



O ALCANCE DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA

Carlos Antônio Petter Bomfá¹

RESUMO: A liberdade religiosa tem ganhado atenção no constitucionalismo brasileiro atual, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao receber o predicado de “Constituição Cidadã”, a energia que provém dos direitos fundamentais consagrados Magna Carta passa por um fio condutor que leva ao homem a luz da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Daí porque, o direito fundamental à liberdade religiosa deve ganhar o *status* de direito exigível, para alcançar a possibilidade de realização de prova em dia diverso do sábado, ou depois do pôr-do-sol, pelos candidatos que o tem como dia sagrado, jamais merecendo serem dadas soluções de acomodação de direito às questões que envolvem a interpretação dos direitos fundamentais, duramente conquistados pelo homem.

Palavras chaves: Liberdade religiosa. Cidadania. Dignidade da pessoa humana. Direito exigível. Acomodação de direito.

1. APRESENTAÇÃO DO TEMA

Tenho me deparado com algumas situações que exigem uma reflexão mais cuidadosa a respeito dos direitos fundamentais, não apenas para pensar e repetir o que já tem sido afirmado pela jurisprudência até então, mas pensar nos direitos fundamentais, além de um núcleo garantidor da existência do ser humano, senão também um núcleo garantidor de suas realizações materiais e espirituais.

O Poder Judiciário tem dado respostas a diversas demandas envolvendo o direito fundamental à liberdade religiosa, tais como a transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová e a

¹ Mestrando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Advogado e Professor de Direito Civil da Faculdade Casa do Estudante em Aracruz-ES.

aplicação de provas de concursos em dia diverso do estabelecido nos editais, que não seja o sábado, dia sagrado para os Adventistas do Sétimo Dia, que não me parecem apropriadas à nova ordem jurídica-constitucional brasileira, sustentada pela força normativa da Constituição Federal de 1988.

Qual interpretação responde melhor a essas questões, que possa ser considerada uma resposta juridicamente convincente, mas não convincente ao destinatário, mas sim, que esteja alinhada ao espírito do novo constitucionalismo contemporâneo, predominantemente voltado à limitação do poder político e à proteção dos direitos fundamentais?

O interesse pelo assunto adveio das aulas ministradas pelo professor Fábio Leite, quando foram comentados os possíveis limites ao direito fundamental de liberdade religiosa nos casos acima citados, além de outros debates inflamados discutidos em sala.

Mas, mesmo longe de ter o dom da escrita, inclinei-me decisivamente a refletir e escrever sobre o tema, a partir da leitura de um parecer elaborado pelo professor Fábio Leite, a respeito de um recurso interposto por duas alunas judias da PUC-Rio contra uma decisão do Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas, “que indeferiu os requerimentos apresentados pelas alunas para realização do simulado da OAB em outro dia, que não sábado, ou ao menos em outro horário (depois do pôr-do-sol)”.

Em breve resumo, não o ponto a salvo de tecer adiante uma crítica mais ampla e saudável, o ilustre professor manifestou-se no sentido de que “não existe um direito potestativo das alunas a realizarem outra prova em outro dia (...)”, o que, no seu entender, caso fosse acolhido o pleito, colocaria em xeque a harmonia do princípio constitucional da isonomia, argumento que vem emergindo nos tribunais pátrios para indeferir inúmeros pleitos semelhantes ao caso das alunas judias da PUC-Rio.

O que me chamou a atenção é a conclusão do ilustre professor, segundo a qual o pleito requerido pelas alunas não configura um “direito exigível”, mas que, como solução alternativa, recomendou que o Departamento aplicasse o simulado às alunas recorrentes, ao findar do pôr do sol do próprio sábado; solução esta que passou a ser chamada de “acomodação de direito”.

Será esta a resposta a dar a tais questões jurídicas que envolvem a interpretação dos direitos fundamentais? Podem os direitos fundamentais receber uma interpretação limitadora de seu alcance e aplicação? E mais, os direitos fundamentais admitem acomodações?

Se ao menos uma dessas questões puder ser considerada academicamente relevante, o objetivo deste artigo é trazer algumas reflexões que poderão respondê-la. Mas, na primeira ordem das reflexões, busquei investigar o que simboliza a religião para o homem.

2. A RELIGIÃO COMO INSTITUIÇÃO INTERMEDIADORA DA RELAÇÃO DO HOMEM COM DEUS

Os ensinamentos bíblicos afirmam que, no início dos tempos, Deus se relacionava diretamente com os homens. Há inúmeras passagens bíblicas que registram o diálogo direto de Deus com o homem, a exemplo do discurso marcante entre Deus e Adão no jardim do Éden, quando Eva comeu e deu de comer a Adão do fruto da árvore proibida (Gn. 3: 1-24). Deus falou diretamente com o homem, sem nenhum intermediário.

Outros registros bíblicos revelam que Deus falou aos homens por meio de uma pessoa intermediária, Moisés, conforme se verifica em Números 34: 1-2: “Disse mais o SENHOR a Moisés: “Dá ordem aos filhos de Israel, e dize-lhes: Quando entrares na terra de Canaã, será esta a que vos cairá em herança: a terra de Canaã, segundo os seus limites””.

Mais adiante, no Novo Testamento, há um registro de Deus dirigindo a última mensagem diretamente aos homens (Mateus 17: 5), depois da ressurreição de Jesus: "Falava ele ainda, quando uma nuvem luminosa os envolveu; e eis, vindo da nuvem, uma voz que dizia: Este é o meu Filho amado, em quem me comprazo: a ele ouvi". Desde então, Deus passou a falar aos homens por intermédio de seu Filho Jesus.

Jesus convocou doze discípulos para continuar seus ensinamentos de amor a Deus e ao próximo, passando, então, esses seletos homens a transmitir a mensagem divina aos demais homens.

Pode-se observar da leitura desses versos das escrituras sagradas, que Deus deixou, pouco a pouco, de se dirigir diretamente ao homem, passando a manifestar-se por intermédio do homem.

De acordo com a história bíblica, o tema principal de Gênesis é a ação de Deus na formação da nação e sua providencial proteção de um povo especial para Ele. Deus aparece primeiramente como soberano Criador e Governante; seu poder sobre a história e ações de seu povo reaparece por todo o livro de Gênesis em sua proteção aos escolhidos. Deus usa continuamente o “concerto” ou “aliança” para separar um homem do restante da humanidade, como fez com Adão no jardim do Éden (Gn. 2: 16-17), Noé (Gn. 9: 9), Abraão (Gn. 12: 1-3), dentre outros, com a promessa de lhes concederem suas bênçãos divinas.

A sociedade nos tempos bíblicos era patriarcal, na qual o pai age como uma figura de autoridade na família, tribo ou clã. A família era representada pelo patriarca que, além de um pai governante, também era um sacerdote que intermediava a vontade de Deus para com sua prole; a bênção concedida pelo pai ao filho era a bênção de Deus, a exemplo do ocorrido com

Jacó e Esaú, quando aquele se passou falsamente por este, para receber a bênção de seu pai Isaque (Gn. 27: 6-29).

Mais adiante, do culto familiar ao culto realizado nos templos, Deus revelava sua mensagem divina por intermédio de homens, do patriarcado até Jesus; depois, de Jesus para os discípulos, os quais fundaram as igrejas de Cristo, para darem continuidade aos seus ensinamentos de amor, respeito e humildade, e assim por diante, até os dias atuais.

Na Idade Medieval, período em que se fortaleceu o catolicismo romano como religião do Estado, este predominado pela monarquia absolutista, a igreja Católica Apostólica Romana era representada pelo papado, pessoa que intermediava o diálogo de Deus com o rei, dando-lhe as bênçãos divinas, para ter um reino duradouro e próspero.

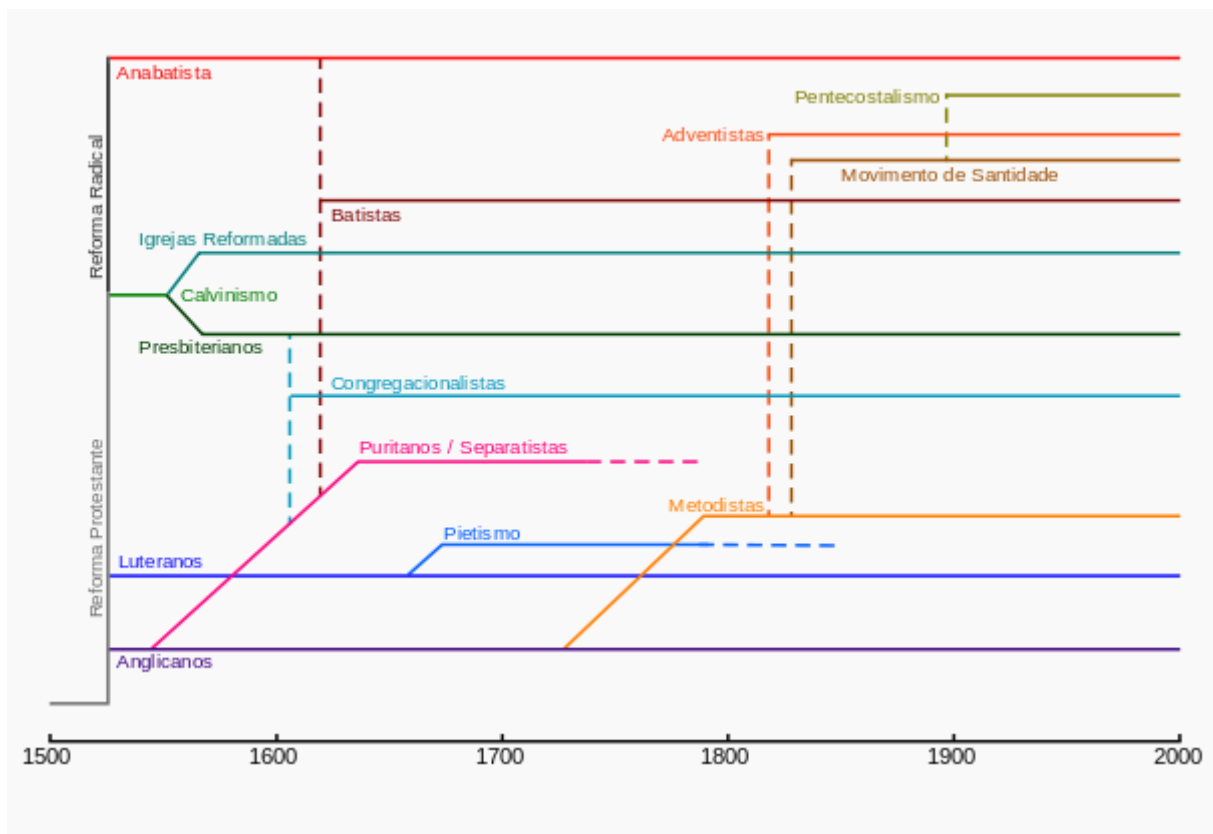
A partir do movimento renascentista, período entre fins do século XIII e meados do século XVII, muitas transformações ocorreram na política, na economia, na cultura e na religião, especialmente na fase da Alta Renascença, quando ocorreu a Reforma Protestante, um movimento reformista cristão iniciado no início do século XVI por Martinho Lutero, que protestou contra os dogmas da igreja Católica Romana com a publicação de suas teses, propondo uma reforma religiosa.

O resultado da Reforma Protestante, além de inaugurar a Idade Moderna, foi a divisão da chamada Igreja do Ocidente entre os católicos romanos e os protestantes, originando o Protestantismo. Um dos pontos de destaque da reforma é o fato de ter possibilitado um maior acesso à Bíblia, devido às traduções feitas por vários reformadores (dentre eles o próprio Lutero) a partir do latim para as línguas nacionais. Tal liberdade fez com que fossem criados diversos grupos independentes, conhecidos como denominações².

Nas primeiras décadas após a Reforma Protestante, surgiram diversos grupos, destacando o Luteranismo e as Igrejas Reformadas ou calvinistas (Presbiterianismo e Congregacionalismo). Nos séculos seguintes, surgiram outras denominações com destaque para os Batistas e os Metodistas.

A tabela a seguir ilustra o surgimento das diferentes correntes do Protestantismo através dos séculos:

² *Reforma Protestante*. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Reforma-protestante>>. Acessado em 31.12.2012.



Os fiéis, ou seguidores, escolhem sua religião por motivos diversos, uns porque decorrem dos laços familiares, outros porque encontram nela um lugar de reconhecimento social, ou porque tiveram uma experiência pessoal que os levaram a seguir tal religião, etc.

Todavia, seja qual for a religião escolhida, os fiéis buscam nelas um encontro com Deus, acreditam que ali encontrarão a paz divina, a felicidade verdadeira e receberão as maravilhosas bênçãos, além da esperança comum a todos, de poder entrar na terra prometida, o paraíso.

Mas o que é a religião? Acredito que seja um sentimento de pertencimento a um Ser Eterno e Sagrado, e por essa razão, o homem crê que está andando no caminho que o levará a alcançar a salvação e à vida eterna no paraíso. Afinal, quem não gostaria de viver eternamente?

Dessa análise, a conclusão é que, pelo fato de Deus não falar diretamente com o homem hoje em dia, como outrora fazia, a religião se tornou uma instituição que intermedia o desejo do homem de se relacionar com Deus; é no livre sentimento de pertencer a uma religião, para compartilhar dos desígnios de Deus para com a humanidade, que o homem se realiza espiritualmente.

3. A EXIGIBILIDADE INTEGRAL DO DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA COMO PREDICADO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Uma vez compreendida a religião como elo espiritual, é por meio dela que o homem busca relacionar-se com Deus e a partilhar dos planos divinos, o que exige do hermeneuta um esforço maior para responder ao apelo do homem ao seu direito à liberdade religiosa. Mas, antes de examinar a liberdade religiosa, é interessante buscar algumas ideias da própria ideia de liberdade, direito pelo qual o homem já enfrentou muitas batalhas para conquistá-la.

O ilustre professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Alberto Menezes Direito³, observou que para todos aqueles que transitam no universo das ciências sociais não existe termo mais explorado nos diversos aspectos do que liberdade. Menezes Direito ensina que “a liberdade é um *plus* da radicalidade do ser do homem, na sua condição de pessoa e não apenas de indivíduo. O que autentica, e valida, e torna integral o viver humano no seu existir social é o realizar-se na plenitude de sua natureza, já revelava por Aristóteles, e por Santo Tomás de Aquino, natureza livre, racional e social”.

Segundo o Ministro Menezes Direito a liberdade é uma realização integral da plenitude do ser do homem e também a matriz das funções da competência do Estado, que é fruto dessa mesma liberdade, o qual deve se incumbir da “criação de um conjunto de condições concretas que permita ao homem exercer plenamente as suas faculdades naturais”.

Em matéria de liberdade, nenhum povo vem à mente que não os ingleses, que deu ao mundo um dos mais importantes documentos jurídicos já produzidos pela humanidade, a fim de garantir o direito de liberdade do homem: a *Magna Carta Libertatum de 1215*.

Voltando os olhos à história do constitucionalismo americano, o Juiz da Suprema Corte Americana Joseph Story⁴ destaca que o amor à liberdade é o traço predominante dos americanos – que é descendente de ingleses –, “o que reputam a única vantagem pela qual vale a pena viver”.

Joseph Story⁵ cita, ainda em nota, que:

Este espírito ativo de liberdade é talvez mais forte nas colônias inglesas do que entre qualquer outro povo da terra, e isto resulta de uma grande variedade de coisas poderosas que convém desenvolver mais amplamente, a fim de que se possa compreender a verdadeira natureza do espírito daquelas populações e a direção que segue.
(citação conforme original)

³ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Sempre pela liberdade*. Brasília, DF, 1983. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9614>> Acesso em 02.01.2013.

⁴ STORY, Joseph. *Commentarios a Constituição dos Estados Unidos*. BDJur, Brasília, DF, 2008. v. 1. Pag. 183.

⁵ Idem.

A verdadeira natureza do espírito dos ingleses é de espíritos livres, que seguem numa única direção: a liberdade – maior exemplo disso, na atualidade, foi a eleição e reeleição de Barack Obama, o primeiro presidente negro dos Estados Unidos da América. A liberdade, segundo Story, liga-se a algum objeto sensível, e cada nação há engendrado para si mesma algum ponto favorito que, colocado acima de tudo, “torna-se o critério da sua felicidade”.

Nessa primeira análise sobre a luta pela liberdade, não vi melhor citação que a seguir transcrevo, para arrematar as lições do professor Menezes Direito⁶:

O homem não é livre apenas porque pode manifestar o seu pensamento sem qualquer coação. O homem não é livre apenas porque pode ir de um a outro espaço físico sem constrangimento que o impeça. O homem não é livre apenas porque pode organizar-se politicamente de acordo com suas convicções. O homem não é livre apenas porque luta para viver em uma sociedade pluralista, alcança-a, e descansa sob a tutela de uma declaração de direitos e um sistema de defesa que a torna eficaz. O homem é livre também por tudo isso. Mas, ele é livre, sobretudo, porque ao lado da cidadania política ele tem a cidadania da vida digna.

O movimento reformista cristão de Martinho Lutero deflagrou uma luta do homem pela busca da liberdade religiosa como nunca vista antes. Depois de publicar suas teses, Lutero foi convocado na Dieta de Worms, em 1521, para se retratar, fato que não ocorreu porque visualizou, na sua luta pela liberdade religiosa, o critério de sua própria felicidade.

Aqui reside o motivo pelo qual os homens lutam incessantemente a liberdade religiosa, é porque cada qual, qualquer que seja sua religião, busca nela o critério de sua felicidade e de cidadania da vida digna.

Não basta uma carta que reconheça ao homem uma gama de direitos sem efetivamente dá-lo a possibilidade de exigir o direito assegurado, pois, certamente, a condição de exercício pleno da cidadania e de dignidade passa pelo crivo da exigibilidade dos direitos, ainda mais num Estado Democrático de Direito, onde a cidadania insere-se num processo construtivo e mantenedor da sociedade.

Artur Cortez Bonifácio⁷ anotou que o conceito de cidadania tem suas fontes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, documento que foi marco na conquista dos direitos individuais que resultou da Revolução Francesa, o que nos permite dizer que o reconhecimento e a exigibilidade do direito à liberdade religiosa de forma plena e integral projeta no homem uma cidadania protegida na ordem interna e internacional, e notadamente

⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Sempre pela liberdade*. Brasília, DF, 1983. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9614>> Acesso em 02.01.2013.

⁷ BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008, p. 174/175.

nesse nível supranacional, com a proteção dos direitos humanos em vários instrumentos jurídicos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Não há como responder as questões que envolvem o direito à liberdade religiosa sem considerar os valores de cidadania, ao lado dos quais, a dignidade da pessoa humana se situa como fundamento do pacto federativo brasileiro, motivo porque não basta o mero reconhecimento dos direitos fundamentais, senão também garantida a sua integral exigibilidade como condição de manutenção do pilar do regime federativo, o que faz da dignidade da pessoa humana um supervalor a reclamar sua concretização.

O professor Fabio Leite, ao analisar texto constitucional, afirma que “a liberdade de crença refere-se ao direito de exprimir uma crença (e não apenas o de ter uma crença, ...)”, o que “impõe que sempre se considere haver uma unidade essencial entre crença e conduta”. Ao que parece-me lógico, o “direito de exprimir uma crença” consiste, não apenas a prática da conduta, mas também na possibilidade de reclamar perante o Estado a efetiva concretização do direito à liberdade religiosa.

Segundo o professor Fabio Leite, ao analisar a garantia constitucional (art. 5º, VIII) de que: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”, afirma que sua primeira parte “prescreve uma garantia à liberdade de consciência ao assegurar a todo cidadão o direito de professar sua crença religiosa (ou seguir determinada linha filosófica ou política) sem com isso sofrer eventuais sanções restritivas de direitos diretamente impostas pelo Estado”. Porém, a difícil tarefa de interpretar o alcance normativo está na segunda parte do inciso VIII, “quando a norma trata da possibilidade de conflito entre a conduta que decorre da consciência (ao que aqui importa) religiosa e aquela imposta por uma norma emanada diretamente do Estado”, conclui.

A partir dessa análise, a questão da guarda de sábado e possibilidade de realização de provas em dia diverso desse, não pode cair na pecha que vem justificando o indeferimento de pleitos semelhantes ao das alunas judias perante o Poder Judiciário, de comprometimento da isonomia entre os candidatos que não professam a mesma fé.

Mesmo que a privação de realização da prova no dia do sábado decorra da norma religiosa, cabe ao Estado – e também incluindo o particular –, proporcionar ao cidadão a possibilidade de realização em dia diverso, solução que não me parece ferir o princípio da isonomia, mas, ao reverso, propõe-se a afirmá-lo, já que a desigualdade a ser nivelada pela força harmonizadora da Constituição situa-se não apenas no plano econômico ou social, senão também no plano religioso, sobretudo porque o Brasil é um Estado laico e o respeito à pluralidade tem necessitado de mais atenção.

Em matéria de interpretação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, adiciono os escritos de Konrad Hesse⁸ de que “la concretización presupone la ‘comprensión’ del contenido de la norma a concretizar”, para afirmar que a liberdade de crença numa religião que reconhece o sábado como dia sagrado alcança, necessariamente, a prática da conduta de guardar o sábado e, por conta disso, não se pode admitir uma resposta negativa aos pleitos formulados pelas alunas judias da PUC-Rio, e tantos outros casos semelhantes demandados no Poder Judiciário, sob o argumento de que a privação de realizar a prova em dia de sábado deriva da norma religiosa, ônus que devem suportar em razão da manifestação de sua vontade.

Fosse assim, a Constituição não passaria de uma “mera folha de papel”, eis que se esvaziaria o conteúdo do direito fundamental à liberdade religiosa, explicitado no “direito de exprimir uma crença”, resultando no enfraquecimento da força normativa da Constituição, que segundo Konrad Hesse “preciso será dar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que ayudem a las normas de la Constitución a obtener lá máxima eficacia”.

Portanto, ao considerar a religião como instituição intermediadora da relação do homem com Deus, o direito à liberdade religiosa reclama por uma proteção ampla que, muito além do mero reconhecimento do direito numa carta, converge para a possibilidade jurídica de exigir o direito em face do Estado e também do particular, como atributo do exercício pleno da cidadania e da dignidade da pessoa humana, sem o qual torna frágil o objetivo constitucional de garantir de uma sociedade livre, justa e pluralista.

Com essa perspectiva, a realização de provas de concursos públicos ou provas e simulados em instituições públicas ou particulares em dia diverso do sábado, pelos candidatos e alunos que observam esse dia como “dia de guarda” por motivo de crença religiosa (direito de exprimir uma crença), ainda que se possa alegar que a privação advenha de uma norma religiosa, está no sentido de se reconhecer um alcance normativo mais concreto e efetivo ao direito à liberdade religiosa.

Igual pensamento também me remete ao refletir sobre a possibilidade de realização de prova depois do pôr-do-sol do próprio dia de sábado, solução que vem sendo adotada na aplicação do ENEN pelo Ministério da Educação e Cultura, não sendo admissível alocar o direito fundamental à liberdade religiosa numa situação de acomodação de direito. O direito à liberdade religiosa não admite situação de acomodação, aliás, nenhum outro direito fundamental, mas exige efetividade e concretude, para dar ao homem o mínimo de condições que lhe permita alcançar suas realizações material e espiritual. É preciso registrar que a vida humana, que é objeto do direito assegurado no art. 5^a, *caput*, da Constituição, segundo JOSÉ

⁸ HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 41/48.

AFONSO DA SILVA⁹, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais), e nesse último elemento desdobra-se o direito de liberdade religiosa, que reclamar exigibilidade em toda sua extensão, seja para ter uma crença ou para exprimir a crença, como predicado da dignidade da pessoa humana.

4. REFERÊNCIAS

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Sempre pela liberdade*. Brasília, DF, 1983. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9614>> Acesso em 02.01.2013.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STORY, Joseph. *Commentarios a Constituição dos Estados Unidos*. BDJur, Brasília, DF, 2008. v. 1.

⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 198.