros.

A postura assumida pelo CNJ foi bem indicada pelo voto do Conselheiro OSCAR ARGOLLO⁶. Na opinião do conselheiro, no Brasil, a cultura e tradição oferecem aos cidadãos em geral a exposição permanente de símbolos representativos com os quais os cidadãos vivem “pacificamente”. A exibição de objetos sagrados seria a inserção de interesses e comportamentos individuais, pela cultura, no direito coletivo. Em sua argumentação, o conselheiro considera que o tratamento coletivo conferido a esses interesses (dentro dos limites impostos por outros interesses individuais, privados e religiosos) faria com que a tradição da sociedade respeitasse e não contestasse sua condição coletiva, porque não se sentiria agredida nem violentada.

Seu voto procura contextualizar a exposição do crucifixo não tanto como uma representação religiosa (que, por sinal, o conselheiro não nega), mas como uma “necessidade jurídica”, pois estaria conforme as devidas homenagens à Justiça, uma vez que consagraria princípios éticos e representaria a paz. Sua interpretação é profundamente marcada pela pretensão à diluição do conteúdo religioso do crucifixo, cuja ostentação seria um consagrado costume e comportamento da tradição brasileira. Nesse sentido, o conselheiro justifica-se:

“Entendo, com todas as vênias, que manter um crucifixo numa sala de audiências públicas de Tribunal de Justiça não torna o Estado – ou o Poder Judiciário – clerical, nem viola o preceito constitucional invocado (CF. art. 19, I), porque a exposição de tal símbolo não ofende o interesse público primário (a sociedade), ao contrário, preserva-o, garantindo interesses individuais culturalmente solidificados e amparados na ordem constitucional, como é o caso deste costume, que representa as tradições de nossa sociedade.”

Verwaltungsblatter [BayVBI] 751 (751-54) (F.R.G.); Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Mar. 17, 2005, n.1110, parágrafo 16.1.

⁵ CNJ, Pedidos de Providência nº 1344, 1345, 1346 e 1362.

⁶ CNJ, Pedidos de Providência 1344, 1345, 1346 e 1362, Conselheiro Oscar Argollo, 6 de julho de 2007.

Semelhante interpretação pode ser vista na decisão da Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0 oferecida pelo Ministério Público Federal, a fim de obter a condenação da União pela retirada de todos os símbolos religiosos “ostentados em locais públicos proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público nos prédios públicos da União no Estado de São Paulo”⁷.

Na decisão, que relembra o voto emitido pelo Conselheiro OSCAR ARGOLLO do CNJ, a juíza da 3ª Vara Cível Federal de São Paulo MARIA LUCIA URSAIA, alegando que o Estado laico não deveria ser entendido como uma instituição anti-religiosa nem anti-clerical, mas como uma organização que opera na garantia da liberdade religiosa, decidiu pela não retirada dos símbolos religiosos dos espaços públicos da União. Segundo a sua decisão, a laicidade não poderia se expressar na eliminação dos símbolos religiosos, mas em sua tolerância.

A argumentação empregada também procura reinterpretar o crucifixo por meio da formação histórico-cultural cristã do país, considerando como “natural a presença de símbolos religiosos em espaços públicos”, já que são uma “manifestação cultural, forjada pela tradição”. Atualmente, o processo encontra-se em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Contrária à essa tendência do judiciário brasileiro, é relevante a decisão tomada pelo Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, à unanimidade de seus membros, acordou pela retirada de todos os crucifixos e outros símbolos religiosos dos espaços públicos nos prédios do Poder Judiciário do estado⁸. Reconheceram os magistrados que a laicidade não importa numa preferência de uma ou outra corrente de fé, mas na garantia da liberdade religiosa de todos, inclusive de não-crentes, pois se relacionaria ao princípio constitucional e democrático da isonomia.

Interessante consideração foi feita no relatório da decisão, onde se admitiu a ostentação de símbolos e outros adereços de preferência dos respectivos magistrados em seus gabinetes e espaços pessoais, isto é, nas áreas privadas afastadas da circulação do público em geral.

A decisão do Conselho da Magistratura do TJRS provocou reações contrárias dos setores mais engajados na defesa da manutenção dos crucifixos nos locais públicos. Diante de

⁷ Justiça Federal, 3ª Região, Ação Civil Pública nº 2009.61.00.017604-0, Juíza Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, São Paulo, j. 18 de agosto de 2009.

⁸ Conselho da Magistratura do TJRS, Processo nº 0139-11/000348-0, Des. Rel. Cláudio Baldino Maciel, j. 22 de maio de 2012.

tais reações, o CNJ foi instado a manifestar-se num procedimento de controle administrativo que requeria a desconstituição do ato tomado pelo conselho do tribunal gaúcho⁹.

A decisão, que reverteu a decisão do TJRS e autorizou a recolocação dos crucifixos nos prédios daquele judiciário, repete a concepção dos símbolos religiosos como símbolos culturais, indicativos de tradições e valores da cultura brasileira. O conselheiro tampouco se furtou a mencionar o preâmbulo da Constituição e sua menção a Deus¹⁰, bem como a expressão “Deus seja louvado” das cédulas do Real e os inúmeros feriados religiosos do país como argumentos para indicar a penetração do fenômeno religioso na cultura brasileira.

Esta manifestação do CNJ é particularmente interessante, porque não apenas reformou a decisão tomada pelo Conselho da Magistratura do TJRS, mas porque ela reproduz uma ideia de que a pretensão dos grupos minoritários pela retirada dos símbolos religiosos seria prejudicial à integridade do Estado Democrático de Direito. O Conselheiro EMMANOEL CAMPELO, responsável pelo julgamento, argumentou que a retirada dos símbolos das repartições públicas corresponderia a uma “visão preconceituosa” de indivíduos que “pretendem apagar os vestígios de uma civilização cristã invocando a laicidade do Estado, quando, na verdade, professam um laicismo mais próximo do ateísmo do que da posição equilibrada da separação entre Igreja e Estado”.

Para o conselheiro, seria uma postura de favorecimento de certos grupos, como os ateus ou das minorias de outras religiões, configurando uma discriminação, pois:

“O ato de retirar um crucifixo de espaço público, que tradicionalmente e historicamente o ostentava é eivado de agressividade, intolerância religiosa e discriminatório, já que atende a uma minoria, que professa outras crenças, ignorando o caráter histórico do símbolo no judiciário brasileiro”.

Interpretar o crucifixo como um símbolo cultural, como o fazem essas várias decisões acima, é um raciocínio de muitas vantagens, sobretudo porque o número de indivíduos que

⁹ CNJ, Processo de Controle Administrativo nº 0001418-80.2012.2.00.0000, Conselheiro Relator Emmanoel Campelo, j. 16 de maio de 2016.

¹⁰ A Constituição Federal do Brasil traz como preâmbulo a seguinte inscrição: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. O tema já foi enfrentado pelo STF, que, na ADI nº 2076/AC, relatada pelo Ministro Carlos Veloso, reconheceu definitivamente a ausência de força normativa ao preâmbulo da Constituição.

supostamente compartilham da mesma identidade cultural é maior que aqueles que efetivamente praticam o cristianismo como religião¹¹.

É preciso ressaltar que o crucifixo realmente tem um significado cultural relevante, mas que o tem precisamente porque é um símbolo religioso. É impossível separar os aspectos culturais e religiosos que a cruz cristã representa na sociedade ocidental. Seu significado histórico-cultural existe justamente por causa da influência histórica que o cristianismo e, em específico, o catolicismo, exerceu nas nações ocidentais¹².

A história brasileira, por exemplo, é profundamente marcada por uma presença do fenômeno religioso, em particular, da Igreja Católica, que sempre recebeu contínuos privilégios da Coroa em tempos coloniais e, posteriormente, do Brasil independente¹³. É relevante lembrar que a Constituição de 1824 adotou o modelo de Estado Confessional¹⁴, instituindo um esquema de união entre Igreja e Estado, tendo sido apenas com a instauração da República e a promulgação da Constituição de 1891, que o país passou a estruturar-se como Estado não-confessional de separação entre Estado e Igreja, ainda que atenuadamente¹⁵.

Apesar disso, a arraigada presença católica na sociedade brasileira tornou essa religião no parâmetro mínimo de comunicação política do país. Era comum membros do clero participarem da estrutura burocrática do Estado, sobretudo em função da própria aparelhagem da Igreja Católica que, até os dias de hoje, organiza-se territorial e burocraticamente à semelhança do Estado Brasileiro¹⁶.

Até a instauração da República no país, não havia o reconhecimento de outras práticas religiosas. O cristianismo era percebido como a única crença legítima e civilizada, sendo

¹¹ S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., p. 2634.

¹² S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., p. 2634.

¹³ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso nas Escolas Públicas – Exegese do §1º do art. 210 da Constituição Federal de 05.10.1988*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 20 (1997), p. 1230.

¹⁴ Um Estado confessional adota e professa uma determinada religião, podendo até mesmo incentivar que seus cidadãos façam o mesmo. O Império do Brasil (1822-1889) adotou como sua religião oficial a Católica, fazendo ressalva à permissão do culto doméstico e particular de outras crenças. A adoção estava disciplinada pelo art. 4 da Constituição do Império (1824): “*A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo*”.

¹⁵ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1230.

¹⁶ P. MONTERO, *O campo religioso, secularismo e a esfera pública no Brasil*, in *Boletim CEDES* (2011), p. 1.

todos as outras resultado de uma “in-civilização”. A adoção do secularismo pelo Estado em 1891¹⁷, abriu espaço ao reconhecimento da liberdade de culto e pluralismo religioso¹⁸.

O secularismo afastou o estado confessional, mas não resultou numa necessária separação entre o Estado e o fenômeno religioso, pois ainda se admite que demandas e pretensões sociais sejam veiculadas por agentes religiosos, os quais podem participar na execução de políticas públicas, como é o caso das Santas Casas¹⁹, bem como que a população ainda possa professar suas próprias crenças, como garante o art. 5º, VI da Constituição Federal de 1988.

E é precisamente nesse ponto que está a origem do conflito sócio-jurídico das manifestações religiosas na esfera pública; a exposição pública de símbolos religiosos, em específico o crucifixo, é fruto da participação do cristianismo na história brasileira como um dos elementos constituintes da identidade nacional, uma identidade que não pode ser negada, ainda que a Constituição Federal estabeleça o Estado laico e procure garantir o pluralismo, a igualdade e liberdade entre todos²⁰.

Contudo, apesar da penetração cultural que os símbolos católicos apresentam na sociedade brasileira, sendo admitidos e incentivados pelos grupos majoritários da população, sua exposição nos espaços do poder público – apesar de algumas decisões que compreendam o contrário – ainda se mostra incompatível com a tutela das minorias, as quais são submetidas a um tratamento excludente em razão do não compartilhamento do elemento religioso²¹.

Para lidar com o problema, é preciso partir da própria estrutura pela qual o Estado é organizado. As democracias constitucionais contemporâneas, estruturadas nos Estados

¹⁷ A primeira constituição republicana brasileira trazia em seu art. 11 o seguinte mandamento: “É vedado aos Estados, como à União: [...] 2º) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”.

¹⁸ P. MONTERO, *O campo religioso*. cit., p. 2.

¹⁹ P. MONTERO, *O campo religioso*. cit., p. 4.

²⁰ E. RODRIGUES, *Laicidade, Símbolos Religiosos e as Relações entre Estado e Religião no Brasil e na França: Por uma Nova Compreensão de Laicidade no Estado Democrático de Direito*, in CUNHA FERRAZ, Anna Cândida; VITA, Jonathan Barros e SILVEIRA, Helena Colodetti Gonçalves (Org.), XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara - Direitos e Garantias Fundamentais I, Florianópolis, CONPEDI, 2015, p. 242.

²¹ J. CERIOLO, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso: brevi note sul (difficile) rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (2005), p. 10.

Democráticos de Direito, como é o caso do Brasil²², fundam-se sobre o reconhecimento do pluralismo não apenas como um fato existente na sociedade, mas também como um *valor* a ser tutelado; implicando, assim, o reconhecimento de que os indivíduos não são abstratamente iguais, mas concretamente diferentes. Disso exige-se a criação de um espaço que permita a constituição da identidade pessoal dos indivíduos²³.

Isso se dá por que no centro do ordenamento jurídico está a pessoa (Art. 1º, III, CF), todavia, as pessoas não são todas iguais, não há um sujeito a-histórico abstrato que não se posicione em nenhuma classe social particular²⁴. Ele deve ser enfrentado sempre em seu caráter relacional, nas suas relações sociais²⁵, de forma que a construção da identidade individual seja um processo de identificação de uma pessoa com outros indivíduos, ideias e valores disponíveis no ambiente social. É um percurso de numerosas escolhas, nem sempre explícitas e conscientes dos elementos que constituem a personalidade²⁶.

Consequentemente, a identidade não é monolítica, mas fruto da convergência de contribuições que provenham de diferentes modelos culturais profissionais, ideológicos, religiosos e familiares²⁷. Ela tem, pois, uma faceta de *identidade religiosa*, representada por todos os valores, ideias, opiniões, atos e símbolos de origem religiosa utilizados para constituir a característica da identidade pessoal, ainda que essa seja a rejeição ao fenômeno religioso²⁸.

Dessa forma, a separação absoluta entre o Estado e o fenômeno religioso, nas suas mais variadas manifestações, muito dificilmente poderia ter prosperado, sobretudo em razão

²² Art. 1º, CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²³ N. NERY JR., Direito de liberdade e a recusa de tratamento por motivo religioso, in Revista de Direito Privado 41/223, p. 167 e G. PINO, Identità personale, identità religiosa e libertà individuali, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica 1 (2008), p. 120.

²⁴ G. PINO, *Identità personale*. cit., p. 119.

²⁵ G. ROLLA, *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, in Revista de derechos fundamentales 19 (2011), p. 15.

²⁶ G. PINO, *Identità personale*. cit., p. 123.

²⁷ G. PINO, *Identità personale*. cit., p. 124.

²⁸ G. PINO, *Identità personale*. cit., p. 141.

de o Estado ter assumido para si o papel de garante das liberdades e garantias individuais, dentre estas, a liberdade religiosa e de crença²⁹.

O Estado em sua forma democrática exerce um papel não apenas negativo, não confessando, não adotando uma religião ou não interferindo na prática religiosa, mas deve atuar também positivamente³⁰. Isso se dá porque o dever geral ao qual se submete o Estado brasileiro de promover a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) pressupõe que ele atue na tutela das esferas relacionais de desenvolvimento humano, permitindo que cada cidadão possa desenvolver sua própria identidade.

Interessantemente, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 19, I, estabelece a neutralidade estatal frente ao fenômeno religioso, sem, contudo, afastar-lhe por completo, pois ressalva o seu contato em casos de colaboração pelo interesse público.

*Art. 19: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;*

A disciplina da religião na Constituição Federal não se esgota nesse dispositivo, pois vem delimitada por outras normas, que fornecem ao fenômeno religioso no estado democrático de direito brasileiro facetas múltiplas, conformes à natural complexidade da sociedade subjacente³¹.

Aqui, todavia, cabe ressaltar principalmente as garantias fundamentais relacionadas ao fenômeno religioso dispostas, sobretudo, no artigo 5º IV, VI, VII e VIII³² da Constituição. A disciplina constitucional determina, sistematicamente, um Estado não-confessional e secular,

²⁹ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1231.

³⁰ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1231.

³¹ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1234.

³² Na Constituição, a expressão religiosa é também disciplinada pelo art. 210, §1º, que prevê o ensino religioso nas escolas públicas; pelo art. 226, 2º, que reconhece ao casamento religioso efeitos jurídicos; pelo art. 150, *caput*, VI, b, o qual garante a imunidade tributária sobre templos de qualquer culto; bem como pelo art. 213, I e II, que prevê a possibilidade de recursos públicos serem destinados a escolas confessionais, além das filantrópicas e comunitárias, definidas em lei, desde que comprovem finalidade não lucrativa; pelos arts. 215, §2º e 216, os quais preveem a possibilidade de criar feriados para festejar datas e símbolos religiosos; e pelo art. 143, §§ 1º e 2º, o qual autoriza a escusa ao serviço militar por imperativo de consciência.

mas que admite e reconhece o fenômeno religioso para fins de garantia (negativa ou positiva) do livre desenvolvimento da personalidade humana, ou para fins de política pública³³.

A liberdade de religião e crença é garantia fundamental no ordenamento brasileiro, inserindo-se no quadro das chamadas liberdades de pensamento. Ela não é, no entanto, uma garantia bidimensional, pois se desenvolve em três planos distintos: o primeiro se passa no foro íntimo do pensamento do indivíduo. No segundo plano, esse pensamento exterioriza-se, manifestando-se perante a coletividade, de modo que os indivíduos atuem conforme suas crenças sem se dirigirem a alguém especificamente; seria a liberdade de culto. Num terceiro plano, a pessoa atua perante a coletividade, expondo seu pensamento a fim de comunicá-lo a terceiros, é o plano do ensino religioso e do proselitismo, isto é, do esforço pela conversão de adeptos à religião³⁴.

Isso implica dizer que a liberdade de religião compreende não apenas a possibilidade de consciência ou de adesão a uma religião, limitada ao foro íntimo, mas também todo um conjunto de comportamentos e ritos, não necessariamente realizados privadamente³⁵, pois o pensamento tende a exteriorizar-se, seja instrumentalizado pelo proselitismo, seja por determinar as próprias atitudes individuais. Ademais, a crença, muitas vezes, necessita de uma prática religiosa ou de um culto como elemento fundamental³⁶.

Conseqüentemente, a maior parte dos conflitos relativos à identidade religiosa têm símbolos e rituais de pertencimento em seu centro. Por exemplo, o véu islâmico, o sacrifício de animais e o uso de crucifixo por cristãos em locais públicos³⁷.

A identidade religiosa não é apenas declarada, mas “professada”, ou seja, manifestada em uma série nem sempre predeterminável de atos e comportamentos exteriores³⁸. Os símbolos religiosos são formas de professar a própria religião e, por consequência, são formas de construir a própria identidade, como um modo de fazer parte de uma comunidade e de estabelecer relações com outros indivíduos.

³³ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1236; as exceções ao secularismo estatal devem ser interpretadas restritivamente, admite-se somente apenas as exceções constitucionalmente determinadas, não sendo possível inovar ou abrir espaço para hipóteses não previstas pelo texto constitucional.

³⁴ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1239.

³⁵ A. CUNHA FERRAZ, *O Ensino Religioso*. cit., p. 1239.

³⁶ C. RIBEIRO BASTOS E S. MEYER-PFLUG, *Do direito fundamental à liberdade de consciência e de crença*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 36/106 (2001), p. 406

³⁷ G. PINO, *Identità personale*. cit., p. 141.

³⁸ G. PINO, *Identità personale*. cit., p. 141.

O Estado deve atuar na tutela do direito e da liberdade da pessoa, admitindo um espaço onde essa possa realizar a própria personalidade. Restringir a utilização desses símbolos seria uma violação ao conteúdo do Estado Democrático de Direito, pois discriminaria os indivíduos e limitaria a construção de seus vínculos sociais e de suas identidades³⁹.

Entretanto, a tutela ao desenvolvimento da identidade e da democracia não pode se confundir ao caso em que o Estado escolhe um símbolo para afixar em seus espaços públicos. Esta situação não guarda relação direta com a tutela da diversidade religiosa, nem à tutela da identidade, mas constitui-se como um caso de privilégio à uma religião específica, que prejudica o princípio da não confissão religiosa do Estado e da igualdade⁴⁰.

É caso de violação a outros direitos e garantias fundamentais, nomeadamente a igualdade (Art. 5º, XLI e XLII, CF). A igualdade e discriminação pairam sobre o binômio da inclusão-exclusão, isto é, a realização do princípio fundamental da igualdade (material) pressupõe a constante atuação da inclusão dos indivíduos na coletividade, enquanto que a discriminação atua na exclusão e conseqüente intolerância à diversidade e diferença⁴¹.

A democracia pressupõe a igualdade, em nenhum outro ambiente aquela poderia vingar, pois democrática é a sociedade em que os cidadãos são iguais num estado de total inclusão, sem que haja privilégios desmerecidos sem causa⁴².

Quando o Estado ostenta determinado símbolo religioso em edifício público e justifica seu ato usando de uma argumentação em favor da valência histórica e cultural do objeto, como sucedem com os crucifixos mencionados nas decisões acima transpostas, ele está dando privilégio a um determinado grupo de indivíduos de determinada crença, discriminando o resto, excluindo-os da esfera pública e subtraindo-lhes de um sentimento de pertencimento que deveria ser natural ao Estado Democrático⁴³.

Símbolos são objetos, atos, acontecimentos ou relações que operam na vinculação a uma determinada concepção, cujo conteúdo determina o seu significado⁴⁴. Dessa forma, não

³⁹ N. NERY JR., *Direito de liberdade*. cit., pp. 169-172.

⁴⁰ G. CIMBALO, *Laicità dello Stato ed esposizione dei simboli religiosi negli uffici pubblici*, in *Giornate canonistiche baresi*, Bari, Adriatica editrice, 2009, pp. 152-154.

⁴¹ F. PIOVESAN; L. PIOVESAN E P. SATO, *Implementação do direito à igualdade*, in *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 28/82 (1999), p. 499.

⁴² F. PIOVESAN; L. PIOVESAN E P. SATO, *Implementação do direito à igualdade*. cit., p. 501.

⁴³ J. CERIOLO, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso*. cit., pp. 8-10.

⁴⁴ GIUMBELLI, *Emerson, Crucifixos invisíveis – polêmicas recentes no Brasil sobre símbolos religiosos em recintos estatais*, in *Anuário Antropológico* 10 (2011), p. 82.

há um duplo significado para o crucifixo, haja vista ser essencialmente um símbolo cristão de inequívoca natureza confessional, de modo que seu conteúdo cultural está intrinsecamente relacionado ao seu aspecto religioso do qual não é possível separá-lo. Apesar dos esforços de alguns juízes, não há como transformar o crucifixo em um símbolo puramente cultural, pois essa interpretação conduz a uma situação em que religião e Estado voltam a formar uma união que viola princípios constitucionais adotados, uma vez que produzem um efeito discriminatório e excludente daqueles não-crentes no significado religioso da cruz⁴⁵.

O crucifixo pode assumir um valor cultural – como já de indicou acima –, mas isso não significa que sua presença deva ser imposta como uma imagem de representação nacional⁴⁶, porque símbolos religiosos, ao contrário daquilo que se poderia dizer a respeito dos símbolos nacionais – que apenas apontam à existência de uma comunidade política que compartilha em um limitado conjunto de valores e experiências – podem se tornar catalisadores de agressões e violências. Enquanto unem indivíduos em torno dos mesmos valores, eles podem contribuir ao reforço da segregação e da construção de barreiras entre indivíduos⁴⁷.

A exposição pública da cruz sugere a preferência do Estado pela religião da maioria, conseqüentemente, é passível supor que o integrante de grupos minoritários interprete a situação mediante um sentimento de não-pertencimento, prejudicando o exercício de suas próprias crenças e o desenvolvimento de sua identidade, conseqüências que os princípios constitucionais de liberdade de crença, secularismo e tutela da dignidade humana deveriam prevenir⁴⁸.

O uso do símbolo religioso da maioria estabelece a definição de uma identidade coletiva homogênea a qual impõe uma situação ao membro de um grupo minoritário em que ele deve escolher partilhar dos valores da maioria ou ser excluído da esfera pública⁴⁹.

É difícil definir quantas multifacetadas identidades podem existir numa sociedade plural, especialmente quando se trata de indivíduos pertencentes às minorias culturais. Os conflitos envolvendo símbolos religiosos nos espaços públicos questionam o modelo de cidadania que se oferece e se impõe às minorias, o qual as marginaliza e as submete a uma

⁴⁵ S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., pp. 2634-2639.

⁴⁶ J. CERIOLI, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso*. cit., p. 11.

⁴⁷ S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., p. 2630.

⁴⁸ S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., p. 2640.

⁴⁹ S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., p. 2666.

hierarquização de culturas e religiões. Práticas incompatíveis com o modelo democrático perseguido pela Constituição⁵⁰.

Vale ressaltar, todavia, que não é toda e qualquer forma de manifestação externa de religiosidade que deve ser impedida e afastada das áreas públicas, pois é preciso apontar novamente que a religiosidade busca a sua externalização, o que exige seus instrumentos, ritos e solenidades, os quais podem configurar-se em simples símbolos ou até mesmo em templos edificadas⁵¹. Não raro, repartições públicas têm diversas áreas nas quais os funcionários e cidadãos podem manifestar e alterar a configuração física do espaço, a fim de adequá-lo à própria personalidade e identidade.

Assim quando o ambiente público for compatível com as manifestações religiosas privadas, ainda que externas, o Estado não pode impedir sua realização, sob pena de violar o dever geral de realização da personalidade dos indivíduos e as garantias fundamentais de liberdade de crença, pensamento e religião. Essa ideia já estava presente na decisão do Conselho da Magistratura do TJRS, que admitia o uso de símbolos religiosos e outros adereços pessoais em áreas dos edifícios estatais afastadas da circulação do público em geral.

Sobre o tema, relevantíssima é a ADPF 54/DF⁵² acerca a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, decidido pelo STF em 2012. Incidentalmente, a questão de símbolos e manifestações religiosas na esfera pública foi abordada pelos ministros, como consequência da aplicação da regra constitucional que impõe à República Federativa do Brasil a condição de Estado não-confessional.

Em seu voto, o Ministro Relator MARCO AURÉLIO abordou não só o uso de crucifixos em locais públicos, mas também a questão das cédulas de Real, as quais contam todas com a expressão “Deus seja Louvado”. Conclui o Ministro:

“Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. [...] Paixões religiosas de toda ordem não devem ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professam o

⁵⁰ S. MANCINI, *The Power of Symbols and Symbols as Power*. cit., pp. 2667-2668.

⁵¹ C. RIBEIRO BASTOS E S. MEYER-PFLUG, *Do direito fundamental*. cit., p. 409.

⁵² STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Plenário, j. 12/04/2012.

credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida.”

O Ministro reconhece o caráter democrático do Estado brasileiro, defendendo a inclusão de todo e qualquer cidadão, de forma a afastar da esfera pública manifestações religiosas que atentem contra a igualdade, privilegiando uns em detrimento de outros. Assim, ele acena a uma possível tomada de posição pela retirada dos símbolos religiosos do espaço público ao admitir que a laicidade estatal tanto salvaguarda a confissão religiosa de qualquer intervenção abusiva por parte do Estado, quanto protege o Estado de influências provenientes do meio religioso, afastando a confusão entre o poder secular e qualquer crença específica, ainda que majoritária.

LAICIZAÇÃO, SECULARIZAÇÃO E O DESAFIO DO ISLAMISMO NA FRANÇA

Matheus Duarte Silva Pinho¹

1. A religião e as sociedades humanas: uma relação simbiótica

O debate acerca da origem das religiões e de sua relação com as sociedades humanas atraiu grande número de pensadores, notadamente os sociólogos. David Émile Durkheim, fundador da disciplina sociológica na França, aprofundou-se no debate e se debruçou sobre a questão que considerava maior: o que fundamenta a nascente ordem social nas sociedades industriais no momento em que a religião perde a influência?

Em 1897, escreveu:

Sociólogos e historiadores tendem cada vez mais a concordar com a afirmação comum de que a religião é o mais primitivo de todos os fenômenos sociais. Dela saíram, por sucessivas transformações, todas as outras manifestações da atividade coletiva, direito, moral, arte, ciência, formas políticas etc. No começo, tudo é religioso².

A religião, portanto, constitui uma estruturação fundamental e atemporal do pensamento humano. Isocronicamente à importância de constatar a relevância das crenças religiosas para o fenômeno social, faz-se precípuo definir o que é religião. O sociólogo francês, em sua obra intitulada *Formas Elementares da vida religiosa*, publicada em 1912, disserta que todas as religiões possuem um elemento em comum:

Elas pressupõem uma classificação das coisas, reais ou ideais, cuja representação os homens possuem, em duas classes, dois gêneros opostos, designados geralmente por dois termos distintos que são relativamente bem traduzidos pelas palavras *profano* e *sagrado*³.

O pensamento religioso, portanto, caracteriza-se pela “divisão do mundo em dois domínios que compreendem, um tudo o que é sagrado, o outro tudo o que é profano”⁴. De modo sintético, sagrado é tudo aquilo que não pode e não deve ser tocado; é profano o que é acessível ao meio social.

¹ É aluno de graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, e desenvolve projeto de iniciação científica no âmbito da perspectiva sociojurídica da Islamofobia sob a orientação do Professor Marcio Henrique P. Ponzilacqua.

² DURKHEIM, Émile. *La Science sociale et l'action*, Paris, PUF, 1970, p. 253.

³ DURKHEIM, Émile. *Les Formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, Le Livre de Poche, 1991, p.92.

⁴ DURKHEIM, Émile. op. loc. cit.

Essa bipolarização do mundo religioso é medular na medida em que estabelece uma hierarquia na vida moral da humanidade e em sua rotina. A oposição entre o profano e o sagrado é que, de acordo com Durkheim, cria o vínculo social.

Embora haja essa cisão profano/sagrado, Durkheim enfatiza que o que se oculta por trás do sagrado é a sociedade. Portanto, no momento em que aqueles que creem não o fazem para uma força sobrenatural, mas para própria sociedade: eles veneram a coesão social. A nascente de todas as crenças religiosas é a sociedade.

“Uma sociedade não é simplesmente constituída pela massa dos indivíduos que a compõem, pelo solo que ocupam, pelas coisas de que fazem uso, pelos movimentos que realizam, mas, sobretudo, pela ideia que ela tem de si mesma”⁵.

A universalidade do fato religioso é, portanto, explanada: religião e sociedade possuem uma relação simbiótica; a essência da religião é determinada: “A conclusão geral do livro que será lido é que a religião é uma coisa eminentemente social”⁶. Transmutam-se, portanto, os valores sociais para as religiões obtendo, com isso, o fortalecimento dos vínculos sociais.

2. A “desmagificação”⁷ e racionalização do mundo: Laicização e Secularização

Max Weber, em sua obra, *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, discorre sobre o processo de recuo da magia em detrimento do avanço da racionalidade. O sociólogo alemão entende por racionalização o desenvolvimento, nas diferentes esferas da vida social, da racionalidade instrumental.

O avanço da racionalização, indiferente aos valores, mitiga a influência das religiões nas sociedades modernas. Com isso, estrutura-se o reino da previsibilidade, no qual “não existe, em princípio, nenhum poder misterioso e imprevisível que interfira no curso da vida; em suma, que podemos *dominar* todas as coisas pela *previsão*” (grifos de Weber)⁸.

A modernidade ocidental possui, portanto, suas bases fundadas na aplicação dessa racionalidade a todas as formas da vida social: racionalização da ciência, da arte, do Estado (transfigurada na burocracia) etc. A religião, nesse cenário, é relegada ao plano do irracional.

O processo de declínio das crenças religiosas foi intitulado de diferentes formas de acordo com as tradições linguísticas. O termo “laicidade” prepondera entre os franceses, ao mesmo tempo em que “secularização” é mais utilizado no universo anglo-saxão. A despeito

⁵ DURKHEIM, Émile, op. cit., p. 703.

⁶ DURKHEIM, Émile, op. cit., p. 52.

⁷ Comumente a expressão *Entzauberung der Welt* é traduzida por “desencantamento do mundo”. No entanto, está última expressão mostra-se inadequada visto que carrega uma conotação negativa.

⁸ WEBER, Max. *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*. Trad. Jean-Pierre Grossein, Paris, Gallimard, 2003, p. 196.

da sobreposição dos termos, eles não descrevem o mesmo fenômeno. De acordo com Guy Haarscher, em sua obra *La Laïcité*, laicidade “remete essencialmente a um conceito político: o Estado ‘laico’ (no sentido mais geral do termo) não privilegia nenhuma confissão, e mais geralmente nenhuma concepção de boa vida, ao mesmo tempo em que garante a livre expressão de cada uma delas, dentro de certos limites”⁹. A secularização, no que lhe concerne, constituiria antes um processo de progressiva e relativa perda de pertinência do religioso que ocorre principalmente pelo jogo da dinâmica social¹⁰.

2.1. Laicização: um processo heterogêneo

Os dispositivos que coordenam a relação entre político e religioso nas democracias contemporâneas, interessante se faz analisar a variedade e singularidade das manifestações das religiões nas sociedades de acordo com os contextos culturais e históricos.

Olivier Bobineau e Sébastien Tank-Storper distinguem quatro tipos de relações entre Estados democráticos e religiões:

O primeiro, que se encarna no modelo francês, é o de uma “laicidade ideológica”, em que o projeto laico se enuncia como um projeto abrangente e como um programa alternativo às religiões. O segundo, representado pelo modelo estadunidense, pode ser qualificado de “laicidade estatal”, que favorece prioritariamente a liberdade religiosa e o pluralismo religioso. O terceiro, que propomos chamar de “laicidade em parceria”, baseia-se em relações de cooperação entre as esferas do político e do religioso tal como se pode observar na Alemanha. Por fim, o último modelo de laicidade, que pode ser qualificado de “laicidade jurídica”, será apreendido a partir do exemplo menos conhecido do *statu quo* israelense¹¹.

2.1.1. O modelo americano

Nos Estados Unidos, o desenvolvimento do modelo democrático foi acompanhado pelo vigor das igrejas, inclusive com influências na esfera pública, e por uma retórica política com fortes traços religiosos.

A Constituição americana de 1787 é laica, pois separa as instituições políticas das religiosas. Há referência à religião isoladamente em seu artigo IV que o acesso às funções políticas não poderia depender das crenças individuais¹². Ademais, a Primeira emenda à Constituição de 1791 garante a separação entre as igrejas e o Estado federal, a ausência de toda religião “estabelecida” e a plena liberdade de consciência¹³.

⁹ HAARSCHER, Guy. *La Laïcité*, Paris, PUF, 2005, p. 4.

¹⁰ BAUBÉROT, Jean; MATHIEU, Séverine. *Religion et culture au Royaume-Uni et en France*, Paris, Seuil, 2002, p. 292.

¹¹ BOBINEAU, Olivier; TANK-STORPER, Sébastien. *Sociologia das religiões*, São Paulo: Edições Loyola, 2011. p. 52.

¹² RICHER, Isabelle. *La Religion aux Etats-Unis*, Paris, PUF, 2001, p. 101.

¹³ HAARSCHER, Guy. *La Laïcité*, op. cit., p. 3.

Medular faz-se compreender, nas palavras de Guy Haarscher, que os Estados Unidos “enquanto nação são constitucionalmente regidos pela separação entre Igreja e Estado, mas não pela separação dos valores morais e religiosos da vida política”¹⁴. No âmbito dos Estados federados, portanto, as religiões continuam com sua importância no jogo político, pois possuem margem de manobra.

Mesmo em um Estado laico a religião pode ter mais força do que em um Estado secular. A laicização não é sinônimo da mitigação da religião; ela pode ser decisiva para aumentar a vitalidade das crenças religiosas, inclusive. Alexis de Tocqueville já observara esse fenômeno em sua época: “Perguntei-me como podia ser que ao diminuir a força aparente de uma religião fosse possível aumentar seu poder real”¹⁵.

Para Tocqueville, seria precisamente a diminuição da área de atuação e influência das instituições religiosas que favoreceu o aumento de sua influência:

Quando uma religião não procura fundar seu império senão sobre o desejo de imortalidade que atormenta igualmente o coração de todos os homens, ela pode visar à universalidade; mas quando ela se une a um governo precisa adotar máximas que são aplicáveis apenas a certos povos. Desse modo, ao aliar-se a um poder político, a religião aumenta seu poder sobre alguns e perde a esperança de reinar sobre todos¹⁶.

O filósofo francês prossegue:

Na América, a religião talvez seja menos poderosa do que foi em certas épocas e em certos povos, mas sua influencia é mais durável. Ela foi reduzida às suas próprias forças, que ninguém poderia lhe tirar; ela age apenas em um círculo único, mas ela o percorre por inteiro e domina-o sem esforço¹⁷.

A influência da religião nos Estados Unidos faz-se notável em alguns episódios ao longo da história da nação *yankee*. O presidente dos EUA, ao assumir o cargo, presta juramento sobre a Bíblia; Eisenhower, após sua chegada à Casa Branca em 1952 modificou o hino à bandeira para “uma nação, sob o olhar de Deus, indivisível” e a divisa nacional passou de *E Pluribus Unum* para *In God we trust*.

2.1.2. Democracia Alemã e a laicidade em parceria

Na Alemanha, a autonomia do político frente ao religioso não teve de ser conquistada por meio de um conflito com uma religião dominante. Precípua é lembrar que o país foi o berço da Reforma Protestante.

¹⁴ Declaração de James W. Malone, presidente da conferência nacional dos bispos em 1984. Citado por LAUNAY, Marcel. *Les Catholiques des États-Unis*, Paris, Desclée-Debrouwer, 1990, p. 196.

¹⁵ TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la démocratie en Amérique*, t. I, Paris, Garnier-Glammarion, 1995, p. 403.

¹⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. op. cit., p. 404.

¹⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. op. cit., p. 405-406.

Na nação germânica, o ponto cardeal era organizar a soberania política garantindo a simultaneidade pacífica de duas crenças religiosas que não haviam conseguido superar uma à outra. Dessa questão nasceram a biconfessionalidade e o estabelecimento de formas de cooperação entre os poderes públicos e as Igrejas¹⁸.

Ademais, não se pode desconsiderar que os dois regimes totalitários (nazismo e comunismo) da história alemã rivalizaram com as religiões e que as Igrejas tiveram importância fundamental no processo de reconstrução do país. Visto isso, é compreensível entender o motivo pelo qual as primeiras linhas da Lei fundamental alemã de 23 de maio de 1949 iniciam-se com menção a Deus. Seu preâmbulo dispõe:

Consciente de sua responsabilidade diante de *Deus* e dos homens, animado pela vontade de servir à paz do mundo na qualidade de membro igual em direitos em uma Europa unida, o povo alemão deu a si mesmo a presente Lei fundamental em virtude de seu poder constituinte.

Pari passu, mesmo que “não exista Igreja de Estado” (artigo 137-1 da Constituição), há uma “parceria” entre instituições religiosas e Estado, em que este cede uma parte dos espaços públicos a aquelas. Exemplo disso encontra-se no fato de que o ensino religioso é uma matéria obrigatória e avaliada do mesmo modo que as outras matérias ao longo do ensino médio. Vide o Artigo 7, alíneas 2 e 3 da Lei Fundamental alemã:

(2) Os encarregados da educação têm o direito de decidir sobre a participação da criança nas aulas de religião.

(3) O ensino de religião é matéria ordinária nas escolas públicas, com exceção das escolas laicas. Sem prejuízo do direito de fiscalização do Estado, o ensino de religião será ministrado de acordo com os princípios fundamentais das comunidades religiosas. Nenhum professor pode ser obrigado, contra a sua vontade, a dar aulas de religião.

2.1.3. O Status Quo na democracia israelense

A liberdade de religião e consciência está inscrita na Declaração de Independência israelense, de 14 de maio de 1948. Sob um olhar legalista todas as religiões são iguais, mas isso não implica a indiferença total do Estado nas questões religiosas. O artigo 2 dos *Princípios fundamentais* dispõe:

O Estado proverá às necessidades religiosas dos habitantes, mas evitará toda coerção em questões religiosas. Os Shabbat e as festas judaicas serão dias de descanso no Estado de Israel. O direito dos não judeus aos seus Shabbat e dias de descanso será garantido.

Percebe-se, portanto, que o calendário dos feriados segue a *Torá*, mas os feriados que não dizem respeito ao judaísmo são respeitados e garantidos. Aflora-se, então, uma concepção de laicidade que não é definida por um espaço neutro, sem religião; mas como espaço de respeito pela pluralidade religiosa.

¹⁸ WILLAIME, Jean-Paul. *À chacun sa laïcité, Sciences humaines*, fev. 2005, p. 19-23.

Em 1955 surgiu a *Lei sobre a jurisdição dos tribunais rabínicos*, que entrega às autoridades de cada comunidade religiosa a competência, principalmente do casamento e do divórcio, sobre seus membros. Dois anos mais tarde, a *Lei dos Dayanim*¹⁹ entregou o estatuto de funcionários públicos e juízes à jurisdição dos tribunais rabínicos, assim como aos representantes oficiais das religiões cristãs e muçulmanas presentes em território israelense.

Esse dispositivo legislativo, que estabelece o ponto de equilíbrio entre poder secular e milenar, é denominado *Status quo*. Essa tênue barreira entre o Estado laico e milenar, no entanto, é bastante instável e pode se tornar problemático. Nesses casos em que há pessoas excluídas do direito religioso, há a possibilidade de recorrer à Suprema Corte, garantidora de um direito inteiramente laico.

2.1.4. A laicidade ideológica francesa

A laicidade francesa encontra seus alicerces na dicotomia entre um grupo anticlerical que se intitulava defensor do livre pensamento e de um grupo clerical que lutava pela manutenção dos poderes e privilégios que a Igreja católica possuía na França pré Revolução Francesa. Nas palavras de Jean- Paul Willaime: “A laicidade à francesa não é compreensível sem essa dimensão de combate contra o clericalismo, isto é, contra o poder da Igreja sobre a sociedade e sobre os indivíduos, particularmente no domínio educacional”²⁰.

O modelo francês de laicização encontra suas raízes na Revolução Francesa. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 garantiu a liberdade de culto. A recém-formada República francesa foi além de garantir a liberdade religiosa: sua ação visou limitar o poder social da Igreja Católica em território francês. Em 12 de julho 1790 surgiu a Constituição civil do clero, que colocou o clero católico sob tutela. Já as leis de 20 de setembro de 1792 retiraram da Igreja Católica a gestão do Estado civil.

O Código civil napoleônico (1804) prosseguiu com a obra revolucionária. Mesmo não se referindo a questões condizentes à religião, o Código continha dispositivos que iam contra o direito canônico: laicidade da cidadania e a legalização do empréstimo a juros, proibido pela Igreja católica, são exemplos fulcrais.

No início do século XX, mais precisamente nos anos de 1905 a 1907, foi promulgada a lei que ficou conhecida como “pacto laico”. A lei separou juridicamente a Igreja e o Estado e, por isso, representou a cisão entre as instituições.

Essa luta de séculos pela separação dos poderes secular e milenar foi consagrada pela Constituição de 1958, que em seu artigo primeiro notabiliza: “A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Ela assegura a igualdade diante da lei de todos os cidadãos, sem distinção de origem, de raça ou de religião. Ela respeita todas as crenças”.

¹⁹ Os juízes dos tribunais rabínicos.

²⁰ WILLAIME, Jean-Paul. *Laïcité et religion en France*, em G. Davie e D. Hervieu-Léger (orgs.), *Identités religieuses en Europe*, Paris, La Découverte, 1996, p.156.

3. O Estado laico francês e a questão do islamismo

A “questão laica” se redesenhou a partir de meados dos anos 1990 com a questão dita do “véu islâmico”. O ponto central do debate transmutou-se do combate a uma instituição hegemônica, a Igreja Católica para a dificuldade de integrar ao modelo laico uma religião minoritária e que é percebida como exógena.

Em 15 de março de 2004, o governo francês sancionou uma lei que bane o uso de “símbolos conspícuos” de religião nas escolas, colégios e liceus públicos. O artigo 1 assim define:

O uso de símbolos ou vestimentas que manifestem de forma conspícua as afiliações religiosas dos(das) estudantes é proibida. Procedimentos disciplinares para implementação dessa regra serão precedidos por uma conversa com o (a) estudante.

Não obstante, a lei seja aplicada também a qualquer cristão que carregue um símbolo religioso, o imbróglcio se dá, principalmente, com o islamismo. Olivier Bobineau e Sébastien Tank-Storper auferem isso a um ponto medular do debate:

E, se o recuo das práticas católicas para a esfera privada não constitui um problema (a fronteira entre o público e o privado tendo sido forjada justamente no enfrentamento do catolicismo), ele é mais problemático para religiões como o islã ou o judaísmo, que possuem uma definição diferente das relações público/privado. O exemplo do “véu”, desse ponto de vista, é particularmente interessante: ao inverter o lugar atribuído aos sinais religiosos, ele não é portado pelas mulheres na esfera privada, apenas na esfera pública²¹.

Ademais, a opinião daqueles que acreditam que a lei é claramente voltada para a população islâmica, como defende a historiadora norte-americana Joan Scott em sua obra *The politics of the Veil*²², ganhou mais força em 14 de setembro de 2010. A lei sancionada proíbe o uso do véu islâmico em espaços públicos.

Inegável é que a França vive sob a ameaça de um espectro ultraconservador, incitado pela crise de refugiados que assola principalmente a Europa. No entanto, o sentimento de aversão ao caráter exógeno da cultura islâmica está presente no tecido social da comunidade francesa há décadas.

Valioso se mostra a interpretação sociopsicológica da aversão a estrangeiros realizada por Richard Sennet:

A imagem da comunidade é purificada de tudo o que pode trazer uma sensação de diferença, que dirá de conflito, a quem somos “nós”. Desse modo, o mito da solidariedade comunitária é um ritual de purificação... O que distingue esse

²¹ BOBINEAU, Olivier; TANK-STORPER, Sébastien. *Sociologia das Religiões*, São Paulo: Edições Loyola, 2011, p. 56.

²² SCOTT, John Wallach, *The Politics of the Veil*, Princeton University Press, 2007.

compartilhamento mítico nas comunidades é que as pessoas sentem que pertencem umas às outras, e ficam juntas, porque são as mesmas... O sentimento de “nós”, que expressa o desejo de semelhança, é um modo de evitar olhar mais profundamente nos olhos dos outros²³.

Isto posto, cabe ressaltar que a lei de 14 de setembro de 2010 foi sancionada contemporaneamente à crise econômica na França e ao consequente adiamento de reformas propostas pelo então presidente Nicolas Sarkozy.

4. Conclusão

A despeito da aclamada secularização e do consequente prevalecimento da racionalidade técnica, a barreira entre Direito e Religião mostra-se deveras permeável. Em diversos momentos os Estados que se proclamam laicos se valem de argumentos e/ou estratégias que envolvem o sagrado em prol da própria coesão social. Afinal, como já teorizado por Durkheim, por trás do sagrado louvado pelo homem está a própria sociedade, o próprio vínculo social.

Tendo como parâmetro esta breve exposição, notável se faz o uso da laicidade como pretexto para a mitigação de fatores exógenos àquele tecido social. Observa-se, sobretudo, o empenho de diversos países ocidentais nessa tarefa.

Seguindo a terminologia de Claude Lévi-Strauss, existem duas estratégias para depauperar o elemento “problemático” à coesão social. A estratégia “antropofágica” visa assimilar o estrangeiro de maneira brutal, “devorando” seus traços culturais; já a “antropoêmica” visa expulsar todos os que são diferentes.

Na França, país onde a islamofobia cresce exponencialmente devido a crise de refugiados e aos ataques terroristas, nota-se a presença difusa dessas duas formas de eliminação da cultura não francesa. A lei de 14 de setembro de 2010, conhecida como “lei do véu”, força uma adequação (antropofágica) desmedida à comunidade islâmica para que a maioria não se encaixe nesse sistema e deixe o país (antropoêmica).

Afinal de contas, nenhum Estado, nem sequer aqueles que se proclamam absoluta laicos, poderia manter-se sem mobilizar certo número de crenças fundamentais, que escapam a qualquer demonstração experimental e determinam sua maneira de agir (SUPIOT, 2007, p.XVII).

Afinal, a barreira entre Direito e Religião se mostra muito mais permeável do que proclamam. O Direito, tantas vezes tratado como instrumento de emancipação, é utilizado rotineiramente como instrumento de opressão e preconceito em muitas das grandes potências do mundo ocidental.

²³ SENNETT, Richard. “The myth of purified community”, *The Uses of Disorder: Personal Identity and City Style*, Londre: Faber & Faber, 1996, p. 36, 39.

