

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO**

ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA

LIBERDADE DE RELIGIÃO

Um questionamento filosófico-dworkiano da prática do direito brasileiro

Belo Horizonte

2020

ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA

LIBERDADE DE RELIGIÃO

Um questionamento filosófico-dworkiano da prática do direito brasileiro

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para a obtenção do Título de Doutora em Direito, sob a orientação do **Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante**.

Área de concentração: Direito e Justiça.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade.

Belo Horizonte

2020

M838I MOREIRA, Ana Luísa de Navarro

Liberdade de religião: um questionamento filosófico-dworkiano da prática do direito brasileiro / Ana Luísa de Navarro Moreira – Belo Horizonte. 2020.

Orientador: Thomas da Rosa de Bustamante.

Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito – Teses 2. Liberdade de culto – Brasil – Teses 3. Dworkin, Ronald, 1931-2013 – Teses 4. Brasil – Supremo Tribunal Federal – Teses I. Título

CDU 342.731

Navarro Moreira, Ana Luísa de. **Liberdade de religião – Um questionamento filosófico-dworkiano da prática do direito brasileiro.** Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. 2020.

Tese defendida e aprovada

em _____

pela banca examinadora constituída por

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
UFMG
Orientador

Profa. Dra. Joana de Souza Machado
UFJF

Profa. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi
UFMG

Profa. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello
UNICEUB

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos
UFPA

Suplente:

Prof. Dr. Thiago Lopes Decat
UFMG



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE TESE DE DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL^a. ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA

Aos quatorze dias do mês de setembro de 2020, às 14h00, via plataforma virtual Zoom, reuniu-se, em sessão pública, a banca examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador da candidata/UFMG); Profa. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi (UFMG); Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA); Profa. Dra. Joana de Souza Machado (UFJF) e Profa. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello (UNICEUB), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Tese de Doutorado da **Bel^a. ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA**, matrícula nº **2015655373**, intitulada: **"LIBERDADE DE RELIGIÃO: UM QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO-DWORKIANO DA PRÁTICA DO DIREITO BRASILEIRO"**. Os trabalhos foram iniciados pelo orientador da candidata, Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante, que, após breve saudação, concedeu a candidata o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra à Prof^a. Dr^a Patrícia Perrone Campos Mello, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Saulo Monteiro Martinho de Matos, Joana de Souza Machado, Misabel de Abreu Machado Derzi e Thomas da Rosa de Bustamante. Cada examinador arguiu a candidata pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando a mesma, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Após a realização da sessão pública de arguição, cada examinador atribuiu conceito a candidata, em reunião secreta, também realizada em ambiente virtual. O Presidente da Banca verificou o seguinte resultado, o qual foi anunciado publicamente:

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador da candidata/UFMG)

Conceito:..Aprovado.....

Profa. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi (UFMG)

Conceito:..Aprovado.....

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA)

Conceito:..Aprovado.....

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
Orientador do Programa de
Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224367 - SIAPE: 1328242

(FOLHA 1)



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

Profa. Dra. Joana de Souza Machado (UFJF)

Conceito:....Aprovado.....

Profa. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello (UNICEUB)

Conceito:.....Aprovado.....

A banca examinadora considerou a candidata **APROVADA**. Diante do fato de a candidata ter sido integrada ao Programa de Pós-Graduação da UFMG antes da vigência do Atual Regulamento, não foi atribuída nota ao trabalho. Sem embargo, os integrantes da banca examinadora fizeram manifestações individuais para expressar, individualmente, um a um, o reconhecimento do mérito do trabalho e recomendar, por unanimidade, a sua publicação. Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Thomas da Rosa de Bustamante, orientador da candidata, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Fernanda Bueno de Oliveira, Servidora Pública Federal lotada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, mandei lavrar a presente ata, que vai assinada pelo Presidente da Banca Examinadora, que certifica a participação dos demais integrantes (os quais assinam declarações anexas de ciência do teor integral desta ata), com o visto da candidata

ASSINATURA DO PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador da candidata/UFMG)

DEMAIS INTEGRANTES DA BANCA EXAMINADORA (TERMOS DE DECLARAÇÃO ANEXOS)

Profa. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi (UFMG)

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA)

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
coordenador do Programa de
Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224387 - SIAPE: 1328242

FOLHA 2



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG


Profa. Dra. Joana de Souza Machado (UFJF)

Profa. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello (UNICEUB)

- CIENTE: Ana Luísa de Navarro Moreira (Doutoranda)

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - <https://pos.direito.ufmg.br>


Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
Coordenador do Programa de
Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224367 - SIAPE: 1328242

FOLHA 3



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

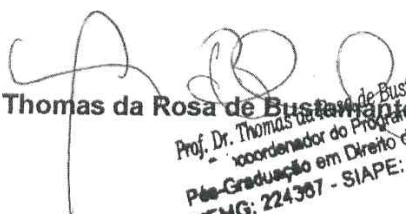
TERMO DE DECLARAÇÃO

(ANEXO À ATA DE DEFESA DE TESE DE DOUTORADO)

Declaro, para todos os fins de direito, haver participado da Banca Examinadora constituída no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para exame da Tese de Doutorado da candidata **ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA**, realizada no dia 14 de setembro de 2020, na Plataforma Zoom, diante das restrições à locomoção impostas pela epidemia de COVID-19. Declaro que a banca foi presidida pelo Orientador da candidata, Professor Thomas da Rosa de Bustamante, conforme informações lançadas na Ata de Defesa de Doutorado anexa, da qual estou integralmente ciente. Declaro que, assim como todos os demais integrantes da Banca Examinadora, considere **APROVADA** a tese de doutorado "**LIBERDADE DE RELIGIÃO: UM QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO-DWORKIANO DA PRÁTICA DO DIREITO BRASILEIRO**".

Belo Horizonte/Belém/Brasília/Juiz de Fora, 14 de setembro de 2020.


Prof. Dra. Misabel de Abreu Machado Derzi (UFMG)


Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante Orientador da candidata/UFMG

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224367 - SIAPE: 1328242



FACULDADE DE DIREITO UFMG


PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

TERMO DE DECLARAÇÃO

(ANEXO À ATA DE DEFESA DE TESE DE DOUTORADO)

Declaro, para todos os fins de direito, haver participado da Banca Examinadora constituída no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para exame da Tese de Doutorado da candidata **ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA**, realizada no dia 14 de setembro de 2020, na Plataforma Zoom, diante das restrições à locomoção impostas pela epidemia de COVID-19. Declaro que a banca foi presidida pelo Orientador da candidata, Professor Thomas da Rosa de Bustamante, conforme informações lançadas na Ata de Defesa de Doutorado anexa, da qual estou integralmente ciente. Declaro que, assim como todos os demais integrantes da Banca Examinadora, considerarei **APROVADA** a tese de doutorado "**LIBERDADE DE RELIGIÃO: UM QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO-DWORKIANO DA PRÁTICA DO DIREITO BRASILEIRO**".

Belo Horizonte/Belém/Brasília/Juiz de Fora, 14 de setembro de 2020.


Profa. Dra. Patrícia Perrone Campos Mello (UNICEUB)
Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
- coordenador do Programa de
Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224367 - SIAPE: 1328242


Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador da candidata/UFMG)



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

TERMO DE DECLARAÇÃO

(ANEXO À ATA DE DEFESA DE TESE DE DOUTORADO)

Declaro, para todos os fins de direito, haver participado da Banca Examinadora constituída no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para exame da Tese de Doutorado da candidata **ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA**, realizada no dia 14 de setembro de 2020, na Plataforma Zoom, diante das restrições à locomoção impostas pela epidemia de COVID-19. Declaro que a banca foi presidida pelo Orientador da candidata, Professor Thomas da Rosa de Bustamante, conforme informações lançadas na Ata de Defesa de Doutorado anexa, da qual estou integralmente ciente. Declaro que, assim como todos os demais integrantes da Banca Examinadora, considere **APROVADA** a tese de doutorado "**LIBERDADE DE RELIGIÃO: UM QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO-DWORKIANO DA PRÁTICA DO DIREITO BRASILEIRO**".

Belo Horizonte/Belém/Brasília/Juiz de Fora, 14 de setembro de 2020.

Saulo M. M. de Matos

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA)

Thomas da Rosa de Bustamante

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador da candidata/UFMG)

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
Coordenador do Programa de
Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224367 - SIAPE: 1328242



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

TERMO DE DECLARAÇÃO

(ANEXO À ATA DE DEFESA DE TESE DE DOUTORADO)

Declaro, para todos os fins de direito, haver participado da Banca Examinadora constituída no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais para exame da Tese de Doutorado da candidata **ANA LUÍSA DE NAVARRO MOREIRA**, realizada no dia 14 de setembro de 2020, na Plataforma Zoom, diante das restrições à locomoção impostas pela epidemia de COVID-19. Declaro que a banca foi presidida pelo Orientador da candidata, Professor Thomas da Rosa de Bustamante, conforme informações lançadas na Ata de Defesa de Doutorado anexa, da qual estou integralmente ciente. Declaro que, assim como todos os demais integrantes da Banca Examinadora, considere **APROVADA** a tese de doutorado "**LIBERDADE DE RELIGIÃO: UM QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO-DWORKIANO DA PRÁTICA DO DIREITO BRASILEIRO**".

Belo Horizonte/Belém/Brasília/Juiz de Fora, 14 de setembro de 2020.

Profa. Dra. Joana de Souza Machado (UFJF)

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante
Coordenador do Programa de
Pós-Graduação em Direito da UFMG
UFMG: 224367 - SIAPE: 1328242

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador da candidata/UFMG)

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br

Somos a memória que temos e a responsabilidade que assumimos. Sem memória não existimos, sem responsabilidade talvez não mereçamos existir.

José Saramago,
Cadernos de Lanzarote

Antes, santificai a Cristo, como Senhor, em vosso coração, estando sempre preparados para responder a todo aquele que vos pedir a razão da esperança que há em vós”.

1 Pedro 3:15

**Para DEUS e MINHA FAMÍLIA,
sempre.**

– PREFÁCIO E AGRADECIMENTOS –

Engraçado que sempre tive a sensação de que nos meus 33 (trinta e três) anos alguma coisa relevante iria acontecer. Não sei explicar por que, mas tinha essa sensação. Talvez, como me disse uma amiga, por querer me identificar de alguma forma com aquele que acredito que foi o maior mestre de todos os tempos, Jesus Cristo (que se sacrificou tão jovem por mim e por você nessa mesma idade). Talvez, por pura imaginação. Sinceramente não sei. Só sei que realmente foi o ano em que várias coisas aconteceram. Foi o ano que pela primeira vez me senti fraco a ponto de não conseguir levantar os braços para beber água e que tive fortes dores que nunca tinha sentido antes. Foi o ano que pela graça de Deus venci um câncer e que senti o afeto, o amor e o cuidado de inúmeras pessoas, constatando que relações pessoais são os nossos maiores bens. Foi o ano que ampliei meus horizontes, que pude viajar duas vezes pelo mundo em um curto intervalo de tempo e o ano que revi meus paradigmas mudando consideravelmente alguns pensamentos sobre a vida e sobre mim mesma. Foi o ano que vivenciei uma pandemia que matou inúmeras pessoas e literalmente parou o mundo, nos isolou e fez questionar nossos valores e qual projeto de sociedade queremos, como seres humanos unidos, construir pela frente. E foi, ainda, o ano que, após inúmeras reflexões, defendi minha tese de doutorado.

Se era pura imaginação ou não, não há como saber, mas que foi um ano realmente memorável não há como negar.

Como alguns colegas falam, só sabe o árduo caminho de uma tese de doutorado, quem realmente passou por um e se dedicou nesse período a escrever algo que espera sinceramente que seja relevante.

Para mim, não foi diferente, não foi fácil escrever sobre liberdade e sobre liberdade de religião. Primeiro, porque sempre vi a liberdade com muito apreço e valor e compreender melhor o que significa ser livre sempre aguçou minha curiosidade. Segundo, por ser a liberdade de religião a liberdade que protegeria especificamente a fé, a qual, assim como o amor, a graça, a paz e a coragem, tem para mim, pessoalmente, valor intrínseco.

Não foi, também, um caminho muito linear. No primeiro ano, iniciamos a reflexão do projeto de tese sobre os compromissos políticos e a legitimidade dos argumentos religiosos na esfera pública (com base em Richard Bellamy). No segundo ano, modificamos a pesquisa para refletir sobre uma interpretação não dualista (do livre exercício e não estabelecimento) da liberdade de religião (com base em Michael W. McConnell e Laurence Tribe). No terceiro ano, refletimos sobre o que caracterizaria a liberdade de religião e se seria especial (com base em Brian Leiter e Ronald Dworkin). No quarto ano, descobri a doença e infelizmente suspendi a pesquisa diante do tratamento (cirurgia, quimioterapia e radioterapia), retomando-a em janeiro desse ano. Para, então, aperfeiçoar a última reflexão e propor uma teoria normativa da prática da liberdade de religião no direito brasileiro a partir de um questionamento filosófico sobre ser ou não uma liberdade especial (com base em Ronald Dworkin).

Apresento, com transparência, essas alterações por dois motivos. Primeiro, pois sei que vários pesquisadores enfrentam dificuldades em delimitar bem seu objeto de pesquisa (desde a graduação até a pós-graduação, guardadas as proporções) e queria compartilhar que não é o fim do mundo como pensamos ser quando estamos imersos nas literaturas traçando esse caminho e não sabemos ainda muito bem como chegaremos ao final. Que o amadurecimento intelectual requer, além do investimento acadêmico na pesquisa, tempo e experiência e que, portanto, com o passar dos anos vamos compreendendo melhor nossas inquietações e a profundidade dos problemas que pesquisamos. Além disso, para explicar que a hipótese final foi desenvolvida a partir da alteração do terceiro ano e foi interrompida por um período considerável de tempo (do tratamento). Desse modo, eventuais deslizes não foram por falta de respeito e compromisso a esse tema tão complexo que é a liberdade de religião, mas diante do tempo que tive para finalizá-la sem conseguir revisar alguns pontos.

Nesse sentido, sinceramente, foi um longo caminho. Mas, ao mesmo tempo, foi, com certeza, um dos caminhos em que mais tive aprendizados, e que digo com alegria que não foi solitário, pois várias pessoas estiverem presentes, bem próximas e foram extremamente importantes, as quais não poderia deixar de agradecer-las nesse momento.

Primeiramente, agradeço a Deus. Sem Ele nada é possível, muito menos o pensar, o fazer e o concretizar. Foi Ele quem me permitiu e me sustentou para chegar até aqui e concluir esse trabalho.

À minha mãe, meu pai e meu irmão que são o alicerce de tudo o que sou e são as pessoas que sempre posso contar independentemente do que vier a acontecer. Acredito no valor da família e em tudo o que ela pode ser para nós. Nesse sentido, não poderia deixar de agradecer a cada um da família Navarro, família tão preciosa.

Ao meu professor-orientador Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante, com quem aprendi o valor da pesquisa e da produção do conhecimento com rigor e compromisso e quem, pacientemente, ensina-me desde o mestrado.

Aos Professores da UFMG, na pessoa da Profa. Dra. Misabel Derzi e do Prof. Dr. Giordano Bruno, aos professores da Faculdade de Direito Milton Campos, na pessoa do Prof. Dr. Felipe Quintella e do Prof. Me. Guilherme Leroy, aos integrantes da DAJ da UFMG e dos Escritórios Modelos da Faculdade de Direito Milton Campos, aos meus queridos alunos da UFMG e da Milton Campos, na pessoa dos pesquisadores Bárbara, Josilaine e Jefferson, alunos que almejam ser professores, e ao CNPQ (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico) que subsidiou essa pesquisa nos anos de 2015-2018. Agradeço, também, ao Franklin e sua querida família, aos amigos da Pós-Graduação na pessoa da querida Mirlir, aos amigos da Vaquinha do bem, na pessoa da querida Luísa e aos amigos da Vetusta na pessoa da querida Flávia.

Inúmeras pessoas me ajudaram, principalmente, por ter sido um período tão delicado da doença vivenciada que coincidiu com a escrita da tese, período em que recebi o apoio tão carinhoso e presente de tantos familiares e amigos. Sinceramente não tenho palavras para dizer como cada um de vocês foi muito importante para que eu finalizasse essa jornada.

Além disso, destaco que desde o mestrado, considero que as teorias que construímos devem ser a mais claras possíveis¹, a fim de que a linguagem utilizada seja inteligível e cognoscível². Portanto, adoto as premissas da teoria da linguagem de Habermas e do uso performativo da linguagem³.

¹ Principalmente após começar a lecionar para as turmas de graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, inicialmente, em 2012, pelo estágio à docência vinculado à Pós-Graduação e, posteriormente, em 2013, ao ser aprovada como professora substituta junto ao Departamento de Direito Civil e Processual Civil. Desde este momento, quando optei pela carreira de docente, o contato com os alunos, tanto da UFMG como agora da Faculdade de Direito Milton Campos me fez valorar ainda mais a clareza da linguagem utilizada no ensino, na pesquisa e na extensão.

² BENTHAM, Jeremy. *Nomography or the art of indicting laws*. In: BOWRING, John. *The works of Jeremy Bentham*. Vol. III. Edinburgh. Simpkin, Marshall & Co., London. 1843, p. 231-284.

³ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático derecho em términos de teoría del discurso*. Cuarta edición. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Trotta, 2005. De igual modo, HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of*

Trata-se de uma escrita que se utiliza de dois pontos – “aclaramento e emancipação”⁴ – com o objetivo de que a tese, dentro de suas limitações, se torne um texto acessível com potencial transformador.

Esclareço, ainda, que utilizei os verbos na conjugação da primeira pessoa do plural⁵ ao invés da conjugação da oração sem sujeito, por entender ser esta a que mais expressa a minha postura metodológica em relação à construção do conhecimento: um discurso livre e racional com vista ao entendimento construído intersubjetivamente envolvendo diversos interlocutores. Sei que a responsabilidade da tese é pessoal, mas reconheço a grande e enorme contribuição dos diálogos que tive a oportunidade de participar com as mais diversas pessoas. Trata-se, assim, de uma forma de reconhecimento da divisão dos créditos deste trabalho com todos que participaram desse debate e me apoiaram nesses anos.

Espero que os juízos argumentativos que foram realizados sobre as teorias e, também, sobre a prática do direito brasileiro possibilitem uma constante crítica racional, valorizando-se o diálogo como uma porta aberta ao debate para a reflexão contínua sobre o exercício da liberdade de religião, a fim de continuarmos escrevendo, como propõe Dworkin, uma narrativa política que se mantém em desenvolvimento.

Por fim, assim, como no mestrado, dedico este trabalho a todos os cidadãos que financiaram minha educação superior. Reconheço o privilégio de poder estudar nessa instituição. Espero, em humildade, contribuir para o enriquecimento jurídico e moral de cada um.

Novamente muito obrigada a todos e desejo-lhes uma leitura prazerosa.

law and democracy. Translated by William Rehg. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996. Para, então, partir de uma postura de hermenêutica crítica, que busca a emancipação dos indivíduos no exercício desta liberdade, apresentando-se os argumentos de forma analítica, “aclorando os conceitos e expressões a partir de seus usos comum ou especializados e evidenciando as condições e implicações contidas em seu significado”. COELHO, André. *Habermas: a Tensão entre Facticidade e Validade*. Disponível em: <http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com/2007/11/habermas-tenso-entre-facticidade-e.html>.

⁴ COELHO, André. *Habermas: a Tensão entre Facticidade e Validade*. Disponível em: <http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com/2007/11/habermas-tenso-entre-facticidade-e.html>.

⁵ “Frequentemente, os pronomes eu, eu e você (nós) não são apenas inofensivos, mas absolutamente úteis. Eles simulam uma conversa, como o estilo clássico recomenda, e são como presentes para os desafios da memória do leitor.” Tradução livre: “Often the pronouns I, me, and you are not just harmless but downright helpful. They simulate a conversation, as classic style recommends, and they are gifts to the memory-challenged reader.” PINKER, Steven. *The sense of Style*. Great Britain by Allen Lane 2014, p. 88.

– RESUMO –

A presente tese propõe uma interpretação filosoficamente fundamentada da liberdade de religião no direito brasileiro. Ao reconhecer a complexidade da proteção da *religião* por um direito à liberdade, propõem-se interpretações que contribuam com a inteligibilidade de certas questões jurídicas e filosóficas que envolvem o tema da liberdade de religião, refletindo-se sobre o contexto em que a religião ocorre e, ao mesmo tempo, se consolida, qual seja, a prática do direito brasileiro. Assim, busca-se questionar filosoficamente a liberdade de religião, abordando-a especificamente no Brasil, levando-se em consideração os argumentos jurídicos consolidados no âmbito do Poder Judiciário por meio das decisões do Supremo Tribunal Federal⁶, e, ainda, no âmbito do Poder Legislativo, por meio da análise de determinados Projetos de Lei⁷. A partir da reflexão realizada sobre esses argumentos e com base nas propostas teóricas de Ronald Dworkin, pretendeu-se responder aos seguintes questionamentos: a concepção de liberdade de Ronald Dworkin é uma boa concepção normativa para explicar a prática do direito brasileiro? Sua teoria fornece um bom instrumental teórico para refletir e problematizar essa prática? Questionando-se a prática a partir dos seus pressupostos teóricos, deve a liberdade de religião ser um *direito especial* distinto da liberdade de consciência no sentido que Dworkin propõe que deve ser a liberdade de expressão? Quais as implicações de uma resposta, negativa ou positiva à pergunta anterior, para os seguintes dilemas de moralidade política do direito brasileiro: imunidade tributária, livre exercício e objeção de consciência e ensino religioso? Ressaltando-se que estes dilemas foram selecionados através do “romance em cadeia” que foi construído pela análise detalhada da jurisprudência do STF sobre o tema a partir da promulgação da atual Constituição. As respostas a essas perguntas compõem uma teoria normativa da liberdade de religião, considerando-se o papel que a religião exerce no direito brasileiro a partir da prática social-argumentativa estabelecida juridicamente entre nós.

Palavras-chaves: 1. Liberdade de religião; 2. Ronald Dworkin; 3. Direito Especial; 4. Supremo Tribunal Federal; 5. Liberdade de religião no Brasil.

⁶ Todas as decisões proferidas sobre liberdade de religião, conforme consta do Anexo 1.

⁷ Quais seja, Projeto de Lei (PL) de n. 160 de 2009 (Lei Geral das Religiões); PL de n. 1.089 de 09.04.2015 (Lei da Liberdade de Expressão Religiosa); PL de n. 1.219 de 22.04.2015 (Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa); PL de n. 4.356 de 04.02.2016 (outro Estatuto da Liberdade Religiosa); e PL de n. Lei 6.238 de 28.11.2019 (Lei Nacional de Liberdade Religiosa), todos os Projetos de Lei estão disponíveis no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

– ABSTRACT –

This thesis proposes a philosophically based interpretation of freedom of religion in Brazilian law. Recognizing the complexity of protecting religion via a freedom right, interpretations are proposed that contribute to the intelligibility of certain legal and philosophical issues surrounding the theme of freedom of religion, reflecting on the context in which religion occurs and, at the same time, the practice of Brazilian law is consolidated. Thus, this thesis philosophically questions the freedom of religion, addressing it specifically in Brazil, taking into account the legal arguments consolidated within the scope of the Judiciary, through the decisions of the Federal Supreme Court, and, also, within the scope of the Legislative Branch, through the fundamentals underlying the proposition of certain bills. Based on the reflection made on these arguments and based on the theoretical proposals of Ronald Dworkin, it was intended to answer the following questions: is Ronald Dworkin's conception of freedom a proper normative conception to explain the practice of Brazilian law? Does his theory provide a good theoretical apparatus to reflect and problematize this practice? Questioning the practice from its theoretical assumptions, should freedom of religion be a special right distinct from freedom of conscience in the sense that Dworkin proposes that freedom of expression should be? What are the implications of an answer, negative or positive, to the previous question, for the following dilemmas of political morality under Brazilian law: tax immunity, free exercise and conscientious objection and religious education? It is noteworthy that such dilemmas were selected through the "chain novel" that was built by the detailed analysis of the STF's jurisprudence on the subject from the promulgation of the current Constitution. The answers to these questions make up a normative theory of freedom of religion, considering the role that religion plays in Brazilian law from the social-argumentative practice that it uses legally among us.

Keywords: 1. Freedom of religion; 2. Ronald Dworkin; 3. Special right; 4. Supreme Federal Court; 5. Freedom of religion in Brazil.

– SUMÁRIO –

– A proposta de tese e delimitação do marco teórico –	14
PARTE 1. PREMISSAS DE UM DEBATE GENUÍNO SOBRE LIBERDADE: O QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO	21
Capítulo 1. Os jogos de linguagem de Dworkin. Uma introdução às dicotomias propostas pelo autor subjacentes à Tese dos direitos.....	22
Capítulo 2. Qual liberdade, positiva ou negativa? As dimensões da liberdade	28
Capítulo 3. Liberdade positiva e democracia – a reivindicação da filiação moral e das condições democráticas subjacentes à defesa da liberdade de religião	32
Capítulo 4. Liberdade negativa – as esferas da autonomia total (freedom) e a verdadeira liberdade (liberty) como direito político em sentido forte e especial	42
Capítulo 5. Liberdade com dignidade (Parte I) – a relação entre moral e ética e a reivindicação da liberdade do respeito por si mesmo	58
Capítulo 6. Liberdade com dignidade (Parte II) – a autenticidade e a dimensão da responsabilidade (sistema de capacidades)	68
Capítulo 7. Liberdade com dignidade (Parte III) – a autenticidade e a dimensão da independência ética – de um direito geral a um direito especial	78
Capítulo 8. Quais liberdades especiais? Uma justificação de moralidade política das liberdades. 92	
Capítulo 9. A liberdade da igualdade – uma justificação de moralidade política pela igual dignidade (right-based).....	106
Capítulo 10. A religião em Dworkin seria interpretada em abstrato como especial?	116
Capítulo 11. Liberdade de religião – uma justificação de direito geral à adjudicação de um direito especial de independência ética	133
Capítulo 12. O discurso, em abstrato, é interpretado como especial? Uma justificação da liberdade de expressão a partir das duas dimensões da liberdade.....	145
PARTE 2. O HORIZONTE HERMENÊUTICO BRASILEIRO E A METÁFORA DO ROMANCE EM CADEIA	160
Capítulo 1. O horizonte hermenêutico do direito brasileiro. A hegemonia da religião católica e o regime do Padroado	164
Capítulo 2. A proposta de separação entre Estado e religião no Brasil.....	172
Capítulo 3. Uma proposta de separação com previsão constitucional de cooperação	186
Capítulo 4. A atual proteção constitucional e internacional da liberdade de religião em uma sociedade ainda religiosa.....	191
Capítulo 5. A interpretação do direito de liberdade de religião à luz dos julgamentos institucionalizados – a metáfora do romance em cadeia	199
Capítulo 5.1. A proteção constitucional da imunidade tributária no exercício da dimensão negativa da liberdade de religião	204
Capítulo 5.2. A proteção constitucional do livre exercício da liberdade de religião e objeção de consciência a uma obrigação geral	239
Capítulo 5.3. A liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas	283
CONCLUSÕES	325
Conclusões da primeira parte. A justificação filosófica em abstrato da liberdade de religião em Dworkin	325

Conclusões da segunda parte. A interpretação da liberdade de religião no direito brasileiro a partir dos julgamentos institucionalizados	328
– Conclusões sobre o horizonte hermenêutico.....	328
– Conclusões sobre a imunidade tributária dos templos e cultos.....	330
– Conclusões sobre o livre exercício e objeção de consciência	334
– Conclusões sobre o ensino religioso nas escolas públicas.....	339
Conclusões finais da tese.....	347
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	353
ANEXO 1 – Lista do STF	364
ANEXO 2 – DECISÕES QUE APRESENTARAM ARGUMENTOS RELEVANTES.....	378
ANEXO 2.1. LISTA DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.....	379
ANEXO 2.2. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.....	382
ANEXO 2.3. LISTA DAS DECISÕES SOBRE LIBERDADE DE RELIGIÃO NA ESFERA NEGATIVA DIANTE DE UMA OBRIGAÇÃO IMPOSTA A TODOS	450
ANEXO 2.4. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE LIBERDADE DE RELIGIÃO NA ESFERA NEGATIVA DIANTE DE UMA OBRIGAÇÃO IMPOSTA A TODOS	451
ANEXO 2.5. LISTA DAS DECISÕES SOBRE ENSINO RELIGIOSO.....	494
ANEXO 2.6. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE ENSINO RELIGIOS.....	494
ANEXO 3 – DECISÕES QUE NÃO APRESENTARAM ARGUMENTOS RELEVANTES.....	525
ANEXO 3.1. LISTA DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.....	526
ANEXO 3.2. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.....	529
ANEXO 3.3. LISTA DAS DECISÕES SOBRE OUTROS ASSUNTOS.....	587
ANEXO 3.4. SÍNTESE DOS ARGUMENTOS DAS DECISÕES SOBRE OS OUTROS ASSUNTOS	588

– INTRODUÇÃO –

– A proposta de tese e delimitação do marco teórico –

A tese propõe uma teoria normativa de adjudicação⁸ da liberdade de religião em sua dimensão negativa no Brasil a partir de um questionamento filosófico-dworkiano. Entende-se que a liberdade de religião, assim como religião, liberdade, democracia ou justiça, é um conceito interpretativo no sentido em que Dworkin emprega essa expressão⁹. Desse modo, “as pessoas podem usar esse conceito mesmo quando não concordam precisamente sobre o que ele significa: quando usam, estão partindo de uma base do que deveria significar”¹⁰. Conceitos interpretativos são conceitos que reivindicam argumentos que sejam capazes de justificar a finalidade, o papel ou o propósito que deve desempenhar em determinada sociedade¹¹, no caso a sociedade do direito brasileiro. Assim, a concepção de liberdade de religião exige uma justificação adequada do papel, finalidade e propósito que desempenha para nós¹², de modo que para a defesa de uma teoria normativa de adjudicação dessa liberdade no Brasil, apresentamos uma interpretação construtiva¹³ da prática na qual o direito à liberdade de religião está inserido.

Desse modo, primeiramente, desenvolvemos a teoria de Ronald Dworkin e refletimos sobre a justificação em abstrato do direito à liberdade de religião como um direito de fundo (*background*), a partir de questionamentos filosóficos sobre liberdade, religião e liberdade de religião (Parte 1¹⁴).

⁸ Tradução livre: “normative theory of adjudication”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 157. No mesmo sentido: DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 109.

¹⁰ Tradução livre: “That is, people who use the concept do not agree about precisely what it means: when they use it, they are taking a stand about what it *should* mean.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge. London, England. 2013, p. 7.

¹¹ DWORKIN, 2011, op. cit., p. 157.

¹² DWORKIN, 2011, op. cit., p. 158.

¹³ DWORKIN, 1978, op. cit., p. 81-132. E, ainda, DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 52.

¹⁴ Parte 1. As premissas filosóficas de um debate genuíno sobre liberdades.

Após, introduzimos o horizonte hermenêutico especificamente do direito brasileiro e interpretamos, com base nos pressupostos de Dworkin, a prática desse direito em concreto a partir das decisões tomadas por nossas instituições em julgamentos institucionalizados (Parte 2¹⁵)¹⁶.

Ao final, apresentamos uma teoria interpretativa de adjudicação filosoficamente fundamentada da liberdade de religião no Brasil que seja apta a responder os seguintes questionamentos: i) a concepção de liberdade de Dworkin é uma boa concepção normativa de liberdade para explicar a prática da liberdade de religião do direito brasileiro? Sua teoria fornece um bom instrumental teórico para refletir e problematizar a distinção entre liberdade de religião e liberdade de consciência? ii) questionando-se a prática a partir desses pressupostos filosóficos, a liberdade de religião se justifica como um direito especial distinto da liberdade de consciência no sentido em que Dworkin propõe que deve ser a liberdade de expressão? iii) quais as implicações de uma resposta, negativa ou positiva às perguntas anteriores para os seguintes dilemas da moralidade política no Brasil: imunidade tributária dos templos e cultos, livre exercício e objeção de consciência em relação a uma obrigação geral imposta a todos, e, por fim, ensino religioso nas escolas públicas?¹⁷

As respostas propostas se fundamentam nos pressupostos teóricos que foram desenvolvidos, principalmente, com base nas obras “Taking Rights Seriously” (Levando os direitos à sério)¹⁸, “Justice for Hedgehogs” (Justiça para Ouriços)¹⁹ e “Religion Without God” (Religião sem Deus)²⁰.

¹⁵ Parte 2. O horizonte hermenêutico brasileiro e a metáfora do romance em cadeia.

¹⁶ Assim, partimos da “distinção de grau” de Dworkin entre direitos de fundo (*background*), interpretados em abstrato, desenvolvidos na Parte 1 e direitos institucionais, interpretados em concretos, desenvolvidos na Parte 2, já que, como ressalta o autor “qualquer teoria adequada distingue direitos de fundo (*backgrounds*), que são justificações para decisões políticas da sociedade em abstrato e direitos institucionais (direitos particulares ou concretos), que justificam uma decisão de alguma instituição política específica”. Tradução livre: “Any adequate theory will distinguish, for example, between background rights, which are rights that provide a justification for political decisions by society in the abstract, and institutional rights, that provide a justification for a decision by some particular and specified political institution.” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 93.

¹⁷ Dilemas que foram construídos através da interpretação que se assemelhou à metáfora do “romance em cadeia”.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978.

¹⁹ DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013. A obra foi publicada no mesmo ano do falecimento do autor (2013).

Desse modo, na primeira parte explicamos as dicotomias utilizadas pelo autor (Capítulo 1) e as dimensões positiva e negativa da liberdade (Capítulo 2). Apresentamos sua concepção de liberdade na dimensão positiva (Capítulo 3) e sua concepção na dimensão negativa, do direito à independência ética com o núcleo da liberdade com dignidade (Capítulos 4, 5 e 6). Aprofundamos a reflexão sobre quais seriam as liberdades especiais (Capítulo 7) e sobre a justificação de argumento de princípio da igual dignidade (Capítulo 8). Problematizamos a interpretação da concepção de religião (Capítulo 9), para questionarmos se a liberdade de religião seria reconhecida como um direito especial (Capítulo 10). Ao final, explicamos a justificação em abstrato da liberdade de expressão em Dworkin e a distinção desta com a justificação da liberdade de religião (Capítulo 11).

Na segunda parte, a partir da interpretação sobre liberdade de religião construída na primeira parte e da concepção do “direito como integridade” da metáfora do romance em cadeia, interpretamos a liberdade de religião no Brasil à luz de sua história institucional. Tem-se, portanto, que a argumentação proposta é sensível a um contexto, já que depende da compreensão e do uso que a liberdade de religião recebe de suas instituições²¹ e do “papel da religião em um ordenamento”²², a saber, o ordenamento brasileiro. Adotamos, então, a concepção de liberdade de religião de Dworkin e, ainda, do “direito como integridade” com a metáfora do romance em cadeia como marco teórico para a interpretação da prática do direito brasileiro.

Por uma analogia entre direito e literatura, tem-se a construção de um romance “de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração”²³. A interpretação da prática que se assemelha à metáfora do romance em cadeia reivindica do intérprete o compromisso de adequar o novo capítulo a todos que integram aquela história sobre a prática daquele direito. Busca-se, então, a melhor interpretação que for possível de se tentar construir com integridade aquela prática²⁴.

²¹ MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law. An essay in legal theory*, Oxford University, p 1.

²² GIUMBELLI, Emerson. O Acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. *Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 13, n. 14, setembro de 2011, p. 121.

²³ Tradução livre: “Each has the job of writing his chapter so as to make the novel being constructed the best it can be”. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 229.

²⁴ Para aprofundar na proposta do romance em cadeia olhar o capítulo seis “Como o direito é como literatura” (How law is like literature). DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England. 1985, p. 146-166.

A concepção de “direito como integridade” nos impõe, assim, o compromisso de interpretarmos o direito de forma coerente, fundamentando-o em princípios que legitimem sua autoridade moral²⁵, para que seja aplicado como “um conjunto único e coeso de princípios, mesmo quando seus cidadãos estão divididos sobre o que os princípios corretos realmente são”²⁶. Além disso, tal compromisso é caracterizado por uma postura interpretativa que “nega que declarações de direito sejam relatos factuais do convencionalismo voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico voltados para o futuro”²⁷. “A escolha do intérprete (então) deve refletir sua visão de qual interpretação propõe o maior valor para a prática, sob a sua melhor luz, considerando-se todas as coisas”²⁸, pois “a moralidade política depende da interpretação e a interpretação depende do valor”²⁹ ³⁰. Desse modo, a partir de uma coerência argumentativa de um romance³¹, propõe-se uma justificação da liberdade de religião especificamente no Brasil.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 227. Ainda, BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. On the authority of constitutional courts: can strong judicial review be morally justified? (Working paper). *University of California, Los Angeles – Legal Theory Workshop*, 2014-2015b.

²⁶ Tradução livre: “Integrity becomes a political ideal when we make the same demand of the state or community taken to be a moral agent, when we insist that the state act on a single, coherent set of principles even when its citizens are divided about what the right principles of justice and fairness really are”. DWORKIN, 1986, *Ibid.*, p. 166.

²⁷ Tradução livre: “Law as integrity denies that statements of law are either the backward-looking factual reports of conventionalism or the forward-looking instrumental programs of legal pragmatism.” DWORKIN, 1986, *Ibid.*, p. 225. No mesmo sentido, DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Luiz Camargo. Martins Fontes. São Paulo. 1999, p. 271.

²⁸ Tradução livre: “Each interpreter's choice must reflect his view of which interpretation proposes the most value for the practice-which one shows it in the better light, all things considered. DWORKIN, 1986, *Ibid.*, p. 52-53.

²⁹ Tradução livre: “hat political morality depends on interpretation and that interpretation depends on value”. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 7.

³⁰ Para maiores esclarecimentos sobre a concepção de “direito como integridade” olhar capítulo seis (*Integrity*), p. 176-224 e Capítulo sete (*Integrity of law*), p. 225-274 do livro *Império do Direito*. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986.

³¹ DWORKIN, 1986, *Ibid.*, p. 227.

Assim, na segunda parte, refletimos sobre o horizonte hermenêutico do direito brasileiro por “julgamentos institucionalizados”³² do Poder Legislativo (as normas de todas as Constituições e determinados Projetos de Lei³³) e do Poder Judiciário (todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre liberdade de religião)³⁴.

Primeiramente, abordamos questões histórico-jurídicas relevantes do contexto da nossa sociedade que nos auxiliaram na compreensão sobre a forma com a qual e com base em quais normas a liberdade de religião é reconhecida e aplicada, apresentando todas as normas constitucionais desde a época do Império até a promulgação da Constituição de 1988. A partir destas normas, apresentamos a hegemonia da religião católica e o regime do Padroado (Capítulo 1), a proposta de separação entre Estado e religião (Capítulo 2), que, por sua vez, apresentou elementos de cooperação (Capítulo 3), apresentando-se, por fim, alguns dados relevantes do contexto brasileiro (Capítulo 4). Após, interpretamos os julgamentos institucionalizados de todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre liberdade de religião (Capítulo 5), já que são as “decisões judiciais, que de acordo com a Tese dos direitos, tornam efetivos os direitos políticos existentes”³⁵.

³² MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito. Uma teoria da argumentação jurídica*. Trad. Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 5.

³³ Quais seja, PL de n. 160 de 2009 (Lei Geral das Religiões); PL de n. 1.089 de 09.04.2015 (Lei da Liberdade de Expressão Religiosa); PL de n. 1.219 de 22.04.2015 (Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa); PL de n. 4.356 de 04.02.2016 (outro Estatuto da Liberdade Religiosa); e PL de n. Lei 6.238 de 28.11.2019 (Lei Nacional de Liberdade Religiosa), todos os Projetos de Lei estão disponíveis no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

³⁴ Ressaltamos que ambas as instituições foram analisadas, Poder Legislativo e Poder Judiciário, por entendermos que não há que se falar em uma última palavra ou palavra final do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal sobre a liberdade de religião. Apesar de o STF ter a guarda da Constituição reconhecida no art. 102, partimos de um paradigma hermenêutico de que a prática é constantemente reavaliada pela própria prática, sendo que as decisões, ao longo de um romance em cadeia pautado na integridade, conforme defende Dworkin, compõem, ainda, um diálogo institucional constante, conforme propõem Mendes e Gardbaum, a fim de que o “discurso sobre direitos constitucionais se transforme, passando de um monólogo judicial para um diálogo institucional mais rico e mais equilibrado”. Destaca, ainda, “no lugar dos excessos de poder judicial, tem-se tentado criar, entre os tribunais e os parlamentos, equilíbrio institucional, responsabilidade conjunta e diálogo deliberativo quanto à proteção e aplicação dos direitos fundamentais que, acreditam esses países, são aquilo que as reivindicações fundamentais e legítimas da soberania parlamentar exigem”. GARDBAUM, Stephen. O Novo Modelo de Constitucionalismo da Comunidade Britânica. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino e MOREIRA, Luís (Org.). *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 204. MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008.

³⁵ Tradução livre: “The right thesis, that judicial decisions enforce existing political rights” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 87.

A interpretação das decisões foi dividida de acordo com os dilemas que foram identificados como próprios da moralidade política do direito brasileiro: os dilemas da a) imunidade tributária dos templos e cultos (Capítulo 5.1), b) livre exercício e objeção de consciência com base na religião em relação a uma obrigação geral imposta a todos (Capítulo 5.2) e c) ensino religioso nas escolas públicas (Capítulo 5.3).

Desse modo, apresentamos na segunda parte, a partir dos pressupostos filosóficos da primeira parte, uma linha coerente do horizonte hermenêutico e dos julgamentos institucionalizados que ilustram e expressam de modo inteligível o princípio da liberdade de religião no Brasil. Uma interpretação construtiva da prática da liberdade de religião no direito brasileiro diante das normas que foram consolidadas em nosso ordenamento em determinado tempo e espaço.

Portanto, interpretamos a liberdade de religião, também, em concreto, pois, com Dworkin, entendemos que uma teoria adequada distingue os direitos de fundo (*backgrounds*) – justificações em abstrato – dos direitos institucionais (particulares ou concretos) – que justificam uma instituição política específica³⁶. Como “os direitos políticos são criações tanto da história quanto da moralidade: o que um indivíduo tem direito na sociedade civil depende da prática e da justiça de suas instituições políticas”³⁷. Dessa forma, existe uma relação entre a prática e as reivindicações normativas de suas instituições³⁸.

³⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p.93.

³⁷ Tradução livre: “Political rights are creatures of both history and morality: what an individual is entitled to have, in civil society, depends upon both practice and justice of its political institutions”. The right thesis, that judicial decisions enforce existing political rights” DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 87.

³⁸ Afirma Dworkin: “A diferença entre uma declaração de uma regra social para uma declaração de uma regra normativa, não é uma diferença sobre o tipo de regra, *mas uma diferença sobre a atitude daquele que declara perante a regra social*. Quando o juiz apela à regra, seja qual for a regra que promulgada, ele adota um ponto de vista interno em relação à regra social; o que ele diz é verdade porque uma prática social efetivamente existe, mas ele vai além de simplesmente dizer que ela assim existe. *Ele sinaliza sua disposição de considerar a prática social para propor uma justificação para a conformidade (ou não) dessa prática*”. Tradução livre: “The difference between a statement of social rule and a statement of a normative rule, then, is not a difference in the type of rule each asserts, but rather a difference in the attitude each displays towards the social rule it does assert. When a judge appeals to the rule that whatever the legislature enacts is law, he is taking an internal point of view towards a social rule; what he says is true because a social practice to that effect exists, but he goes beyond simply saying that this is so. He signals his disposition to regard the social practice as a justification for his conforming to it”. DWORKIN, Ronald. Social rules and legal theory. *Yale Law Journal*. Vol. 81. 1972, p. 860-861. No mesmo sentido, DWORKIN, 1978, *op. cit.*, p. 51.

Assim, as reivindicações normativas do direito à liberdade de religião que foram desenvolvidas são julgamentos interpretativos, que “combina(m) elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro: (e buscam) interpreta(r) a prática jurídica contemporânea como uma narrativa política em desenvolvimento”³⁹.

Desse modo, a reflexão sobre o direito brasileiro da segunda parte complementa nossa interpretação filosófica com base em Dworkin da primeira parte, a fim de compreendermos com mais profundidade as normas que fundamentam esta liberdade e os padrões que são reconhecidos juridicamente em julgamentos institucionalizados. Nesse sentido, o “processo de tornar um direito abstrato sucessivamente mais concreto não é simplesmente um processo de dedução ou interpretação da formulação abstrata, mas um novo passo na teoria política”⁴⁰.

A presente tese, então, busca construir esse novo passo para que esse direito em abstrato seja justificado filosoficamente e, ainda, concretamente no direito brasileiro. Constrói-se, desse modo, uma ponte⁴¹ de adequação (*fit*) e justificação (*justification*)⁴² da liberdade de religião no Brasil. Consolidando-se, portanto, uma teoria normativa de adjudicação da liberdade de religião em sua dimensão negativa, demonstrando-se, com base em Dworkin, se tal liberdade se justifica ou não no direito brasileiro como uma liberdade especial e distinta da liberdade de consciência.

³⁹ Tradução livre: “It insists that legal claims are interpretive judgments and therefore combine backward- and forward-looking elements; they interpret contemporary legal practice seen as an unfolding political narrative.” DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 225. No mesmo sentido, DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Luiz Camargo. Martins Fontes. São Paulo. 1999, p. 271.

⁴⁰ Tradução livre: “The process of making an abstract right successively more concrete is not simply a process of deduction or interpretation of the abstract statement but a fresh step in political theory.” DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England. 1985, p. 357.

⁴¹ Tradução livre: “This bridge strategy, I shall argue, endorses one powerful and general principle, the principle of abstraction, as a central part of any appropriate baseline”. DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 148.

⁴² DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Harvard University Press. London, England. 1986, p. 65-68.

PARTE 1. PREMISSAS DE UM DEBATE GENUÍNO SOBRE LIBERDADE: O QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO

A igualdade pode estar em declínio, mas a liberdade está em voga. Combatemos guerras em seu nome, e partidos políticos denunciam outros partidos por ignorá-la. Mas, como a igualdade, a liberdade é um conceito interpretativo: todos os políticos prometem respeitá-la, mas discordam sobre o que ela significa. Alguns dizem que a tributação destrói a liberdade que apreciamos; outros que a tributação torna essa liberdade possível. Alguns pensam que a proliferação de mecanismos de controle da poluição comprometeu a liberdade; outros que tornou as pessoas mais livres. Podemos ser tentados a dizer: dado que as pessoas querem dizer coisas tão diferentes quando falam de liberdade, devemos parar de usar esse termo e, em vez disso, apenas discutir que tipo de governo é um bom governo. Mas como eu disse anteriormente, essa sugestão redutiva não é satisfatória. Acreditamos que um bom governo é aquele que respeita o segundo princípio da dignidade, e por isso devemos perguntar o que isso significa. *Quaisquer que sejam as línguas que usamos, estamos, então, pedindo a melhor compreensão da liberdade. Portanto, devemos tratar a liberdade como um conceito interpretativo e tratar nossas divergências sobre a liberdade como genuínas* (destaque nosso)¹.

Questões importantes de um debate genuíno sobre liberdade precisam ser, primeiramente, esclarecidas para que fiquem claras as premissas teóricas sob as quais é construída a presente tese, já que discutir sobre liberdade de religião é fundamentar interpretativamente um direito a uma liberdade. Assim, antes de adentrarmos na interpretação da liberdade de religião à luz do horizonte hermenêutico propriamente brasileiro, apresentamos nesta primeira parte as premissas da teoria de Dworkin que influenciaram a nossa interpretação. Refletimos, então, sobre o seguinte questionamento filosófico: se a liberdade de religião se justifica como uma liberdade distinta da liberdade de consciência e se, também, justifica-se como especial no sentido em que Dworkin reconhece a liberdade de expressão como um direito especial. Desse modo, para que essa reflexão seja possível, precisamos compreender a concepção de liberdade, de religião, direito à liberdade de religião, direito à liberdade de expressão e direito especial em Dworkin.

¹ Tradução livre: ““Equality may be in decline, but liberty is in vogue. We fight wars in its name, and political parties denounce other parties for ignoring it. But, like equality, liberty is an interpretive concept: politicians all promise to respect it, but they disagree about what it is. Some say that taxation destroys the freedom we cherish; others that taxation makes that freedom possible. Some think that the proliferation of pollution controls has compromised liberty; others that it has made people more free. We might be tempted to say: given that people mean such different things when they talk about liberty, we should stop using that term and instead just argue about what kind of government is good government. But as I said earlier, that reductive suggestion comes to nothing. We believe that it is a condition of good government that it respect the second principle of dignity, and so we must ask what that means. What ever language we use, we are then asking for the best understanding of liberty. So we must treat liberty as an interpretive concept and treat our disagreements about liberty as genuine”. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 364.

Capítulo 1. Os jogos de linguagem de Dworkin. Uma introdução às dicotomias propostas pelo autor subjacentes à Tese dos direitos

Nossa “teoria normativa (da liberdade de religião no Brasil) fundamenta-se em uma teoria de filosofia moral e política mais geral”¹. Pretendemos demonstrar que a concepção de liberdade de Dworkin é uma boa concepção normativa de liberdade para explicar a prática da liberdade de religião do direito brasileiro. Demonstrar que sua teoria fornece um bom instrumental teórico para problematizarmos a distinção entre liberdade de religião e liberdade de consciência. Esclarecer sua concepção de direito especial (reconhecida à liberdade de expressão), para, então, refletirmos se o direito de liberdade de religião no Brasil é ou não reconhecido como um direito especial e distinto da liberdade de consciência na concepção de Dworkin.

Dworkin em sua primeira obra “Taking rights seriously” (Levando os direitos à sério) de 1978 “defende uma teoria liberal do direito”², a partir da qual constrói sua “Tese dos direitos”, que, dentre outros pontos, busca esclarecer sua concepção do próprio direito, ou seja, apresentar uma concepção do que realmente significa dizer que um indivíduo tem um direito a algo (*entitled to have*).

Já afirmava o autor nesta obra de 1978 que “a ideia de direitos individuais era utilizada por vários filósofos de diferentes formas”³, advertindo, novamente, em 2011, em “Justices for Hedgehogs” (Justiça para Ouriços), que “temos que tomar cuidado, pois a palavra direito é usada com muitos sentidos diferentes”⁴. Por exemplo, não raras vezes utilizamos a palavra direito de forma indiscriminada, referindo-nos, frequentemente, a coisas que acreditamos ser o certo ou errado ou a coisas que apenas desejamos ter ou fazer. Afirar que uma pessoa tem o direito de ser feliz, de sonhar, de trabalhar ou de estudar e não tem o direito de mentir, de apostar, de sonegar ou de machucar os outros pode ter o peso de um direito ou não, já que pode se referir ao que a pessoa acredita ser o certo ou errado, ao que a pessoa tem um

¹ Tradução livre: “normative theory will be embedded in a more general political and moral philosophy”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. viii.

² Tradução livre: “define and defend a liberal theory of law”. DWORKIN, 1978, *Ibidem*, p. vii.

³ Tradução livre: “That idea has, of course, been advanced by many different philosophers in many different forms”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. xi.

⁴ Tradução livre: “We must be careful because people use the word “right” in so many different senses.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011. p. 328.

desejo de fazer ou ao que a pessoa realmente tem o direito reivindicável de fazer (*entitled to have*).

O Direito (letra maiúscula), enquanto sistema jurídico normativo, regulamenta padrões de comportamento em normas e estabelece o que as pessoas têm o dever de fazer ou não tem o direito de fazer⁵, ou seja, estabelece obrigações e proibições por meio de direitos reivindicáveis (letra minúscula). Além disso, permite as condutas que não se enquadrarem nem na primeira (normas obrigatórias) ou na segunda (normas proibitivas). Reconhecer, então, que um indivíduo tem direito a ter ou fazer algo como direito reivindicável (*entitled to have*), difere substancialmente e normativamente de se afirmar que está certo ou errado ou que apenas deseja ter ou fazer esse algo. Perceber essa distinção é de fundamental importância para o autor.

Para apresentar sua concepção de direito nesse sentido de direito reivindicável (*entitled to have*), Dworkin constrói uma “teoria geral dos direitos”⁶ que “parte da ideia de direito político: sua natureza e sua força”⁷. Estaremos diante de um direito reivindicável quando estivermos diante de um direito político. Mas, o que são direitos políticos para Dworkin? “Os direitos políticos são particularmente importantes”⁸, pois são direitos que os “indivíduos possuem em face do Estado, em face da decisão coletiva”⁹. São, portanto, “direitos individuais que são trunfos políticos”¹⁰, reconhecidos em face de “quase todas as justificações”¹¹. Nesse sentido:

a ideia de um direito político é usada de modo mais forte e mais criteriosa: para declarar que determinados interesses dos particulares são tão importantes que devem ser protegidos até mesmo contra aquelas políticas que efetivamente melhorariam a situação do povo como um todo¹².

⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 48.

⁶ Tradução livre: “the general theory of rights” DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. xiv.

⁷ Tradução livre: “We begin with the idea of a political right itself: its nature and force.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 328.

⁸ Tradução livre: “All political rights are particularly important.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 334.

⁹ Tradução livre: “rights do we each as individuals have against our state - against ourselves collectively”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 328.

¹⁰ Tradução livre: “Individual rights are political trumps held by individuals” DWORKIN, Ronald, 1978, *op. cit.*, p. xii.

¹¹ Destaca-se: “What interests of individual people could be so important as to trump almost all these varied other justifications?” DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 329-330.

¹² Tradução livre: “idea of a political right in a stronger and more discriminating way: to declare that some interests particular people have are so important that these interests must be protected even from policies that would indeed make people as a whole better off”. DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 328.

Dessa forma, a “ideia de direitos individuais como direitos em sentido forte é uma ideia que (o autor) pretende defender”¹³. Os direitos políticos seriam direitos individuais que protegem determinados interesses dos indivíduos como trunfos políticos, por serem interesses que são tão importantes que reivindicam a proteção de um direito de “modo mais forte e criterioso”, que será reconhecido como direito em sentido forte.

Assim, podemos, inicialmente, perceber que Dworkin propõe duas dicotomias que são subjacentes à “tese dos direitos”, quais sejam, i) a dicotomia de direito político em contraposição a “simples direito” e a ii) dicotomia de direito em sentido forte em contraposição a direito em sentido fraco. O direito político protege aquele interesse do indivíduo que é realmente importante para ser protegido por um direito reivindicável em face do Estado. É um direito em sentido forte ao passo que quando o interesse do indivíduo não possui essa força e natureza, caracterizar-se-á a um “simples direito” ou direito em sentido fraco, que no fundo, não seria, para Dworkin, um verdadeiro direito. Portanto, afirmar que um interesse particular é um direito político é o mesmo que afirmar ser um direito em sentido forte.

E quais são esses direitos políticos/direitos em sentido forte? “Quais direitos cada um de nós, enquanto indivíduo, tem diante do Estado – diante de nós mesmos coletivamente?”¹⁴ Seria o direito à liberdade, ou a liberdade de religião ou, ainda, a liberdade de expressão um direito político/direito em sentido forte?

Antes de respondermos essas perguntas, precisamos esclarecer uma outra dicotomia utilizada pelo autor, que ele considera, inclusive, como “uma das mais importantes (do capítulo 4 de Levando os direitos à sério) e que se refere às formas de direitos políticos”¹⁵. Os direitos políticos podem ser analisados (3) em abstrato como direitos de fundo, direitos de base ou direitos preferenciais (*background*) e em concreto, como direitos institucionais ou específicos¹⁶.

¹³ Tradução livre: “the idea of individual rights, in the strong sense in which that idea is defended in this book”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xi.

¹⁴ Tradução livre: “What kind of rights do we each as individuals have against our state— against ourselves collectively?” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011. p. 328.

¹⁵ Tradução livre: “The most important of the distinctions made there is the distinction between two forms of political rights” DWORKIN, 1978, op. cit., p. xii.

¹⁶ A tradução em português utiliza da nomenclatura direitos preferencias, anteriores e direitos institucionais mais específicos. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. xv.

Para Dworkin, uma teoria normativa do direito pode abordar os direitos políticos dessas duas formas. Abstratamente, a partir de uma argumentação de uma teoria geral dos direitos, ou, em concreto, a partir de uma argumentação de uma teoria que trata especificamente dos direitos de uma sociedade em determinado tempo, lugar e espaço.

Os direitos de fundo (*background*) são direitos que se sustentam em abstrato, que se justificam e prevalecem abstratamente em face da decisão coletiva, da comunidade como um todo e *direitos específicos institucionais* prevalecem diante de uma decisão proferida por determinada instituição¹⁷.

Assim, “direitos institucionais, analisados em concreto, podem ser identificados como uma espécie de um direito político”¹⁸, ou seja, se uma teoria defende determinado interesse do indivíduo como um direito político, precisamos identificar se sua defesa teórica é uma defesa em abstrato ou em concreto, sendo, então, o direito político abordado como um trunfo abstratamente ou concretamente falando.

Desse modo, a reflexão sobre um interesse ser um “direito político/direito em sentido forte” ou “simples direito/direito em sentido fraco” pode ser uma reflexão abstrata ou concreta, podendo, então, o “direito político/direito em sentido forte” se caracterizar ou como um “direito de base ou preferencial em abstrato” ou um “direito institucional em concreto”.

Assim, se um interesse do indivíduo, que é realmente importante, for justificado coerentemente em uma teoria geral mais abrangente, será um “direito político/direito em sentido forte” reconhecido como um “direito de base ou preferencial em abstrato”, ou seja, será um “direito político/em sentido forte, em abstrato, de base/preferencial”. Se assim for, para Dworkin, esse direito terá preferência em relação aos direitos que devem ser concretamente reconhecidos em determinada sociedade, pois, “os direitos mais concretos devem decorrer desses direitos abstratos”¹⁹, mesmo que não tenham sido positivados expressamente em alguma lei do ordenamento jurídico.

¹⁷ Tradução livre: “background rights, which are rights that hold in an abstract way against decision taken by community or the society as a whole, and specific institution rights that hold against a decision made by a specific institution”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

¹⁸ Tradução livre: “Legal rights may then be identified as a distinct species of a political right”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. xii.

¹⁹ Tradução livre: “In mature democracies people almost all recognize, as an abstract thesis, that government must treat those it governs with equal concern and must allow them the liberties they need to define a successful life for themselves. We disagree, however, about what more concrete rights follow from these abstract ones”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 331.

Relacionando-se as dicotomias à liberdade de religião, tem-se que uma teoria da liberdade de religião, por esses argumentos, pode ser:

- (a) Uma teoria unicamente em abstrato, que reflete sobre a liberdade de religião como “direito político/ em sentido forte/ de base/ preferencial em abstrato”, sem refletir sobre normas e comunidades jurídicas em concreto, denominando-se uma teoria normativa pura ou geral.
- (b) Uma teoria da liberdade de religião unicamente concreta, que descreve esta liberdade apenas a partir das normas e das instituições na qual ela se insere, tratando-a como um “direito político/ em sentido forte/ institucional em concreto”, denominando-se teoria conceitual (descritiva) ou particular.
- (c) Ou, pode, ser, para Dworkin, uma teoria “*normativa de adjudicação*”²⁰, que “promove uma ponte entre uma teoria conceitual ou particular e uma teoria normativa ou geral”²¹, ou seja, que interpreta a liberdade de religião em abstrato e sua justificação como direito político/direito em sentido forte/ de base/ preferencial e, ainda, em concreto, como direito político/direito em sentido forte/ institucional.

Esta última forma de argumentação teórica é a forma que o autor reivindica como a mais adequada, principalmente, por se relacionar à sua própria postura metodológica. Ressalta Dworkin que para “construir(mos) uma teoria substantiva dos direitos políticos (em concreto) precisa(mos) construir e defender (primeiramente) concepções desses conceitos interpretativos principais”²², já que “os direitos em abstrato têm anterioridade e preferência com relação aos direitos institucionais em concretos”²³. Trata-se de uma estratégia de interpretação que em “Sovereign virtue. The theory and practice of equality” (Virtude Soberana. Teoria e prática da Igualdade) o autor denomina de “estratégia da ponte” e “princípio da abstração”: “esta estratégia

²⁰ Tradução livre: “normative theory of adjudication”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

²¹ Tradução livre: “provides a bridge between the conceptual and the normative parts of the theory”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. xii.

²² Tradução livre: “A substantive theory of political rights can be produced most economically by constructing and defending conceptions of these master interpretive concepts. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. 2011.p. 331.

²³ Nota da tradução em português. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. xv.

de ponte, devo argumentar, endossa um princípio poderoso e geral, o princípio da abstração, como parte central de qualquer parâmetro (interpretativo) apropriado”²⁴.

Defende, então, que uma teoria dos direitos políticos adote a última forma de argumentação, com uma reflexão conjunta das reivindicações em abstrato e em concreto dos direitos políticos que estiverem em jogo, criando-se uma ponte entre elas e promovendo, como ressaltamos na introdução, uma adequação (*fit*) e justificação (*justification*)²⁵ desses direitos que seja filosoficamente fundamentada. Nesse sentido que refletimos, primeiramente, em abstrato sobre liberdade de religião a partir dos pressupostos teóricos de Dworkin, e depois refletimos sobre os julgamentos institucionalizados da prática desta liberdade em concreto no Brasil, a fim de que, ao final, torne-se possível uma interpretação construtiva de uma teoria *normativa de adjudicação* desta liberdade.

Investigaremos, portanto, a justificação em abstrato da liberdade de religião a partir das concepções de liberdade, religião, direito à liberdade de religião e direito à liberdade de expressão em Dworkin, ressaltando-se que tais concepções são apresentadas em diálogo com as dicotomias anteriores. O autor trata destas liberdades ora como direito político, ora como direito geral, ora como direito em sentido forte, e ora como direito especial (o único que ainda não explicamos melhor). Por esse motivo que algumas dicotomias foram, logo no início deste capítulo, explicitadas, pois se não soubermos situá-las adequadamente a utilização de cada uma delas pode, eventualmente, confundir a interpretação de suas concepções.

Portanto, como discutir liberdade de religião é fundamentar interpretativamente um direito a uma liberdade, questionamos com Dworkin: existe um direito à liberdade, para que neste direito seja justificada a liberdade de religião?

²⁴ Tradução livre: “This bridge strategy, I shall argue, endorses one powerful and general principle, the principle of abstraction, as a central part of any appropriate baseline”. DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 148.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Harvard University Press. London, England. 1986, p. 65-68.

Capítulo 2. Qual liberdade, positiva ou negativa? As dimensões da liberdade

Dworkin percebendo já em 1978 a complexa questão da interpretação do que seja liberdade questionou: “temos um direito à liberdade?”¹. A liberdade se justifica como um direito político/direito em sentido forte em abstrato?

A liberdade, por inúmeras vezes foi reconhecida como um ideal político para as teorias e interpretada como um direito político por diversos autores. No entanto, para Dworkin, continuava obscura qual a concepção de liberdade que a caracterizaria verdadeiramente como um direito político em sentido forte em abstrato².

Direitos políticos, como introduzimos, são direitos que protegem interesses individuais realmente importantes, para que os indivíduos possam reivindicá-lo, em sentido forte, em face do Estado. A liberdade pode ser reconhecida, em abstrato, como um interesse realmente importante em que sentido? Qual concepção?

Para entendermos a concepção de liberdade de Dworkin, precisamos esclarecer que ela é desenvolvida principalmente em relação à dimensão negativa da liberdade. Precisamos explicar que para o autor a liberdade possui duas dimensões, uma dimensão positiva e outra negativa, e em que sentido as dimensões interferem no reconhecimento da liberdade como um direito político/em sentido forte.

Quando pensamos em liberdade e quando pensamos em sermos livres, uma resposta muito intuitiva é a de que ser livre é poder decidir e agir conforme a própria vontade, ou seja, de que um direito à liberdade protegeria os julgamentos que realizamos para escolher (decisão) como queremos viver nossas vidas (ação). Desse modo, o Estado não poderia nos impedir de decidir e agir.

Tal direito de decisão e ação poderia envolver questões um pouco mais simples, como a liberdade de decidir comer uma pizza ou ir ao cinema, encontrar os amigos ou estudar para a prova. Pode envolver, ainda, questões de estilos de vida, como a liberdade de decidir viver uma vida saudável e correr todos os dias ou decidir ter uma vida sedentária e não ter nenhum cuidado com a saúde; de escolher uma vida cheia de riscos e saltar de paraquedas ou escalar montanhas ou, ao contrário, a liberdade de escolher viver uma vida mais tranquila, ficar em casa e ter rotinas de meditação.

¹ Tradução livre: “Do we have a right to liberty?” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 266.

² DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 266.

Por outro lado, poderia envolver questões mais profundas, que consolidariam, inclusive, o pano de fundo para outras decisões e ações. Por exemplo, o direito de escolher viver em busca de prazeres imediatos e adotar como filosofia de vida o *carpe diem* (do latim aproveite o momento); o direito de viver em busca do que há por vir em outras vidas, na esperança de uma evolução transcendente, como no espiritismo; o direito de viver de acordo com a Bíblia (cristianismo), a Torá (judaísmo), ou o Alcorão (islamismo); de viver reconhecendo a presença de Orixás (candomblé, umbanda), ou, ainda, o direito de escolher viver sua vida independentemente desses preceitos (agnósticos e ateus).

Se adotarmos essa concepção intuitiva de liberdade, de que ser livre é poder decidir e agir conforme a própria vontade simplesmente, qualquer restrição do Estado em nossas decisões ou ações será, conseqüentemente, uma violação à liberdade: a liberdade, então, seria um direito praticamente absoluto e sem limites. Nesse ponto, podemos problematizar essa concepção para fins de uma boa concepção normativa de liberdade que a caracterize como um direito político/direito em sentido forte.

Se não considerarmos essa uma boa concepção normativa de liberdade, conseqüentemente, ela também não o será para a liberdade de religião. Se essa fosse a concepção de liberdade de religião, no sentido de que liberdade de religião é poder decidir e agir com base na religião sem poder sofrer restrições (como muitos intuitivamente pensam), de igual modo, qualquer interferência do Estado nas decisões ou ações religiosas seria uma violação à liberdade de religião. Assim, também, tornaria essa liberdade praticamente um direito absoluto e sem limites.

Portanto, com base em Dworkin, problematizamos essa concepção por não ser a mais adequada. Nossas decisões e ações inevitavelmente sofrerão alguma forma de restrição por parte do Estado, que intervém coercitivamente em nossas vidas³ mesmo contra a nossa vontade. E, se inevitavelmente, uma coerção ou restrição do Estado em nossas decisões e ações vai acontecer, deveríamos problematizar, na verdade, *quem* pode coagir e *quanto* (em qual grau) a nossa liberdade como capacidade de decisão e ação pode sofrer essa coerção ou restrição⁴.

³DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 365.

⁴BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, p. 169.

Nesse sentido, Dworkin propõe uma distinção entre as restrições que devem ser reconhecidas como legítimas daquelas tidas por ilegítimas, a partir da qual, o autor começa a construir a sua concepção de liberdade como direito político/direito em sentido forte. Se estamos diante de uma restrição que é legítima, no fundo, não teríamos um direito à liberdade como um trunfo político em face do Estado. Desse modo, entender a legitimidade das restrições é determinante para entender quando um direito à liberdade está em jogo. Portanto, uma restrição à capacidade de decisão e ação dos indivíduos só será legítima se respeitar ambas perspectivas (*quem e em qual grau*)⁵.

Dworkin propõe, então, essa distinção entre restrições legítima e ilegítimas a partir da distinção entre as dimensões positiva e negativa da liberdade, dialogando diretamente com o autor Isaiah Berlin e sua obra “Four essays on Liberty” (Quatro ensaios sobre a Liberdade)⁶.

A dimensão positiva da liberdade, por se tratar de *quem* é legítimo a impor restrições aos indivíduos, reivindicaria um direito à liberdade de o indivíduo interferir diretamente no sistema político, ou seja, um direito que permite que o povo exerça o papel de ser o seu próprio governante e de decidir por si próprio as normas que devem reger a sua vida. As teorias de liberdade positiva estão preocupadas com a legitimidade de *quem* restringe o indivíduo e em definir o que deve significar a reivindicação de que o povo participe democraticamente das tomadas de decisões coletivas, ou seja, quais direitos preservam essa participação democrática. São teorias que refletem sobre os procedimentos legítimos de elaboração das normas do Direito e sobre as formas legítimas de atuação e coerção do Estado. Envolvem, então, o seguinte questionamento: *quem* é a fonte legítima do controle coercitivo que limita a ação dos indivíduos e que pode ordenar o que deve ser feito?⁷ São teorias que reivindicam direitos relacionados a uma concepção de autogoverno, de participação e igualdade política e de democracia, já que, ao encontro do que pensa Dworkin, entendemos que a liberdade positiva exige alguma forma de democracia⁸.

⁵DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 364 e seguintes.

⁶BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002

⁷BERLIN, Isaiah, 2002, *Ibid.*, p. 159.

⁸DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 366.

A dimensão negativa, por outro lado, refere-se à margem que o indivíduo possui para decidir e agir sem nenhuma interferência de coerção externa do Estado ou com a mínima interferência possível, ou seja, a dimensão negativa reivindicaria direitos políticos/direitos em sentido forte que protegem o indivíduo contra tais interferências. A liberdade negativa envolveria, então, outra pergunta: *qual o grau, ou melhor, quais esferas* da decisão e ação devem ser protegidas da interferência dos outros indivíduos por meio da decisão coletiva imposta pelo Estado?⁹ As teorias de liberdade negativa preocupam-se em refletir sobre *qual grau* ou em *quais esferas* de tomada de decisão e ação um indivíduo podem sofrer coerção legitimamente, ou seja, buscam determinar quando essa interferência é menos danosa e/ou permitida. Tratam das esferas que não devem ser decididas e impostas coercivamente por uma decisão coletiva, a fim de que as escolhas dessas decisões e ações que compõem essas esferas sejam de responsabilidade dos próprios indivíduos. São teorias que reivindicam direitos relacionados à independência, autonomia, responsabilidade e dignidade¹⁰.

Dworkin, ao encontro de Berlin¹¹, reconhece ambas as dimensões, negativa e positiva¹², ao expressamente afirmar que: “no meu entendimento, a liberdade inclui tanto a liberdade positiva quanto a negativa; incluo, portanto, o conceito de democracia”¹³. Assim, refletir sobre liberdade, implica para Dworkin, refletirmos em *qual grau ou esferas* das nossas escolhas e ações (*liberdade negativa*) podem sofrer coerção por *quem é* legítimo para coagir (*liberdade positiva*).

⁹ BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, p. 169.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 366.

¹¹ Reconhece ambas as dimensões, mas conforme demonstrará, Dworkin discorda da interpretação de Berlin sobre a dimensão negativa da liberdade.

¹² “Because responsibility has those two dimensions, so does liberty”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 365.

¹³ Tradução livre: “I understand liberty to include both negative and positive liberty, and I therefore count the concept of democracy”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 344.

Capítulo 3. Liberdade positiva e democracia – a reivindicação da filiação moral e das condições democráticas subjacentes à defesa da liberdade de religião

Como antecipado, os indivíduos irão sofrer restrições por parte do Estado. Dworkin propõe que somente devem ser reconhecidas como legítimas as restrições que (i) forem impostas por *quem* é legítimo e (ii) se atingirem somente determinadas *esferas* da capacidade de decisão e ação do indivíduo. Nesse sentido, propõe que as restrições devem se justificar tanto no que se refere à questão da legitimidade (*quem* ou dimensão positiva) quanto em relação a *quais esferas* (dimensão negativa).

Desenvolvendo melhor essas dimensões, tem-se que em relação à dimensão positiva da liberdade, esta reivindicaria para Dworkin filiação moral na decisão coletiva, ou seja, no âmbito da política, que por sua vez, depende intrinsecamente da concepção de democracia¹. Esclarece que “uma teoria da liberdade positiva estipula o que significa dizer que as pessoas participam de forma correta. É uma teoria que oferece uma concepção de autogoverno”², sendo que, no que diz respeito à liberdade positiva, o autor não se utiliza do vocábulo liberdade e sim de *filiação moral* e *democracia*. Dessa forma, assim como a liberdade, “democracia é um conceito interpretativo. Há discordância acerca do que ela significa”³. Desse modo, precisamos explicitar a concepção de democracia do autor, já que é a partir desta que ele constrói a ideia de participação política, que, por sua vez é sinônimo de liberdade positiva⁴. Portanto, em que sentido o autor defende um governo democrático?

¹ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, Capítulos 17 e 18, “Liberty” (Liberdade), p. 364-378 e “Democracy” (Democracia), p. 379-499. Ainda, DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 24.

² Tradução livre: “A theory of positive liberty stipulates what it means for people to participate in the right way. It offers, that is, a conception of self- government.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 365.

³ Tradução livre: “Democracy, to repeat yet again, is an interpretive concept: people disagree about what democracy is.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 382.

⁴ O raciocínio cíclico desse parágrafo ilustra como a argumentação do autor é sempre circular, retornando em suas premissas teóricas e que integram a teoria da integridade. Uma circularidade que o autor entende como positiva.

Em geral, associamos democracia ao governo do povo, mas essa associação é tão abstrata que fica difícil entender o alcance de sua compreensão⁵. Na verdade, “o que realmente significa democracia é uma questão de profunda controvérsia”⁶.

Uma primeira concepção de democracia pode ser aquela que a reconhece como o governo da maioria, da visão de democracia tradicionalmente reconhecida como a da premissa majoritária (“de que a comunidade deve adotar a opinião da maioria sobre quais são (os nossos) direitos individuais”)⁷. No entanto, Dworkin rejeita essa concepção e propõe sua concepção de “democracia constitucional”, por entender que esta demonstra melhor o valor que a democracia deve ter⁸.

A democracia constitucional é aquela cuja legitimidade da decisão coletiva não se limita ao reconhecimento da regra da maioria⁹, ou seja, não é reconhecida como aquela que se constitui apenas como a soma de uma pluralidade de indivíduos. Esclarece o autor que

A concepção constitucional de democracia, em síntese, leva a seguinte atitude ao governo majoritário. Democracia significa governo sujeito a condições - podemos chamar de condições democráticas - de status de igual consideração para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias fornecem e respeitam as condições democráticas, os veredictos dessas instituições devem ser aceitos por todos por esse motivo. Mas quando eles não o fazem, ou quando sua disposição ou respeito é defeituoso, não pode haver objeção, em nome da democracia, a outros procedimentos que os protejam e os respeitem melhor¹⁰.

⁵ Para uma fundamentação mais complexa da relação de democracia com o povo e controle de constitucionalidade, olhar MOREIRA, Ana Luisa de Navarro. *We (believe or distrust) the people: O controle de constitucionalidade das Emendas à Constituição e o problema da autoridade*. Dissertação. (Mestrado em Direito). UFMG. 2014.

⁶ DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 15.

⁷ Tradução livre: “that the community should defer to the majority's view about what these individual rights are”. DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 16.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 24. E, ainda, DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, Capítulo 18, “Democracy” (Democracia), p. 379-499.

⁹ Exemplificando-se: a regra da maioria ou da premissa majoritária implica em reconhecer como decisão válida a decisão da maior quantidade de pessoas, quando em um grupo de cinco pessoas, quatro decide por ir comer pizza enquanto uma pessoa tinha votado para ir ao cinema. A decisão da maioria, de ir comer pizza é uma decisão reconhecida como legítima unicamente pelo fato de ter sido resultado da votação pela maioria.

¹⁰ Tradução livre: “the constitutional conception of democracy, in short, takes the following attitude to majoritarian government. Democracy means government subject to conditions – we might call these the “democratic” conditions – of equal status for all citizens. When majoritarian institutions provide and respect the democratic conditions, then the verdicts of these institutions should be accepted by everyone for that reason. But when they do not, or when their provision or respect is defective, there can be no objection, in the name of democracy, to other procedures that protect and respect them better”. DWORKIN, 1996, *op. cit.*, p. 17.

Assim, na democracia constitucional, as decisões coletivas “devem ser feitas por instituições políticas, cuja estrutura, composição e prática trata com consideração e respeito todos os membros da comunidade como indivíduos”¹¹, de modo que o princípio de igual consideração e respeito é intrínseco à sua concepção de democracia. Portanto, intrínseco à proteção da liberdade em sua dimensão positiva.

Propõe o autor que, para serem reconhecidas como legítimas, as decisões coletivas devem respeitar as condições democráticas, que exigem que todos os cidadãos sejam reconhecidos com igual status, respeitando-se a igualdade. Não significa que as decisões não irão levar em consideração o princípio majoritário, pois uma vez que a decisão coletiva tem que ser tomada, as pessoas, consideradas individualmente, irão se manifestar cada um com uma declaração de vontade, contabilizando-se a manifestação de todos, de forma a ser reconhecida como vencedora a que for escolhida pela maioria ao final.

No entanto, a forma na qual ocorre a premissa majoritária muda completamente, uma vez que esta deve sempre respeitar o princípio da igualdade que reivindica igual consideração e respeito, o qual preserva as condições democráticas necessárias para a filiação moral¹² de cada indivíduo em relação à decisão final que foi tomada. Desse modo, “as condições da filiação moral, (são) conseqüentemente, (as condições) da liberdade positiva, e, conseqüentemente, da democracia em sua concepção constitucional”¹³. Destaca-se

se sou um membro genuíno de uma comunidade política, seu ato é, em algum sentido pertinente, meu ato, mesmo quando argumentei e votei contra, assim como a vitória ou derrota de uma equipe da qual sou membro é minha vitória ou derrota mesmo que minha contribuição individual não faça diferença de nenhuma maneira¹⁴.

¹¹ Tradução livre: “that collective decisions be made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with concern and respect”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 17.

¹² As condições democráticas (estruturais – processo histórico – e relacionais – participação, reciprocidade, independência – igualdade de impacto e de influência – igualdade política) são abordadas em DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 23-26, em DWORKIN, Ronald. *Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court. Alberta Law Review, volume 28(2)*, 1990, p. 324 e, ainda, em DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, Capítulo 18, “Democracy” (Democracia), p. 379-499.

¹³ Tradução livre: “conditions of moral membership, and hence of positive freedom, and hence of democracy on the constitutional conception”. DWORKIN, 1996, op. cit., p. 24.

¹⁴ Tradução livre: “if I am a genuine member of a political community, its act is in some pertinent sense my act, even when I argued and voted against it, just as the victory or defeat of a team of which I am a member is my victory or defeat even if my own individual contribution made no difference either way”. DWORKIN, Ronald. 1996, op. cit., p. 22.

Nesse sentido, não é mais uma simples contagem por cabeça que legitima a decisão coletiva, pois a concepção constitucional de democracia “exige que os procedimentos majoritários *se preocupem com a igual consideração e respeito de cada um dos cidadãos*, e não apenas com qualquer compromisso com os fins que decorrem da regra da maioria”¹⁵. Portanto, exige que os direitos que preservam as condições democráticas sejam respeitados. Assim, “numa democracia genuína, as pessoas governam não estatisticamente (majoritariamente apenas), mas comunalmente”¹⁶, com a filiação moral sendo resguardada. Dessa forma, se as condições democráticas não são respeitadas há um custo moral, um custo à liberdade positiva como democracia, de que “o custo moral que resulta do desrespeito à premissa majoritária (nesse sentido) é um custo à liberdade”¹⁷.

Quando cada indivíduo é realmente considerado como uma pessoa que recebe igual consideração e respeito que as demais, a decisão comunal é construída a partir da filiação moral de cada um deles, o que tornaria a decisão substancialmente democrática. O autor, para exemplificar, explica que uma orquestra ilustraria bem o seu raciocínio. Em uma apresentação de uma peça musical, por exemplo, cada um dos músicos receberia igual consideração e respeito dos demais na construção do som que é produzido ao final, de modo que as ações individuais conjuntamente consideradas formariam um belo som harmonioso. Cada músico tem o direito de produzir um som em determinado momento, direito de ser reconhecido pelos demais músico com igual consideração e respeito, de modo que o som que ele produz integra o todo que é construído pela filiação moral que existe entre eles. Conseqüentemente, o som coletivo da música que é tocada só se torna possível na medida em que ocorre uma integração real entre os músicos, que seria a filiação moral dos cidadãos em um governo democrático.

¹⁵ Tradução livre: “It requires these majoritarian procedures out of a concern for the equal status of citizens, and not out of any commitment to the goals of majority rule”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 17.

¹⁶ MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008, p. 66.

¹⁷ Tradução livre: “the moral cost incurred when the majoritarian premise is flouted is a cost in liberty”. DWORKIN, 1996, op. cit., p. 23.

Ao ponto de que, se assim for, “as decisões políticas são tomadas por uma entidade distinta - o povo como tal - e não por qualquer conjunto de indivíduos, um por um”¹⁸, no mesmo sentido que a orquestra se tornaria uma entidade distinta de cada músico individualmente considerado.

Portanto, somente uma decisão em que cada indivíduo exerceu uma participação política com a mesma consideração e respeito dos demais que pode ser reconhecida, a partir da soma de cada participação, como uma decisão majoritariamente legítima, que é a decisão comunal. “Se essa concepção de democracia é verdadeira, reivindica muito mais da estrutura de um governo de premissa majoritária”¹⁹, reivindica direitos de participação política que preservem efetivamente a filiação moral.

Assim, a partir dessas considerações sobre a dimensão positiva da liberdade e os direitos que esta reivindica, direitos de participação política em condições democráticas, o autor defende que deveríamos entender que somos livres quando vivemos sob um regime substancialmente democrático. Um regime em que podemos participar verdadeiramente da construção de uma decisão coletiva, preservando-se a filiação moral dos cidadãos como membros genuínos da comunidade política na qual se inserem²⁰. A liberdade, portanto, em sua dimensão positiva estaria, por todos estes argumentos, intrinsecamente ligada à igualdade política e à democracia constitucional, de modo que somos livres quando formos democráticos nesse sentido.

Em relação à dimensão positiva da liberdade, para fins de concepção de autogoverno, entendemos, com Dworkin, que a liberdade reivindica direitos de participação política para todos os indivíduos, sem distingui-los entre religiosos e não religiosos. Uma participação política que preserve a filiação moral de todos, tanto religiosos quanto não religiosos, já que a filiação moral dos indivíduos, que não são avaliados se são religiosos ou não, é indispensável a sua proposta de democracia constitucional, cuja decisão coletiva é comunal²¹.

Nesse sentido, adotamos sua concepção de liberdade positiva por parecer mais adequada do que aquela que defende de forma simples a premissa majoritária. Sua

¹⁸ Tradução livre: “political decisions are taken by a distinct entity – the people as such – rather than by any set of individuals one by one”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 20.

¹⁹ Tradução livre: “Account of aim of democracy, it is true, demands much the same structure of government as the majoritarian premise does. DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 17.

²⁰ DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 22.

²¹ DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 20.

concepção reivindicada, no âmbito da política, a proteção de um direito à igual consideração e respeito entre todos os cidadãos, para que seja reconhecido um direito de participação política igualitária de todos.

Portanto, um ponto interessante, é que quando Dworkin reflete sobre a dimensão positiva da liberdade, aparentemente, não aborda especificamente a liberdade de religião, ou melhor dizendo, quando aborda especificamente a liberdade de religião, não a desenvolve em sua dimensão positiva e, sim, em sua dimensão negativa. Em algumas obras explicita essa distinção antes de desenvolver seus argumentos, como, por exemplo, no capítulo “The Place of Liberty” (O lugar da Liberdade) em “Sovereign Virtue” (Virtude Soberana). Neste, declarou expressamente que ao tratar da liberdade e, conseqüentemente quando se utilizou dessa palavra, estava se referindo à dimensão negativa da liberdade: “o que quero dizer com liberdade é o que por vezes se denomina como liberdade negativa – liberdade da restrição legal – não liberdade ou poder mais geral”²².

De igual modo, no início do capítulo “Liberty” (Liberdade) em “Justice for Hedgehogs” (Justiça para Ouriços), esclareceu, novamente, essa distinção terminológica. Após explicar as dimensões positiva e negativa, afirmou que utilizaria da palavra liberdade para se referir somente à sua dimensão negativa e que, quando tratasse da liberdade positiva, a trataria como democracia. Nesse momento, ressaltou que, em regra, usa o termo “liberdade” para tratar da liberdade negativa, a menos que o contexto da argumentação exija uma distinção desta com a liberdade positiva:

Uma teoria da liberdade positiva estipula o que significa para as pessoas participarem da maneira correta. Isto é, oferece uma concepção de autogoverno. Uma teoria da liberdade negativa descreve quais escolhas devem ser isentas de decisões coletivas para que a responsabilidade pessoal seja preservada. Esta (liberdade negativa) é a questão deste capítulo; aquela (liberdade positiva) é questão do próximo (capítulo – democracia). *Daqui em diante*, uso “liberdade” para significar liberdade negativa, a menos que o contexto exija uma distinção da liberdade positiva²³ (destaque nosso).

²² Tradução livre: “I mean by liberty what is sometimes called negative liberty – freedom from legal constraint – not freedom or power more generally”. DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge. London, England. 2000, p. 120.

²³ Tradução livre: “A theory of positive liberty stipulates what it means for people to participate in the right way. It offers, that is, a conception of self-government. A theory of negative liberty describes which choices must be exempt from collective decisions if personal responsibility is to be preserved. The latter is the question for this chapter; the former for the next one. Henceforth I use “liberty” to mean negative liberty unless the context requires a distinction from positive liberty”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. London. England. 2011, p. 365.

Por outro lado, em outras partes ou obras, o autor não explicita expressamente essa distinção, para deixar claro ao leitor que está se referindo à dimensão positiva ou negativa da liberdade, de modo que somente lendo todas as suas obras como interligadas e conectadas que será possível identificar essa interpretação do autor e situar suas defesas da liberdade adequadamente em cada dimensão.

Em sua última obra “Religion without God” de 2013 (Religião sem Deus), por exemplo, ao questionar se existe um direito à liberdade de religião²⁴, está se referindo à dimensão negativa da liberdade. Portanto, é importante que uma teoria demonstre de forma clara as dimensões da liberdade e em que sentido reflete sobre esse direito à liberdade. Assim, uma teoria de direito à liberdade, pode, além de ser uma teoria em abstrato ou em concreto, ser, ainda, uma teoria que se aprofunde nos questionamentos da dimensão positiva ou da dimensão negativa.

Portanto, uma teoria da liberdade de religião pode ser uma teoria que defende essa liberdade em abstrato, uma teoria que defende essa liberdade em concreto ou uma teoria que defende essa liberdade em concreto considerando-se a justificação e reivindicação desse direito em abstrato. Mas, além disso, a partir das dimensões positiva e negativa, pode ser uma teoria da liberdade de religião que defende especificamente questões relacionadas à sua dimensão positiva, negativa ou ambas.

Por exemplo, quando os autores trabalham a legitimidade ou não de argumentos religiosos na esfera pública, mesmo que não declarem expressamente, a partir da interpretação dessas dimensões da liberdade em Dworkin, seriam teorias que focam suas reflexões de uma defesa da liberdade de religião em questões sobre a legitimidade de quem pode coagir, ou seja, das condições democráticas e em que sentido as pessoas participam politicamente em igualdade do debate público. São, nesse sentido, teorias que trabalham a liberdade de religião em sua dimensão positiva abordando a inserção da religião na política, pois como o próprio autor afirma “a liberdade positiva como democracia envolve igualdade política na esfera pública²⁵.”

²⁴ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 128.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 347.

Inúmeras obras tratam esse assunto em abstrato, dentre os quais, podemos citar a obra “The Power of Religion in the Public Sphere” (O Poder da Religião na Esfera Pública)²⁶ de Butler, Habermas, Taylor e West, a obra “Religious Contribution in Public Deliberation” (Contribuições Religiosas na Deliberação Pública) de Waldron²⁷ e a obra “Religion in Politics: Constitutional and Moral Perspectives” (Religiões na política: perspectivas morais e constitucionais) de Michael J. Perry²⁸. Nestas obras os autores refletem sobre religião e sua inserção na política, ou seja, trabalham a liberdade de religião na sua dimensão positiva ao argumentarem como deveria ocorrer a participação política de indivíduos religiosos.

O próprio Dworkin, também, reflete sobre a religião na esfera pública, por exemplo, em “Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate” (A democracia é possível aqui? Princípios para um Novo Debate Político), quando afirma que “não é claro (à teoria) que seria desejável que pessoas religiosas mantenham suas convicções divorciadas de sua política mesmo que isso fosse possível para eles”²⁹. Ressalta que “os liberais não terão sucesso se pedirem às pessoas de fé que deixem de lado suas convicções religiosas quando do papel de cidadãos”³⁰ e que, aparentemente, os argumentos religiosos não deveriam ser excluídos do debate público, deveriam, ao contrário serem tensionados politicamente:

Nossa estratégia deve ser diferente. Não devemos tentar excluir as convicções mais profundas das pessoas do debate político. Pelo contrário, devemos tentar alcançar um genuíno debate na sociedade civil sobre essas profundas convicções. Os liberais devem tentar mostrar aos conservadores religiosos que sua ambição de fundir religião e política da maneira que propõem é um erro, porque contradiz princípios muito básicos que também fazem parte de sua própria fé. Conservadores devem tentar mostrar aos liberais que eles estão errados nesse julgamento. Eu disse no capítulo 1 que quase todos aceitamos o segundo princípio da dignidade humana, o princípio que exige que cada um de nós deve assumir responsabilidade pessoal por suas convicções éticas, incluindo suas convicções religiosas³¹.

²⁶ HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles; WEST, Cornel. *The Power of Religion in the Public Sphere*. Columbia University Press. New York, NY. 2011.

²⁷ WALDRON, Jeremy. *Religious Contributions in Public Deliberation*, San Diego. L Rev 817, 1993.

²⁸ PERRY, Michael J. *Religion in politics: constitutional and moral perspectives*. Nova York: Oxford University Press. 1997.

²⁹ Tradução livre: “it is hardly plain that it would be desirable for people of religion to keep their convictions divorced from their politics even if that were possible for them” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 64-65.

³⁰ Tradução livre: “In any case, however, liberals will not succeed if they ask people of faith to set aside their religious convictions when they take up the role of citizens”. DWORKIN, 2006, *Ibid.*, p. 65.

³¹ Tradução livre: “Our strategy must be different. We must not try to exclude people’s most profound convictions from political debate. On the contrary, we must try to achieve a genuine debate within civil society about those profound convictions. Liberals must try to show religious conservatives that their ambition to fuse religion and politics in the way they now propose is an error because it contradicts very

Desse modo, a partir da distinção entre as dimensões negativa e positiva da liberdade, entendendo-as como aplicáveis à liberdade de religião, tem-se que a liberdade de religião em sua dimensão positiva também reivindica legitimidade em relação *ao quem*. Reivindica filiação moral dos cidadãos religiosos de determinada comunidade quando da decisão comunal que irá impor restrições às ações que são protegidas por essa liberdade. Nessa dimensão positiva, são desenvolvidas reflexões sobre a inserção da religião e dos argumentos religiosos na esfera pública e sobre como a religião se relaciona com os direitos de participação política. Refletem sobre as condições democráticas que são exigidas à participação comunal e à filiação moral e se são as mesmas para indivíduos religiosos e não religiosos.

São, portanto, reflexões que não são desenvolvidas nos argumentos que se seguem. Nossa teoria desenvolve seus argumentos no âmbito da dimensão negativa da liberdade de religião, pois é em relação a dimensão negativa que explicitaremos a natureza ou não de direito especial e sua distinção com a liberdade de consciência. Ainda, é nessa dimensão que são analisados os julgamentos institucionalizados da prática do direito brasileiro, pois não foram trabalhadas as condições democráticas concretamente reconhecidas no Brasil em relação ao processo legislativo e em relação a como a religião estaria ou não sendo inserida na política e no fórum público³². Trata-se de um corte metodológico proposital, diante da impossibilidade de serem analisadas no Brasil todas as implicações que as reflexões das duas dimensões (positiva e negativa) reivindicam. Assim, nossa teoria é uma teoria normativa de adjudicação³³, que trabalha a liberdade de religião a partir da reivindicação e justificação desse direito em abstrato, considerando a reivindicação e justificação desse direito no Brasil em concreto, mas, que é, ainda, uma teoria normativa de adjudicação sobre a liberdade de religião em sua dimensão negativa.

Em relação à dimensão positiva, adotamos sua interpretação de que a liberdade de religião reivindica como a própria liberdade uma concepção de

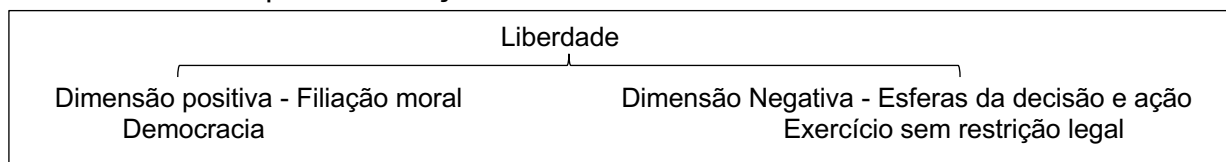
basic principles that are also part of their faith. Conservatives must try to show liberals that they are wrong in that judgment. I said in chapter 1 that we almost all accept the second principle of human dignity, the principle that requires each of us to take personal responsibility for his ethical convictions, including his religious convictions.” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 65.

³² Como é o caso da Dissertação de Mestrado da UFMG de Daniel Cunha. Dissertação de Mestrado de Daniel Antônio da Cunha. CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2017.

³³ Na denominação de Dworkin. Tradução livre: “normative theory of adjudication”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

democracia, já que conforme ressaltou o autor, liberdade envolve “liberdade negativa e positiva; inclui, portanto, o conceito de democracia”³⁴. Assim, como não faz sentido para Dworkin refletirmos sobre liberdade sem explicitarmos que esta reivindica, em sua dimensão positiva, um regime democrático, não faz sentido refletirmos sobre liberdade de religião, sem ressaltarmos que esta também reivindica, em sua dimensão positiva, um regime democrático. Além disso, para Dworkin, essas dimensões da liberdade se reforçam mutuamente, diferentemente de Berlin que interpreta um conflito entre a liberdade positiva e negativa, melhor desenvolvido no próximo tópico. Dworkin, ao contrário, entende que as dimensões positiva e negativa da liberdade estão integradas e não conflituam uma com a outra, afirmando que Berlin se equivocou em apresentar essa interpretação. Portanto, a defesa da liberdade de religião que se segue, tem como premissa a mútua dependência entre liberdade positiva e negativa e, no âmbito da dimensão positiva, o fortalecimento da democracia na consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro. Pressupõe-se, então, que sejam preservadas condições democráticas que legitimam as restrições que são impostas ao exercício da religião na dimensão negativa da liberdade, de modo que não entrem em conflito. Desse modo, compartilhamos da interpretação do autor sobre a forte relação e mútua dependência entre liberdade, igualdade política e democracia.

Em relação à dimensão negativa, desenvolveremos com mais profundidade o que significa para Dworkin dizer que temos um direito à liberdade e o que significa dizer que temos um direito à liberdade de religião, qual a sua justificação e o que esse direito reivindica. Portanto, para o desenvolvimento de uma argumentação clara, utilizaremos, como Dworkin, da mesma opção terminológica: quanto falamos em liberdade, nos referimos, em regra, ao exercício da liberdade negativa, liberdade de restrição legal que aborda as esferas de decisão e ação dos indivíduos que devem ser protegidas, ao passo de que, se voltarmos a tratar da liberdade positiva, utilizaremos da expressão filiação moral ou democracia



³⁴ Tradução livre: “I understand liberty to include both negative and positive liberty, and I therefore count the concept of democracy”. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 344.

Capítulo 4. Liberdade negativa – as esferas da autonomia total (*freedom*) e a verdadeira liberdade (*liberty*) como direito político em sentido forte e especial

Conforme explicamos, adotaremos a mesma distinção terminológica de Dworkin. Assim, ao falarmos de liberdade, estamos nos referindo ao exercício da liberdade negativa, liberdade de restrição legal. Enquanto, quando tratarmos da liberdade positiva, utilizaremos da expressão filiação moral e democracia.

Delimitamos que serão legítimas as restrições à liberdade de religião que (i) forem impostas por quem é legítimo a coagir, preservando-se a filiação moral e as condições democráticas da decisão comunal (liberdade positiva). E, ainda, quando (ii) não atingirem determinadas esferas do exercício da liberdade que não poderiam ser restringidas (liberdade negativa). Após, então, refletirmos sobre a dimensão positiva e a concepção de democracia constitucional de Dworkin, passamos a refletir com mais profundidade especificamente sobre sua concepção de liberdade negativa, para a aplicarmos à liberdade negativa de religião.

No que diz respeito à dimensão negativa da liberdade, Dworkin ressalta que “uma teoria da liberdade negativa descreve quais escolhas devem ser protegidas da coerção da decisão coletiva para que a responsabilidade pessoal seja preservada”¹. Conecta, portanto, a liberdade à responsabilidade, pois “a liberdade é um conceito interpretativo e entendemos melhor seu significado quando o vinculamos ao valor mais profundo da responsabilidade pessoal”.² Assim, dois pontos são importantes para uma teoria sobre liberdade negativa:

- (i) entendermos quais escolhas e quais esferas da liberdade não deveriam sofrer restrições e deveriam estar protegidas por um direito especial de liberdade (denominadas por Dworkin de liberdades especiais) e;
- (ii) explicar as razões pelas quais devemos preservar a responsabilidade pessoal no exercício de um direito de liberdade nessas esferas (que são razões que decorrem da concepção de Dworkin de dignidade e o que ela reivindica).

¹ Tradução livre: “A theory of negative liberty describes which choices must be exempt from collective decisions if personal responsibility is to be preserved.” DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 365.

² Tradução livre: “as I now have, that liberty is an interpretive concept and that we understand its meaning best when we tie it to the deeper value of personal responsibility”. DWORKIN, 2011.Ibid., p. 366.

Em relação a essas esferas, poderiam ser as esferas de todas as escolhas que decorrem da religião, sendo, então, a liberdade de religião uma esfera mais importante da liberdade negativa em geral? Quais seriam as esferas que Dworkin considera que devem ser protegidas para que a responsabilidade pessoal seja preservada?

Dworkin dedica o capítulo 17, “Liberty” (Liberdade) do livro “Justice for Hedgehogs” (Justiça para ouriços)³ para tratar especificamente da liberdade em sua dimensão negativa e responder quais esferas de escolhas no exercício da liberdade negativa deveriam ser protegidas da coerção do Estado. Neste momento, desenvolve o que optamos por denominar de esferas do livre exercício da liberdade negativa ou, como se explicará melhor abaixo, de esferas da autonomia total.

Dworkin apresenta sua interpretação da liberdade negativa a partir de um diálogo que, novamente, estabelece com Isaiah Berlin. Ao revisitar a teoria de Berlin, Dworkin faz uma consideração sobre a interpretação dele da relação entre as dimensões positiva e negativa da liberdade. As dimensões, ao contrário do que Berlin afirma, para Dworkin reforçam-se mutuamente e não conflituam uma com a outra.

Berlin interpreta, por outro lado, que estas vivem constantemente em conflito. Assim, para ele sempre será necessário escolher uma em comprometimento da outra, de modo que, quando a liberdade positiva for assegurada, a negativa ficará prejudicada e da mesma forma quando a negativa for protegida, a positiva terá sido violada⁴. No entanto, Dworkin propõe outra interpretação da relação entre a liberdade positiva e negativa, interpretando, ao contrário, que não estão em constante conflito. Na verdade, só poderiam entrar em conflito se uma das concepções (positiva ou negativa) estiver sendo equivocadamente interpretada. Entende, portanto, que, como são dimensões do ideal da liberdade, são duas faces da mesma moeda, de forma que quando uma estiver protegida/comprometida, a outra necessariamente também deveria estar. Assim, Dworkin em diálogo com Berlin, aborda a interpretação dele e apresenta a sua sobre as dimensões positiva e negativa da liberdade.

Berlin interpreta a liberdade negativa como a área da liberdade que o indivíduo pode agir sem nenhuma restrição:

³ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. London. England. 2011, p. 364 e ss.

⁴ BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, 166-217.

Liberdade política nesse sentido (liberdade negativa) é simplesmente a área da liberdade que um indivíduo pode agir sem nenhuma restrição/obstrução de outros. Se sou restringido por outros de fazer o que eu poderia fazer, nesse sentido, não tenho liberdade; e se a área foi restringida por outros além de um certo mínimo posso reconhecer que fui coagido, ou melhor, escravizado⁵.

A liberdade em Berlin envolveria toda a área que um indivíduo tem capacidade⁶ para decidir e agir, sendo que qualquer restrição imposta deliberadamente ao indivíduo será uma limitação à liberdade. Portanto, uma restrição imposta por uma decisão coletiva restringe a liberdade, não considerando-se como restrições àquelas impostas pelas leis da natureza ou por limitações físicas. Assim, “não há liberdade política ou liberdade (*freedom*) somente se você for impedido pelos seres humanos de fazer algo. (por outro lado) A simples incapacidade de fazer e atingir algo não é a falta de liberdade política”⁷.

Desse modo, a restrição à liberdade é uma restrição imposta ao homem pelo próprio homem, pois “o sentido fundamental da liberdade é liberdade das correntes, do aprisionamento, da escravidão (imposta) por outros (homens)”⁸.

Além disso, o autor ressalta que há uma área da liberdade de agir que é uma área mais importante, pois afirma que se essa área específica for restringida e coagida, seria o mesmo de escravizar o indivíduo. Em suas palavras: “se a área foi restringida por outros além de um certo mínimo⁹ posso reconhecer que fui coagido,

⁵ Tradução livre: “Political liberty in this sense is simply the area within which a man can act unobstructed by others. If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to that degree unfree.; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can be described as being coerced, or, it may be, enslaved”. BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, p. 169.

⁶ Sendo que Berlin entende que a liberdade de decisão e ação envolve aquilo que o indivíduo realmente é capaz de fazer, fisicamente ou materialmente falando. Por exemplo, se uma pessoa não consegue saltar dez pés acima do chão ou não consegue ler um livro porque é cega, não seriam, para Berlin, casos de restrições à liberdade. “coerção implica a interferência deliberada de outros seres humanos na área em que eu poderia agir”. Tradução livre: “coercion implies the deliberate interference of other human beings within the área in which I could otherwise act”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 169.

⁷ Tradução livre: “you lack political liberty or freedom only if you are prevented from attaining a goal by human beings. Mere incapacity out to attain a goal is not lack of political freedom”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 169.

⁸ Tradução livre: “The fundamental sense of freedom is freedom from chains, from imprisonment, from enslavement by others.” BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 48.

⁹ “Como a justiça exige que todos os indivíduos tenham *direito a um mínimo de liberdade*, todos os outros indivíduos devem ser restringidos, se necessário com o uso de força, por estarem privando alguém dela (de ter o mínimo da liberdade). De fato, toda a função do direito era a de prevenir de tais colisões”. Tradução livre: “Since justice demands that all individuals be entitled to a minimum of freedom, all others individuals were of necessity to be restrained, if need be by force, from depriving anyone of it. Indeed, the whole function of law was the prevention of just such collisions.” BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 174.

ou melhor, escravizado”¹⁰. Então, viola-se o direito à liberdade quando há interferência na capacidade de decisão e ação, e, se a interferência atingir essa área mais importante, não seria somente um caso de violação à liberdade, mas o reconhecimento de um ato tão lesivo que se equipararia a uma escravidão.

Mas qual deve ser esse mínimo, cuja violação para Berlin equipararia à escravidão? Definir o mínimo da liberdade parece ser, para o autor, uma questão de debate infinito. Argumenta Berlin:

Qual então deve ser o mínimo? Aquilo que um homem não pode abrir mão sem ofender a essência de sua própria natureza humana. Qual é essa essência? Quais são os padrões que isso implica? Essa questão tem sido, e talvez sempre será, uma questão de debate infinito. Mas, seja qual for o princípio em termos do qual a área de não interferência deve ser desenhada, seja a lei natural ou os direitos naturais, ou de utilidade, ou os pronunciamentos de um imperativo categórico ou a santidade do contrato social, ou qualquer outro conceito com o qual os homens tenham procurado esclarecer e justificar suas convicções, liberdade nesse sentido (liberdade política no âmbito da liberdade negativa) significa liberdade de; (ou seja) ausência de interferência além da fronteira cambiante, mas sempre reconhecível¹¹.

Portanto, Berlin não define o que seria o mínimo da liberdade, mas reivindica sua existência e proteção; assim sendo, para o autor o direito à liberdade é “ser livre, nesse sentido, é não sofrer interferência pelos outros. Quanto maior a área de não interferência, maior a minha liberdade”¹². E, mais, que “deveria existir uma certa área mínima de liberdade pessoal que nunca deveria ser violada”¹³, que constituiria, para o autor, o núcleo do direito à liberdade.

¹⁰ Tradução livre: “Political liberty in this sense is simply the area within which a man can act unobstructed by others. If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to that degree unfree.; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can be described as being coerced, or, it may be, enslaved”. BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University. 2002, p. 169.

¹¹ Tradução livre: “What then must the minimum be? That which a man cannot give up without offending against the essence of his human nature. What is this essence? What are the standards which it entails? This has been, and perhaps always will be, a matter of infinite debate. But, whatever the principle in terms of which the area of non-interference is to be drawn, whether it is that of natural law or natural rights, or of utility, or the pronouncements of a categorical imperative, or the sanctity of the social contract, or any other concept with which men have sought to clarify and justify their convictions, liberty in this sense means liberty from; absence of interference beyond the shifting, but always recognizable, frontier”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 173-174.

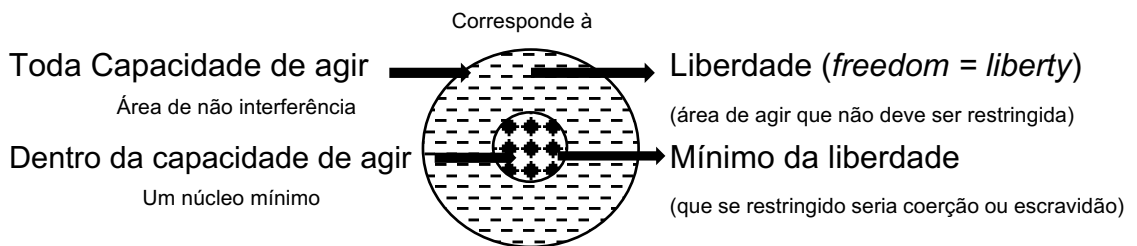
¹² Tradução livre: “By being free in this sense I mean not being interfered with others. The wider the area of non-interference the wider my freedom”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 170.

¹³ Tradução livre: “There ought to exist a certain minimum area of personal freedom which must on no account be violated”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 170.

Ressalta Berlin, ainda, que, em relação à extensão da liberdade, os autores “discordam sobre quão ampla a área (de não interferência) poderia ou deveria ser”¹⁴. Já em relação ao núcleo da liberdade, parecem concordar, ao menos, que um núcleo deve existir e ser protegido¹⁵. Mas, mesmo que concordem com a existência dessa área mínima da liberdade, de que deve existir um núcleo de maior importância, também discordariam sobre quais decisões e ações, ou ainda, quais liberdades específicas integrariam essa área mínima. Destaca-se

(que vários autores) *compilam diferentes catálogos de quais são essas liberdades individuais*, mas o argumento para manter a autoridade à distância é sempre substancialmente o mesmo. *Devemos preservar uma área mínima de liberdade pessoal para não 'degradar ou negar nossa natureza'*.¹⁶

Então, para Berlin teríamos:



Nesse sentido, “a defesa da liberdade consiste no objetivo ‘negativo’ de evitar interferência”¹⁷, de modo que para o autor, conforme explicitamos, toda interferência na capacidade de decisão e ação é uma violação ao direito à liberdade, sendo que a interferência ao mínimo da liberdade (ao seu núcleo) constituiria uma violação ainda mais grave que equipararia à coerção e escravidão.

¹⁴ Tradução livre: “They disagree about how wide the area could or should be”. BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, p. 170.

¹⁵ Exemplifica que, mesmo autores que discordam, como os filósofos que adotam uma visão otimista da natureza humana (Locke, Adam Smith e, como coloca Berlin, em certo sentido, Mill) e os que adotam uma visão pessimista da (Hobbes), “concordam que *uma porção da existência humana deve permanecer independente da esfera do controle social*. E que invadir essa área preservada, mesmo que pequena, seria despotismo. Tradução livre: “Both sides agreed that some portion of human existence must remain independent of the sphere of social control. To invade that preserve, however small, would be despotism”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 173.

¹⁶ Tradução livre: “compiled different catalogues of individual liberties, but the argument for keeping authority at bay is always substantially the same. We must preserve a minimum area of personal freedom if we are not to ‘degrade or deny our nature’”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 173.

¹⁷ Tradução livre: “The defense of liberty consists in the ‘negative’ goal of warding off interference”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 174.

Para Dworkin, essa interpretação não seria adequada. Ao entender a liberdade como toda interferência na capacidade de decisão e ação do indivíduo, Berlin, na visão de Dworkin, teria interpretado a existência de um conflito constante entre a liberdade positiva e negativa. Ressalta Berlin “tanto a liberdade positiva quanto a negativa são fins em si mesmas. Esses fins podem colidir irreconciliavelmente”¹⁸. Colidem, pois, a democracia seria promovida à custa da liberdade individual¹⁹, já que a decisão coletiva, mesmo democrática, estabeleceria restrições à capacidade de decidir e agir dos indivíduos.

No entanto, Dworkin entende que o equívoco de Berlin em interpretar um conflito entre as duas dimensões da liberdade, ocorreria porque ele teria se equivocado na concepção de uma delas. Para Dworkin, apesar de Berlin ter adotado uma concepção adequada de liberdade positiva (de alguma forma de democracia²⁰), teria se equivocado na interpretação da liberdade negativa. Então, após explicarmos a concepção de liberdade negativa de Berlin, necessário abordarmos em que sentido Dworkin propõe estar equivocada²¹.

Dworkin afirma que Berlin teria se equivocado na interpretação da liberdade negativa por não perceber a distinção entre restrições legítimas e ilegítimas que poderiam ser impostas aos indivíduos no exercício da liberdade negativa. Nesse momento, portanto, Dworkin apresenta sua reflexão sobre a legitimidade unicamente no que diz respeito à dimensão negativa, de que o indivíduo poderia sofrer restrições à liberdade negativa que fossem legítimas, desde que não atingissem uma esfera da

¹⁸ Tradução livre: “Both [positive and negative liberty] are ends in themselves. These ends may clash irreconcilably”. BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, p. 42.

¹⁹ Questiona Berlin: “Should democracy in a given situation be promoted at the expense of individual freedom?”. BERLIN, 2002, *Ibid.*, p. 42.

²⁰ Ele assume, acertadamente, que Liberdade positiva reivindica alguma forma de democracia. Tradução livre: “He assumed, rightly, that positive liberty requires some form of democracy”. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 366.

²¹ Apesar de Dworkin entender que Berlin acerta na interpretação da liberdade positiva quando a liga ao valor da democracia, Berlin parece assumir que a liberdade negativa independe da democracia e que são questões distintas as que a liberdade positiva e a negativa abordam. Após explicar sua concepção de liberdade negativa, afirma que “liberdade nesse sentido não está, de qualquer maneira, logicamente, conectada à democracia ou autogoverno”. Tradução livre: “Freedom in this sense is not, at any rate logically connected with democracy or self-government.” BERLIN, 2002, *op. cit.*, p. 177. E, mais, que não há conexão necessária entre liberdade individual e governo democrático. A resposta para a pergunta “Quem me governa?” É logicamente distinta da pergunta “Até que ponto o governo interfere comigo?” Tradução livre: ““There is no necessary connection between individual liberty and democratic rule. The answer to the question ‘Who governs me?’ is logically distinct from the question ‘How far does government interfere with me?’” BERLIN, 2002, *op. cit.*, p. 177.

liberdade negativa que para o autor é reconhecida como de maior importância por estar protegida pela dignidade.

Relevante, então, esclarecermos que a defesa de Dworkin sobre legitimidade depende da distinção entre restrições legítimas e ilegítimas. Uma distinção que pode ser utilizada tanto na interpretação da liberdade a partir das duas dimensões ou somente a partir de uma das dimensões. Desse modo, para que fique claro, apresentaremos alguns cenários em que a liberdade sofreria restrições ilegítimas de acordo com os pressupostos de Dworkin.

Primeiramente, demonstramos que uma restrição ao indivíduo será ilegítima se imposta por quem carece de legitimidade para impô-la (dimensão positiva). Em um segundo momento, será ilegítima, quando, mesmo que seja imposta ao indivíduo por quem está legitimado, a restrição atingir uma esfera da liberdade que não poderia ser atingida (dimensão negativa). Ao atingir essa esfera da liberdade negativa, violaria a responsabilidade pessoal que o indivíduo tem sobre a própria vida. Podemos, então, pensar nos seguintes cenários:

- 1) Uma restrição que é imposta por quem não é legítimo (dimensão positiva) e atinge essa esfera mais importante da liberdade (dimensão negativa) → caracterizar-se-ia uma *restrição ilegítima* ao indivíduo em *ambas as dimensões*, ou seja, entendemos ser o caso *mais grave* dos tipos de restrições que o indivíduo pode sofrer, pois, viola tanto a liberdade (dimensão negativa) quanto a democracia (dimensão positiva).
- 2) Uma restrição que é imposta por quem não é legítimo (dimensão positiva), mas que não atinge essa esfera mais importante da liberdade (na dimensão negativa) → caracterizar-se-ia uma *restrição ilegítima*, que, apesar de não violar a liberdade (dimensão negativa), teria violado a democracia (dimensão positiva).
- 3) Uma restrição que é imposta por quem é legítimo (dimensão positiva) e que atinge essa esfera mais importante da liberdade (na dimensão negativa) → caracterizar-se-ia uma *restrição ilegítima*, já que, apesar de não violar a democracia (dimensão positiva), teria violado a liberdade (dimensão negativa).
- 4) Por fim, uma restrição que é imposta por quem é legítimo (dimensão positiva) e não atinge essa esfera mais importante da liberdade (dimensão negativa) → caracterizar-se-ia uma *restrição legítima*, que não viola nem a democracia (dimensão positiva) nem a liberdade (na dimensão negativa).

Assim, no diálogo com Berlin nessa parte do livro, Dworkin aborda a dicotomia de restrições legítimas e ilegítimas focando-a na dimensão negativa da liberdade, ou seja, trabalha o cenário 3 e 4. Seus argumentos estão voltados para a dimensão negativa da liberdade, de modo que pressupõe que não houve violação na dimensão positiva, pois se houvesse seria, desde já, um caso de restrição ilegítima.

Dworkin propõe, portanto, outra interpretação diferente de Berlin sobre as esferas da liberdade negativa a partir dessa reflexão de restrições legítimas e ilegítimas e para explicá-la adota uma distinção terminológica.

No vocabulário da língua inglesa, existem as palavras “freedom” e “liberty” que muitas vezes são utilizadas como sinônimas nas traduções, mas que para Dworkin são substancialmente distintas²². Ao invés de interpretar o direito à liberdade (*liberty*) como toda a área referente a capacidade de decisão e ação dos indivíduos, propõe denominá-la de autonomia total (*freedom*) e não liberdade (*liberty*). Assim, a “autonomia total de alguém é o poder de agir de todas as formas que desejar, sem ser limitado por restrições ou ameaças impostas por outros ou por uma comunidade política”²³. Por outro lado, o núcleo da autonomia seria a verdadeira liberdade (*liberty*), que caso sofresse restrição causaria ao indivíduo um tipo de especial de dano, que como veremos, é um dano que viola sua dignidade. Destaca Dworkin

*Verdadeira liberdade é a esfera do seu poder de agir (autonomia) que uma comunidade política não pode limitar sem prejudicá-lo de maneira especial: comprometer sua dignidade negando-lhe igual consideração e respeito ou uma característica essencial da responsabilidade por sua própria vida*²⁴.

Berlin, então, teria interpretado a liberdade no mesmo sentido intuitivo que abordamos antes, de que liberdade é todo o poder de decidir e agir conforme a própria vontade, sem limites e sem sofrer nenhuma restrição. Ressalta Baker, a concepção de Berlin dialoga com “a visão comum de que liberdade significa a autonomia de o

²² DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 366.

²³ Tradução livre: “Someone’s total *freedom* is his power to act in whatever way he might wish, unimpeded by constraints or threats imposed by others or by a political community”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 366.

²⁴ Tradução livre: “Someone’s total freedom is his power to act in whatever way he might wish, unimpeded by constraints or threats imposed by others or by a political community. His negative liberty is the area of his freedom that a political community cannot take away without injuring him in a special way: compromising his dignity by denying him equal concern or an essential feature of responsibility for his own life.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 366.

indivíduo fazer o que quiser sem sofrer nenhuma restrição humana”²⁵, ou seja, que liberdade significaria autonomia total de decidir e fazer o que quiser.

Dworkin, por outro lado, entende que a liberdade, verdadeiramente considerada (*liberty*) protege apenas determinadas esferas da autonomia total (*freedom*). Desse modo, somente nessas esferas especiais (*liberty*), teríamos um direito reivindicável (*entitled to*), enquanto outras esferas não receberiam a proteção de um verdadeiro direito de liberdade²⁶. Se o Estado atinge essas esferas especiais, aí sim, estaria violando a liberdade do indivíduo e a restrição seria ilegítima. O direito à liberdade, portanto, verdadeiramente considerado como direito, direito reivindicável (*entitled to*), protege a esfera da autonomia, cuja restrição pelo Estado prejudica o indivíduo de maneira especial, pois viola a sua dignidade, sendo que, “a igual dignidade do cidadão exige que o governo nos proteja dessa forma”²⁷.

Se a concepção de liberdade fosse a de autonomia total (*freedom*), em que não existiria liberdade fora do campo da autonomia, toda decisão e ação no exercício da autonomia seria protegida por um direito à liberdade. Consequentemente, uma restrição seria automaticamente uma violação de direito e uma restrição ilegítima. Nesse sentido, “o princípio normativo da liberdade sofre violação por toda e qualquer restrição a ela imposta politicamente”²⁸. Se Berlin estivesse certo e se essa concepção fosse uma boa concepção, que ressaltasse o que é bom e de valor na liberdade, então, ele acertaria ao afirmar que liberdade positiva (enquanto democracia, autogoverno e filiação moral) e liberdade negativa (enquanto exercício de um direito individual que preserva a autonomia total) entrariam sempre em conflito; já que qualquer governo, mesmo democrático, em algum momento limita e regula o indivíduo no exercício de alguma esfera da autonomia total.

Nesse sentido, quando a liberdade positiva fosse assegurada a negativa ficaria prejudicada e vice-versa. Se partimos dessa interpretação que as dimensões positiva e negativa entram em conflito: uma escolha será necessária. Dessa forma, se esta for a concepção de liberdade, “o bom governo é inevitavelmente um governo de

²⁵ Tradução livre: “A common view that understands liberty as freedom to do whatever one wants that is without restraint from humans”. BAKER, C. Edwin. Politics and Justice I - In Hedgehogs solidarity. In: *Boston University Law Review*. Vol. 90, p. 759-817. 2010, p. 774.

²⁶ DWORKIN Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. London. England. 2011.p. 368.

²⁷ Ibid., p. 367.

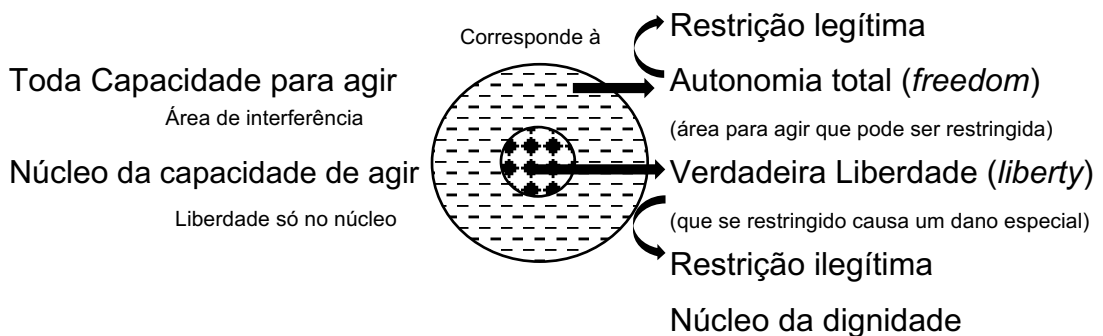
²⁸ Tradução livre: “the normative principle of liberty suffers violation by every politically imposed curtailment”. MICHELMAN, Frank I. Foxy freedom? *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010, p. 949-974. P. 950.

compromisso: qualquer governo deve comprometer um valor bom – a liberdade – a fim de garantir outros”²⁹. Como a liberdade significaria autonomia total, qualquer interferência a violaria. Dessa forma, os compromissos se tornariam sempre necessários e, conseqüentemente, as dimensões da liberdade, positiva e negativa, estariam sempre em conflito.

No entanto, Dworkin entende ser esta uma interpretação equivocada, porque não ressalta o que é bom e de valor na liberdade (que será a concepção de liberdade com dignidade). Portanto, propõe uma interpretação mais restrita da concepção do direito à liberdade que Berlin, por interpretar a verdadeira liberdade (*liberty*) como o grau especial da autonomia total (*freedom*)³⁰ que é composto pela dignidade.

Assim, a liberdade em Berlin seria a autonomia total para Dworkin, enquanto o núcleo da liberdade de Berlin seria a verdadeira liberdade em Dworkin que é constituída pela dignidade, ou melhor dizendo, o verdadeiro direito à liberdade.

Então, para Dworkin teríamos:



Para Dworkin se as restrições atingem esferas da autonomia (*freedom*) que não são protegidas pela dignidade, a verdadeira liberdade (*liberty*) não terá sido violada, de modo que não teríamos uma violação de direito (*entitlement*).

Nesses casos, seria legítima a restrição imposta pelo Estado ao indivíduo, o qual deveria, inclusive, respeitá-la mesmo discordando moralmente de sua imposição, pois, na verdade, não teria um direito verdadeiro para ser violado.

Essa interpretação sobre o direito à liberdade havia sido apresentada tanto no livro “Taking Rights Seriously” de 1978, quanto em “Sovereign Virtue” de 2000 e, ainda, em 2006 em “Is Democracy Possible Here?”. Na primeira, em breve síntese,

²⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 367.

³⁰ Usam-se as mesmas palavras da tradução em português em DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco espinho: justiça e valor*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo. Editora WMF. Martins Fontes, 2014, p. 561, no que diz respeito à discussão do livro entre *liberty* e *freedom* em DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 366.

quando realizou um diálogo com Mill, no capítulo “Liberty and Liberalism” (Liberdade e Liberalismo), Dworkin discordou da concepção de liberdade apresentada pelo jovem Mill, de que “liberdade (*liberty*), em seu sentido original, significa liberdade da restrição. Nesse sentido, todas as leis e todas as regras da moral são contrárias à liberdade”³¹. Como se nota, o argumento apresentado, inicialmente, por Dworkin contra Mill é bem semelhante à objeção que ele apresenta a Berlin.

Na segunda obra, o ponto reaparece quando Dworkin afirma que uma concepção adequada do direito à liberdade “não considera todas as restrições à autonomia dos cidadãos de agirem como desejaríamos como uma invasão de sua liberdade”³², ou seja, que não é adequado considerarmos que todas as esferas são protegidas por um direito à liberdade, como se fosse coextensiva à autonomia.

Na terceira obra, por seu turno, o ponto se expressa quando o autor diferenciou a verdadeira liberdade (*liberty*) da autonomia total (*freedom*), já que destacou expressamente que “liberdade (*liberty*) não é simplesmente autonomia total (*freedom*)”³³, definindo a liberdade (*liberty*) como “as áreas da autonomia total (*freedom*) que o governo erra quando limita ou invade”³⁴. Portanto, manteve ao longo dos anos sua concepção de liberdade desde a obra de 1978, problematizando a concepção tradicionalmente aceita pelos autores.

Quando do diálogo com Mill, Dworkin apresentou sua interpretação no mesmo sentido a partir de outra distinção: entre *liberdade como licença* e *liberdade como independência*. Dworkin ressalta que a interpretação de liberdade de Mill em “The Spirit of the Age” de 1831 seria semelhante à interpretação de liberdade (*freedom*) de Berlin. Mill teria interpretado liberdade como ausência de restrição em sentido amplo, da autonomia total, de forma que qualquer restrição ao indivíduo implicaria em uma violação ao direito de liberdade. Afirma que, nesta obra, Mill:

³¹ Tradução livre: “Liberty in its original sense, means freedom from restraint. In this sense, every law, and every rule of morals, is contrary to liberty”. MILL apud DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 263.

³² Tradução livre: “it will not count every constraint on the freedom of citizens to act as they might wish as an invasion of their liberty”. DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 127.

³³ Tradução livre: “As I said, liberty is not just freedom”. DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 69.

³⁴ Tradução livre: “(Liberty) identifies those areas of freedom that government does do wrong to limit or invade.” DWORKIN, 2006, *Ibid.*, p. 67.

não distingue entre a ideia de *liberdade como licença*, ou seja, o grau em que uma pessoa está livre de restrições sociais ou legais para fazer o que ele deseja fazer e a *liberdade como independência*, ou seja, o status de uma pessoa como independente e igual ao invés de subserviente. Estas duas ideias, estão intimamente relacionadas. Se uma pessoa é muito limitada por restrições legais e sociais, então, isso é uma forte evidência, pelo menos, de que ele está em uma posição politicamente inferior a algum grupo que usa seu poder sobre ele para impor essas restrições. *Não obstante, as duas ideias se diferem em aspectos muito importantes*³⁵.

Mill teria adotado a “tradicional definição da liberdade como ausência de restrições impostas pelo governo sobre o que o indivíduo poderia fazer, caso desejasse”³⁶. Assim, “liberdade como licença é um conceito indiscriminado porque não distingue entre as formas de comportamento do indivíduo. Toda lei prescritiva diminui a liberdade do indivíduo, nesse sentido, de liberdade como licença”³⁷. Ao interpretá-lo, Dworkin denominou essa concepção de Mill de liberdade de “liberdade como licença”, afirmando que “o sentido original de liberdade que o jovem Mill tinha em mente era, obviamente, a liberdade como licença (*liberty as licence*)”³⁸.

Portanto, a dicotomia de Dworkin proposta em 1978 em “Taking Rights Seriously” entre “liberdade como licença” e “liberdade como independência”, é retomada em 2011, em “Justice for Hedgehogs” como “autonomia total” e “verdadeira liberdade”. Mantém o autor sua interpretação de que a liberdade deveria ser uma esfera especial da autonomia constituída pela dignidade, rejeitando, então, a concepção de liberdade como licença, tanto em 1978 em “Taking Rights Seriously” quando em 2000 em “Sovereign Virtue”³⁹ e, novamente, em “Justice for Hedgehogs” em 2011, ao denomina-la de autonomia total. Podemos, assim, perceber uma

³⁵ Tradução livre: “It does not distinguish between the idea of liberty as license, that is, the degree to which a person is free from social or legal constraint to do what he might wish to do, and liberty as independence, that is, the status of a person as independent and equal rather than subservient. These two ideas are of course closely related. If a person is much cramped by legal and social constraints, then that is strong evidence, at least, that he is in a politically inferior position to some group that uses its power over him to impose those constraints. But the two ideas are nevertheless different in very important ways”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 262.

³⁶ Tradução livre: “The traditional definition of liberty as the absence of constraints placed by government upon what a man might do if he wants to”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 267.

³⁷ Tradução livre: “Liberty as license is an indiscriminate concept because it does not distinguish among forms of behavior. Every prescriptive law diminishes a citizen’s liberty as license”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 262.

³⁸ Tradução livre: “the original sense of liberty the youthful Mill had in mind was, of course, liberty as license”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 263.

³⁹ Tradução livre: “I assume that any acceptable conception will reject the anarchist view of liberty as licence. DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 127.

preocupação constante de Dworkin em definir o que realmente significa afirmar que temos um direito (*entitled to*) à liberdade⁴⁰.

Como liberdade é um conceito interpretativo, existem controvérsias a respeito da sua melhor concepção. Mas, apesar da existência dessa controvérsia, o autor afirmava, desde 1978, que “seria uma confusão inaceitável utilizar o conceito liberdade (*liberty*) e ausência de restrições (*freedom*) de tal maneira”⁴¹. Entende que seria inadequado utilizarmos como sinônimos, pois esta seria uma concepção que não demonstra o valor da liberdade a partir da dignidade. Assim como acontece no conceito de liberdade, o conceito de direito, como afirmamos no início, por diversas vezes é usado de modo indiscriminado, referindo-se, frequentemente, a coisas que acreditamos ser o certo ou errado ou a coisas que apenas desejamos ter ou fazer. No entanto “se pudermos dizer, não apenas que queremos e desejamos essas liberdades, mas *que temos direito a elas*, estabelecemos pelo menos uma base para exigir um compromisso”⁴². Nesse sentido, devemos buscar uma concepção de direito que preserve o valor e o que há de bom na liberdade, que é a concepção de direito em sentido forte.

Se o governo, então, restringe por uma decisão política coletiva especificamente a liberdade nessa concepção de direito em sentido forte, “causa ao indivíduo um dano especial, que compromete a sua dignidade”⁴³; quebra a igual consideração e respeito para com os indivíduos lesando parte essencial da responsabilidade que o indivíduo deveria ter pela própria vida. Portanto, “considera-se como uma perda de liberdade somente as situações nas quais os indivíduos fossem impedidos de fazer algo que pensávamos que tinham o direito fazer”⁴⁴.

⁴⁰ Tradução livre: “Do we have a right to liberty?” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 266.

⁴¹ Tradução livre: “It would be an intolerable muddle, on this view, to use the concept of liberty or freedom in such a way”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 268.

⁴² Tradução livre: “If we can say, not simply that we want these freedoms, but that we are ourselves entitled to them, then we have established at least basis for demanding a compromise”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 267.

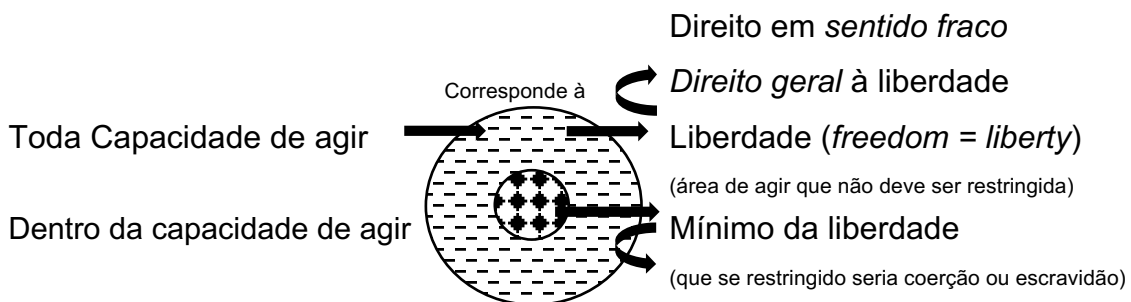
⁴³ Tradução livre: “His negative liberty is the area of his freedom that a political community cannot take away without injuring him in a special way: compromising his dignity by denying him equal concern or an essential feature of responsibility for his own life”. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 366.

⁴⁴ Tradução livre: “that we counted a loss of freedom only when men were prevented from doing something that we thought they ought to do”. DWORKIN, 1978, *op. cit.*, p. 268.

Se entendermos que todas as esferas da autonomia total de Berlin ou liberdade como licença do jovem Mill protegem o indivíduo de sofrer interferência com base em um direito à liberdade, então, *a noção de direito será muito diluída* e perde inclusive a sua força normativa. Ressalta Dworkin que “só é possível manter essa noção se diluirmos muito a ideia do que é um direito e, nesse caso, o direito à liberdade acaba tornando-se algo que não vale muito a pena ter”⁴⁵. Dessa forma, não é uma concepção que ressalta o que tem de valor na liberdade, de modo que a força de um direito perde sentido. Seria, conseqüentemente um direito em sentido fraco.

Se a melhor concepção de direito à liberdade for a que a interpreta como um direito político em sentido forte, “se aceitarmos esse conceito de um direito, parece evidente que não existe nenhum direito geral à liberdade enquanto tal”⁴⁶. Inclusive, “parece absurdo supor que homens e mulheres tenham algum direito geral à liberdade, pelo menos a liberdade que é tradicionalmente concebida por seus defensores”⁴⁷. Para Dworkin esse teria sido o equívoco de Berlin ao interpretar a liberdade por uma concepção tão ampla e geral, de que protege todas as esferas da capacidade de decisão e ação dos indivíduos.

Para Dworkin, Berlin teria reconhecido um direito geral à liberdade, a qual seria uma noção de direito tão diluída que não seria algo que valeria muito a pena ter, como um direito em sentido fraco. Conectando as ideias, Dworkin interpretaria Berlin como:



⁴⁵ Tradução livre: “we can maintain that idea only by so watering down the idea of a right that the right to liberty is something hardly worth having at all”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 268.

⁴⁶ Tradução livre: “If we settle on this concept of a right, however, then it seems plain that there exists no general right to liberty as such”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 269. Ainda, DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 414.

⁴⁷ Tradução livre: “indeed it seems to me absurd to suppose that men and women have any general right to liberty at all, at least liberty has traditionally been conceived by its champions”. DWORKIN, 1978, *op. cit.*, p. 267.

Portanto, os argumentos de Dworkin estão intrinsecamente ligados no que diz respeito à utilização das suas dicotomias (direito político x simples “direito”; direito em sentido forte x em sentido fraco; direito especial x direito geral). Dworkin entende que a concepção de liberdade não deve ser reconhecida como ampla; é dizer, não deve constituir um direito geral. Sua concepção é mais densa e restrita, já que a “ideia de direito político deve ser usada de modo mais forte e criterioso”⁴⁸ para que seja reconhecido realmente como um trunfo em face do Estado⁴⁹.

Desse modo, em relação à liberdade negativa defende, na verdade, um direito especial à liberdade, composto por liberdades especiais. É nesse sentido que é possível falarmos em liberdade como um direito político/em sentido forte, ou seja, quando constituir um direito especial. Tal direito especial de liberdade (de liberdades especiais) (*liberty*) integra o núcleo da autonomia total (*freedom*). Ainda, esse núcleo é denominado de liberdade como independência e protege a dignidade.

Assim, desde 1978, o autor explicita sua proposta argumentativa de defesa “por um direito a certas liberdades”⁵⁰ as quais são especiais pois “é errado privar os indivíduos dessas liberdades”⁵¹.

A partir dessas distinções que dialogam entre si (direito político/liberdade como independência/verdadeira liberdade (*liberty*)/ direito em sentido forte versus ‘simples direito’/ liberdade como licença/ autonomia total (*freedom*)/ direito em sentido fraco) que Dworkin defende que (1) não há um direito geral à liberdade e que, ao contrário, (2) há um direito a certas liberdades especiais⁵², que são direitos especiais, “as quais é errado o Estado interferir ou privar o indivíduo dessas liberdades”⁵³.

Propõe, nesse sentido, a “defesa de determinados direitos à liberdade”⁵⁴, os quais são direitos especiais uma vez que protegem liberdades que integram o núcleo da autonomia. Ressalta-se que tal núcleo se compõe da dignidade, isto é, da verdadeira liberdade, a saber, da liberdade como independência.

⁴⁸ Tradução livre: “idea of a political right in a stronger and more discriminating way”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 328.

⁴⁹ Tradução livre: “Individual rights are political trumps held by individuals” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.1978, p. xii.

⁵⁰ Tradução livre: “for a right to certain liberties”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 272.

⁵¹ Tradução livre: “It is wrong to deprive individuals of these liberties”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 272.

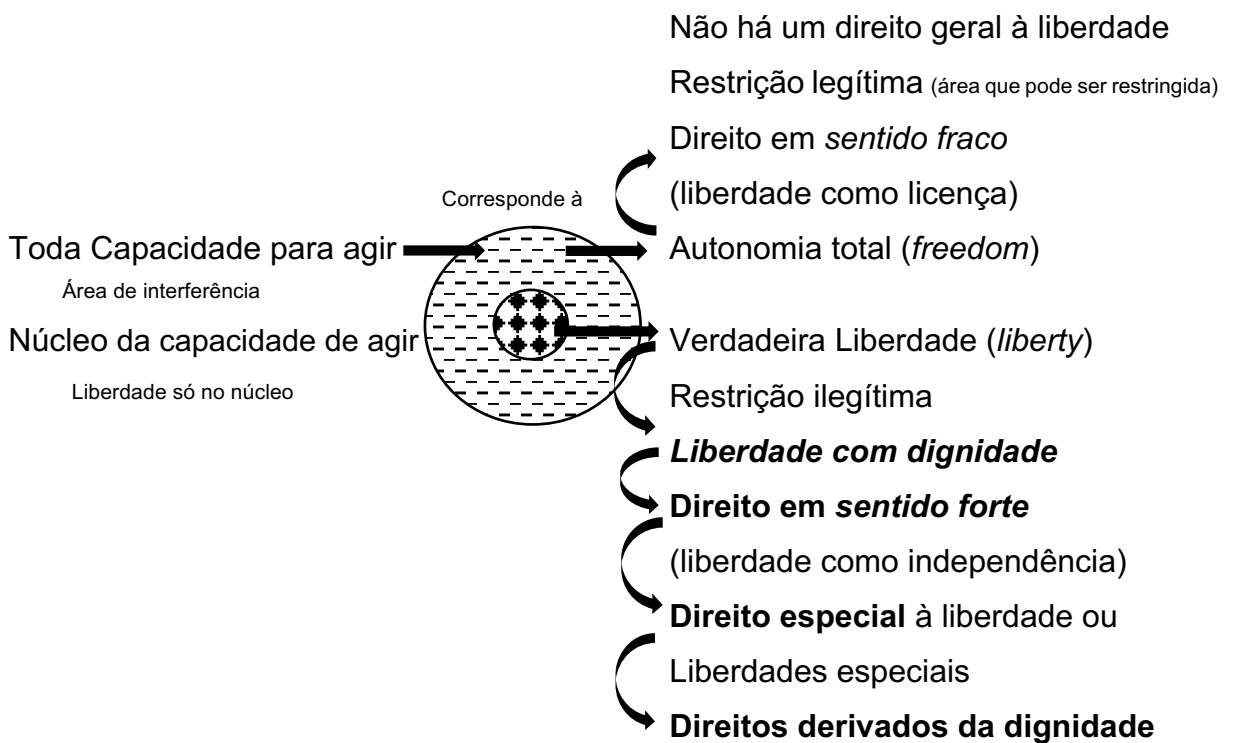
⁵² Tradução livre: “for a right to certain liberties”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 272.

⁵³ Tradução livre: “It is wrong to deprive individuals off these liberties”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 272.

⁵⁴ Tradução livre: “to defend particular rights to liberty”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 274.

Por esse motivo, Dworkin afirma que se trata de um direito em sentido forte, como um *direito especial* formado por *liberdades especiais*, as quais reivindicam a proteção especial quando o governo ou outros indivíduos impõem restrições na capacidade de agir do indivíduo.

Desse modo, em representação gráfica, acredita-se que a posição de Dworkin poderia, ao final, assim ser expressa:



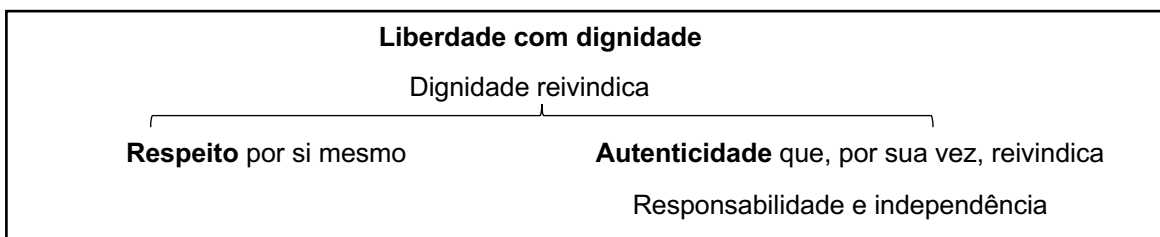
Assim, esclarecemos a objeção de Dworkin e começamos a explicar sua concepção de liberdade, de um direito especial a liberdades. No entanto, como o direito especial a liberdades conecta-se diretamente à dignidade, precisamos compreender melhor, também, sua concepção de dignidade.

Capítulo 5. Liberdade com dignidade (Parte I) – a relação entre moral e ética e a reivindicação da liberdade do respeito por si mesmo

A revisão dos pressupostos teóricos de Dworkin é necessária para demonstrarmos porque adotamos sua concepção de liberdade com dignidade e porque entendemos que é uma boa concepção normativa de liberdade para se refletir sobre a liberdade de religião no direito brasileiro.

Afirmamos, anteriormente, com Dworkin, que “somente a democracia pode garantir a dignidade”¹ e que a verdadeira liberdade protege uma esfera da autonomia total que garante ao indivíduo dignidade. Ainda, que se o indivíduo sofrer limitações e restrições nessa esfera especial da autonomia sofre “um dano especial, que compromete a sua dignidade”². Então, “a igual dignidade do cidadão exige que o governo nos proteja dessa forma”³, exige que proteja nossa liberdade com dignidade; ou seja, só é possível entendermos a liberdade em Dworkin se entendermos sua concepção de igual dignidade.

A dignidade, assim como os demais conceitos, é interpretativa, sendo que o autor interpreta a dignidade a partir de uma concepção de dignidade que reivindica (1) o respeito a si mesmo (valor intrínseco e objetivo da vida) e a (2) autenticidade (responsabilidade e independência), a fim de que a dignidade, utilizada tantas vezes como uma reivindicação vazia, tenha força normativa a partir de um significado minimamente claro. Por conseguinte, se a liberdade deve ser interpretada a partir da dignidade, tem-se que a liberdade com dignidade reivindica o respeito por si mesmo e a autenticidade:



¹ Tradução livre: “Only democracy can provide dignity”. DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 379.

² Tradução livre: “His negative liberty is the area of his freedom that a political community cannot take away without injuring him in a special way: compromising his dignity by denying him equal concern or an essential feature of responsibility for his own life”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 366.

³ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 367.

Para explicar essa concepção, Dworkin precisou explicar como interpreta a relação entre direito e moral, para demonstrar de que forma a sua concepção de dignidade reivindica padrões de comportamento no âmbito tanto da ética quanto da moral. Esclarece, o autor, logo no início do Capítulo 9, “Dignity” (Dignidade), de “Justice for Hedgehogs”, sua interpretação da dicotomia entre ética e moral. Ressalta, que moral se relaciona com os padrões de comportamento que devemos ter uns com os outros, enquanto ética se relaciona com os padrões de comportamento sobre como escolhemos viver⁴.

Delimitada sua concepção de ética e moral, propõe que o importante é refletirmos sobre como nossos padrões éticos (os padrões de comportamento de como queremos viver) guiam nossa interpretação dos nossos padrões morais (dos padrões de comportamento de como devemos tratar uns aos outros) e vice-versa, partindo-se do pressuposto de que os indivíduos devem agir moralmente, pois a própria moralidade assim exige⁵. Desse modo, é a partir de uma interpretação da própria moralidade que se justifica o dever moral, a partir do qual, por sua vez, interpretamos os padrões éticos, de forma que a moral decorre da própria moral e está integrada com a ética. Uma forma de interpretação circular que é a marca do autor.

A partir dessa interpretação circular, sua intenção é a de construir “uma concepção da moral que possa orientar nossa interpretação da ética (do viver bem)”⁶, ou seja, o dever moral (os comportamentos que devemos ter para com os outros) não deve ser justificado com base em interesses⁷ (mesmo que de longo prazo) ou com base nos desejos das pessoas⁸.

Deve, ao contrário, ser justificado na própria moralidade, sendo que é a partir desta que devem ser interpretados os padrões éticos, consolidando-se uma relação contínua de dependência mútua entre ética e moral⁹.

⁴ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 191.

⁵ Tradução livre: “because morality requires this.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 193. Sua argumentação é a de que a “moral justifica a si mesma – de que devemos viver moralmente pois é o que a própria moral reivindica”.

⁶ Tradução livre: “conception of morality that can guide our interpretation of living well.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 193.

⁷ Destaca-se que Dworkin aprofunda sua defesa de que as liberdades não dependem dos interesses particulares no capítulo de “Place of Liberty” (O lugar da liberdade) em DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 136-145

⁸ DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 192-193.

⁹ Dworkin ressalta que esta relação (entre ética e moral) pode ser interpretadas de duas formas. Ou se interpreta que a relação destas deve ser contínua e de mútua dependência, como explicitamos ser

Assim, afirma Dworkin que “nossas responsabilidades éticas são parcialmente determinadas pelas responsabilidades morais que temos uns para com os outros, assim também estas são determinadas em parte pelas nossas responsabilidades éticas”¹⁰.

A moral e a ética, portanto, integrar-se-iam conjuntamente através de um processo interpretativo. Inclusive, essa proposta de que “os valores éticos e morais dependem uns dos outros” e sua leitura de uma relação de dependência conjunta, está explicitada logo na primeira página do primeiro capítulo do livro¹¹. Nesse sentido, para o autor devemos entender as duas como interligadas, e perceber que “valores morais são melhor compreendidos quando integrados à responsabilidade ética, e não como simplesmente incorporados a ela, se assim for, teremos capitalizado uma conexão mais poderosa da convicção moral”¹².

Os padrões morais são os padrões de comportamento de como devemos tratar os outros e os padrões éticos os padrões de comportamento de como queremos viver, de modo que os primeiros reivindicariam limites à liberdade, restringindo a capacidade de agir, enquanto os segundos buscariam proteger a liberdade de uma interferência que a limitasse, querendo ampliar o alcance da capacidade de agir.

Como a ética e a moral devem ser interpretadas a partir de uma dependência mútua, assim, também, deve ser com a interpretação da liberdade.

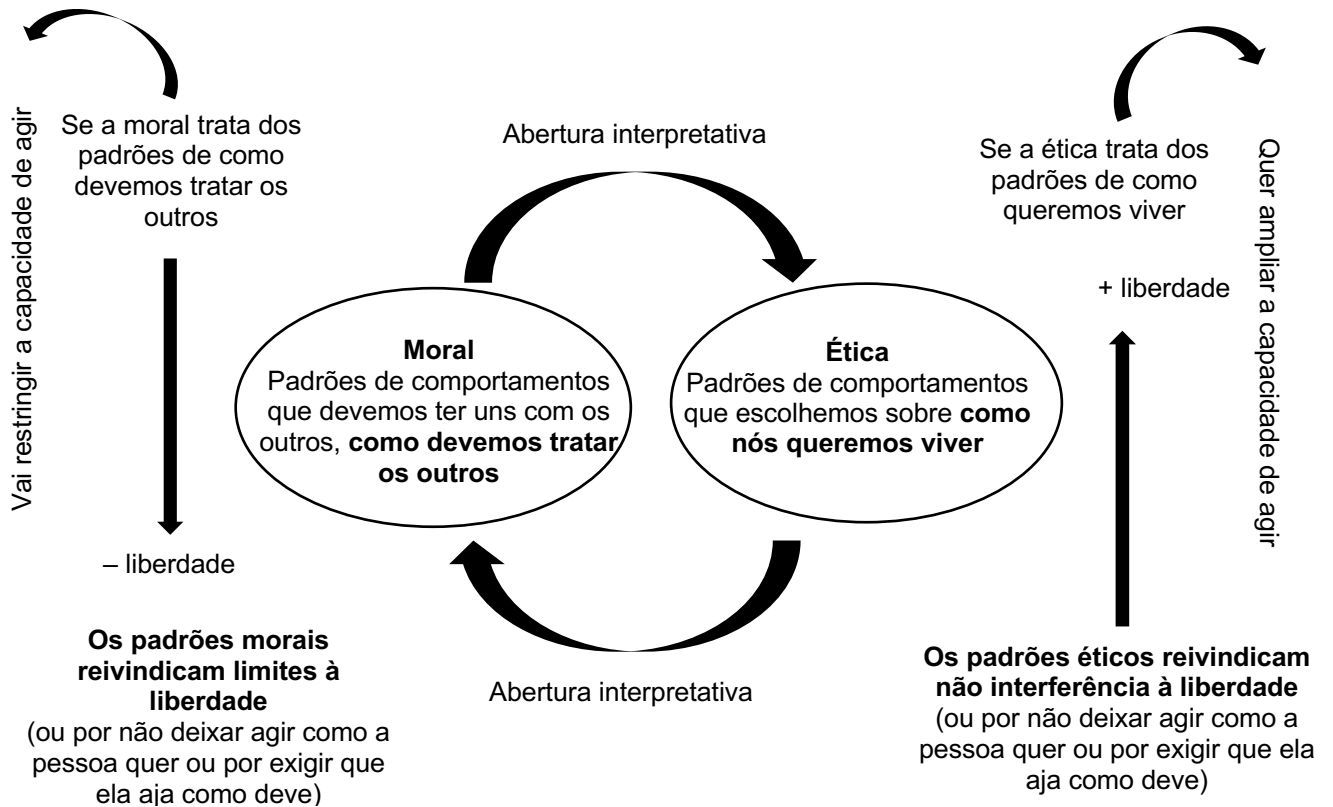
o posicionamento de Dworkin ou a relação entre ética e moral pode se dar de uma outra forma, de interpretação de uma dependência em uma única direção, no sentido de que “a responsabilidade ética depende da responsabilidade moral, mas o contrário não é verdadeiro” (Tradução livre: “it makes ethical responsibility depend on moral responsibility, but not the other way around”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 202). A primeira forma de interpretação estabelece uma relação de dependência unilateral entre ética e moral, na qual a moral decorre da ética. Nesse momento da obra, “Justice for hedgehogs” (Justiça para ouriços em 2011), o autor apresenta uma interpretação das religiões nesse sentido, ao afirmar que para ele as religiões, em sua maioria, adotariam essa primeira forma de interpretação, de dependência unilateral entre a ética e a moral “por causa dos valores centrais da fé”(Tradução livre: “Most religions take the first view of the central values of their faith.” *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 202). Retomaremos esse ponto mais à frente, para refletirmos se a ética das pessoas religiosas (dos padrões de comportamento de como querem viver), seria interpretada a partir de uma visão “moral” religiosa de forma unilateral, e não a partir de uma reflexão de como devemos tratar uns aos outros, mas a partir de uma adesão de como devemos agir por respeito, temor, ou medo de determinado Deus(es).

¹⁰ Tradução livre: “our ethical responsibilities are partly fixed by our moral responsibilities to others, so the latter are fixed in part by what our ethical responsibilities are.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 202.

¹¹ Tradução livre: “ethical and moral values depend on one another”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 1.

¹² Tradução livre: “If moral values are best understood as integrated with, rather than simply incorporated in, ethical responsibility, we might hope to capitalize on the connection in a more powerful exploration of moral conviction.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 203.

Poderíamos, então, representar a abertura interpretativa entre a ética e a moral da seguinte forma:



Após, então, explicar melhor a ligação entre ética e moral e demonstrar que compreende essa ligação de forma interpretativa e com mútua dependência, Dworkin desenvolve sua concepção de igual dignidade para interpretação da liberdade. A concepção de dignidade, como antecipamos, depende de dois princípios que são, conseqüentemente, de igual modo, interligados: (1) o princípio do respeito por si mesmo (do valor intrínseco e objetivo da vida) e da (2) autenticidade (responsabilidade e independência)¹³. Ressalta, nesse sentido, o autor que “os dois princípios da dignidade são fundamentais tanto para a ética quanto para a moral”¹⁴.

¹³ Tradução livre: “in the twin, connected ideas of self-respect and authenticity”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. England. 2011.p. 203.

¹⁴ Tradução livre: “two principles of human dignity we take to be fundamental for both ethics and morality”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 330.

A ética e a moral, então, exigiriam, na interpretação dos padrões de comportamento para com os outros (moral) e para com nós mesmos (ética), uma aplicação conjunta destes dois princípios, do respeito e da autenticidade, para que a dignidade seja, assim, preservada, protegendo-a por meio de um direito à liberdade.

Desse modo, os dois princípios explicitariam uma melhor interpretação da relação de dependência mútua entre a ética e a moral para proteção da dignidade no exercício da liberdade, já que a interpretação do direito à liberdade deveria ocorrer dessa mesma forma interpretativa.

Explicando, primeiramente, o “princípio do respeito por si mesmo”, este reivindicaria uma postura de reconhecimento do valor objetivo e intrínseco da vida de cada pessoa, a fim de que cada indivíduo respeite a si mesmo ao reconhecer que a vida de cada um é importante. Nesse sentido, toda e qualquer vida importa, de modo que “ninguém deve ser tratado como se sua vida fosse menos importante que a de qualquer outra pessoa”¹⁵. Assim, todas as vidas têm igual valor e devem ser reconhecidas como igualmente valorosas: as vidas devem ter valor em igualdade e serem igualmente respeitadas.

Mas que tipo de respeito é esse que reivindica igualdade? Respeitamos a vida das pessoas e as consideramos importantes ou valorosas unicamente porque são pessoas ou respeitamos a vida das pessoas por causa do tipo de vida e condutas que as pessoas possuem em suas vidas? Ressalta o autor, em referência à Darwall, que “o ponto crucial para concebermos que todas as pessoas têm o direito a serem respeitadas é ter alguma concepção de que tipo de respeito a pessoa realmente pode reivindicar”¹⁶.

Dworkin responde esse questionamento defendendo o valor intrínseco e objetivo da vida, reivindicando um respeito a todas as pessoas em igualdade unicamente por que são pessoas. Devemos respeitá-las porque as consideramos intrinsecamente importantes e valorosas, ou seja, independentemente de serem ou não adeptos de determinada religião.

¹⁵ Tradução livre: “no one should be treated as if his life were less important than anyone else’s.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 205.

¹⁶ Tradução livre: “The crucial point is that to conceive of all persons as entitled to respect is to have some conception of what sort of consideration the fact of being a person requires”. DARWALL, Stephen. “Two Kinds of Respect,” *Ethics* 88, no. 1. Oct, 1977, p. 38.

Sua posição teórica pode ser melhor compreendida a partir de Stephen Darwall, autor a quem o próprio Dworkin faz referência¹⁷, que distingue o respeito de reconhecimento do respeito de apreciação¹⁸.

Darwall afirma que é importante “distinguir duas maneiras bastante diferentes pelas quais as pessoas podem ser objeto de respeito”¹⁹.

Podemos respeitar alguém por reconhecermos que é uma pessoa e um indivíduo e que só por ter esse *status* de ser pessoa deve ela ser respeitada, a fim “de que outras pessoas a levem a sério e pesem adequadamente o fato de que são pessoas que deliberam sobre o que querem fazer”²⁰. Por outro lado, podemos respeitar alguém apenas quando valoramos o seu caráter, suas ações ou realizações. O respeito “depende(ria) de uma avaliação positiva da pessoa ou da atividade que ela está envolvida. Assim, o fundamento do respeito são as características (caráter) da pessoa que a fazem merecerem uma avaliação positiva”²¹. Por exemplo, se são as características de determinada religião que a tornam merecedora de respeito. Neste caso, como se avalia determinada característica do ser humano, a importância do valor objetivo da vida depende dessa característica; o que induz as pessoas a pensarem que “somente a vida de pessoas como eu (com minhas características, ou com a minha religião) tem importância objetiva”²².

No primeiro caso, temos o *respeito por reconhecimento* enquanto no segundo caso, “como o tipo de respeito consiste em uma avaliação positiva de uma pessoa e de suas qualidades, chamarei de *respeito por apreciação (ou por avaliação)*”²³.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 205.

¹⁸ DARWALL, Stephen. "Two Kinds of Respect," *Ethics* 88, no. 1. Oct, 1977, p. 36-49.

¹⁹ Tradução livre: “to distinguish two rather different ways in which persons may be the object of respect.”. DARWALL, 1977, *Ibid.*, p. 37.

²⁰ Tradução livre: “. To say that persons as such are entitled to respect is to say that they are entitled to have other persons take seriously and weigh appropriately the fact they are persons in deliberating about what to do.” DARWALL, 1977, *Ibid.*, p. 38.

²¹ Tradução livre: “consists in an attitude of positive appraisal of that person either as a person or as engaged in some particular pursuit. Accordingly, the appropriate ground for such respect is that the person has manifested characteristics which make him deserving of such positive appraisal” DARWALL, 1977, *Ibid.*, p. 38-39.

²² Tradução livre: “that only the lives of people like him have objective importance”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. England. 2011.p. 256.

²³ Tradução livre: “Because this sort of respect consists in a positive appraisal of a person or his qualities, I shall call it appraisal respect”. DARWALL, 1977, *op. cit.*, p. 39.

Diante dessas duas concepções de respeito, Dworkin defende o respeito por reconhecimento, pois deveríamos concordar que vidas importam, que pessoas importam, mesmo antes de pensarmos ou cogitarmos em avaliarmos suas características e como elas vivem suas próprias vidas.

Por essa interpretação, uma vida importa antes mesmo de olharmos suas características e como essa vida é vivida, ou qual religião a pessoa adota para sua vida. Nesse sentido, “a importância objetiva (da vida) independente do gosto, da crença (da religião) ou desejo, e, portanto, independe de qualquer relação emocional distinta, incluindo as baseadas na identidade”²⁴.

No respeito por apreciação ocorre o contrário. Neste é “a característica do indivíduo que faria com que a vida fosse especialmente importante do ponto de vista objetivo”²⁵. Desse modo, só seriam reconhecidas como valiosas, as vidas das outras pessoas que apresentassem a mesma característica que tivesse sido escolhida, vinculando-se, então, o valor objetivo da vida às características que os indivíduos elegem como determinantes para se reconhecer a vida das pessoas como valiosa. Como destaca Dworkin “sou americano, judeu, sunita, um músico talentoso, um brilhante colecionador de caixinhas de fósforos, e penso que essa propriedade minha, seja ela qual for, confere importância objetiva à vida de qualquer pessoa”²⁶.

Diante dessas duas interpretações, entendemos que o princípio do respeito, para que seja exigido juridicamente, é melhor interpretado nessa concepção de reconhecimento, pois o respeito por apreciação ou avaliação tem o risco de ser preconceituoso e injusto. Como por exemplo, poder-se-ia: só reconhecer o valor de uma pessoa se ela for americana; só reconhecer o valor de uma pessoa se ela for rica; só reconhecer o valor de uma pessoa se ela for branca; só reconhecer o valor de uma pessoa se ela for religiosa, se ela for de determinada religião e não de outra, e, assim, em diante. Esses exemplos demonstram por si só e claramente porque a concepção de respeito por apreciação ou avaliação não é uma boa concepção.

²⁴ Tradução livre: “objective importance is independent of taste or belief or desire, and it is therefore independent of any distinct emotional relationship, including one based on identity”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 256.

²⁵ Tradução livre: “He might think that some property he has makes his life specially important from an objective perspective”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 256-257.

²⁶ Tradução livre: “He is an American or a Jew or a Sunni or a talented musician or brilliant collector of matchbook covers, and he might think that whichever of these properties he has given objective importance to the life of any person who has it.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 257.

Dessa forma, “as pessoas podem ser objeto de respeito pelo reconhecimento. De fato, é exatamente esse tipo de respeito que se diz dever a todas as pessoas”²⁷, um reconhecimento de respeito pelo *status* de ser pessoa (sem avaliar as características e religião da própria pessoa).

Portanto, a dignidade, em sua dimensão do respeito por si mesmo reivindicaria o respeito por reconhecimento, “o respeito que devemos demonstrar às pessoas pelo simples fato de reconhecermos que são pessoas”²⁸, não se exigindo normativamente o respeito por apreciação ou avaliação.

Esclarecida a concepção de respeito, quais seriam as implicações na ética e na moral para uma adequada interpretação da liberdade com dignidade?

O princípio do respeito por si mesmo, para alguns autores, seria um princípio moral, que diz como devemos tratar uns aos outros: “em geral o princípio da igualdade de valor (da vida das pessoas) não é entendido como um princípio ético, mas com um como princípio moral a respeito de como as pessoas devem ser tratadas”²⁹.

No entanto, Dworkin propõe que este deve ser entendido, primeiramente, como um princípio ético, “que exige que cada um de nós considere que sua vida tem esse tipo de importância (intrínseca)”³⁰, de modo que devemos escolher viver de forma responsável, reconhecendo o valor pela própria vida. Afirma, nesse sentido, que “nosso princípio de respeito por nós mesmos é diferente: não é uma proposição moral. Descreve uma atitude que cada pessoa deve ter em relação a sua própria vida: deve pensar que é importante que ela viva bem”³¹.

²⁷ Tradução livre: “Persons can be the object of recognition respect. Indeed, it is just this sort of respect which is said to be owed to all persons”. DARWALL, Stephen. “Two Kinds of Respect,” *Ethics* 88, no. 1. Oct, 1977, p. 38.

²⁸ Tradução livre: “the respect we must show people just out of recognition of their status as people.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 206.

²⁹ Tradução livre: “In practice, the equal-worth principle is usually understood not as an ethical principle but as a moral principle about how people must be treated. It insists that all human lives are inviolable and that no one should be treated as if his life were less important than anyone else’s.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 205.

³⁰ Tradução livre: “requires each of us to treat his own life as having that kind of importance”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 205.

³¹ Tradução livre: “Our principle of self-respect is different: it is not in itself a moral claim. It describes an attitude that people should have toward their own lives: they should think it important that they live well”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 205.

Dworkin defende, portanto, que as pessoas reconheçam o valor intrínseco da vida delas próprias, que devemos considerar nossas vidas como algo valioso e nos respeitar nesse sentido. Determinar os padrões de comportamento que devemos ter perante nós mesmos (ética) a partir dessa perspectiva.

Ressalta que “para melhor interpretar nossa vida – entender o modo como vivemos e como nos sentimos –, devemos supor que somos dotados, no mínimo, de uma noção tácita, mas poderosa, da importância da nossa (própria) vida”³². Então, no âmbito da ética, devemos viver com respeito pelas nossas próprias vidas, ao reconhecermos o valor objetivo intrínseco das nossas próprias vidas. Nesse primeiro momento, portanto, o princípio do respeito próprio reivindica uma postura de respeito pela própria vida no âmbito da ética.

Delimitada a implicações éticas deste princípio, devemos, também, considerar “as consequências morais do nosso primeiro princípio da dignidade”³³, qual seja, que este “acarreta um idêntico respeito pela vida de todos os seres humanos”³⁴. Assim, a ordem de interpretação que Dworkin propõe parece fazer sentido, a ordem de analisar o princípio do respeito por si mesmo, primeiramente, no campo da ética, para, então, concluir suas implicações no âmbito da moral. Pois “se você respeitar a si mesmo (porque reconhece o valor objetivo e intrínseco da sua vida), também deve respeitar as vidas das outras pessoas como tendo a mesma importância objetiva”³⁵, o que gera implicações no âmbito da moral.

A razão que você tem para pensar que a sua vida é objetivamente importante também é uma razão para pensar que a vida de qualquer pessoa é importante: a importância objetiva da sua vida reflete na importância objetiva da vida de qualquer um³⁶.

³² Tradução livre: “we can best interpret our lives—make sense of how we live and what we feel—by supposing that we have at least an inarticulate but powerful sense of the importance of our lives”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011. p. 206.

³³ Tradução livre: “the implications for morality of the first of our two principles of dignity” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 255.

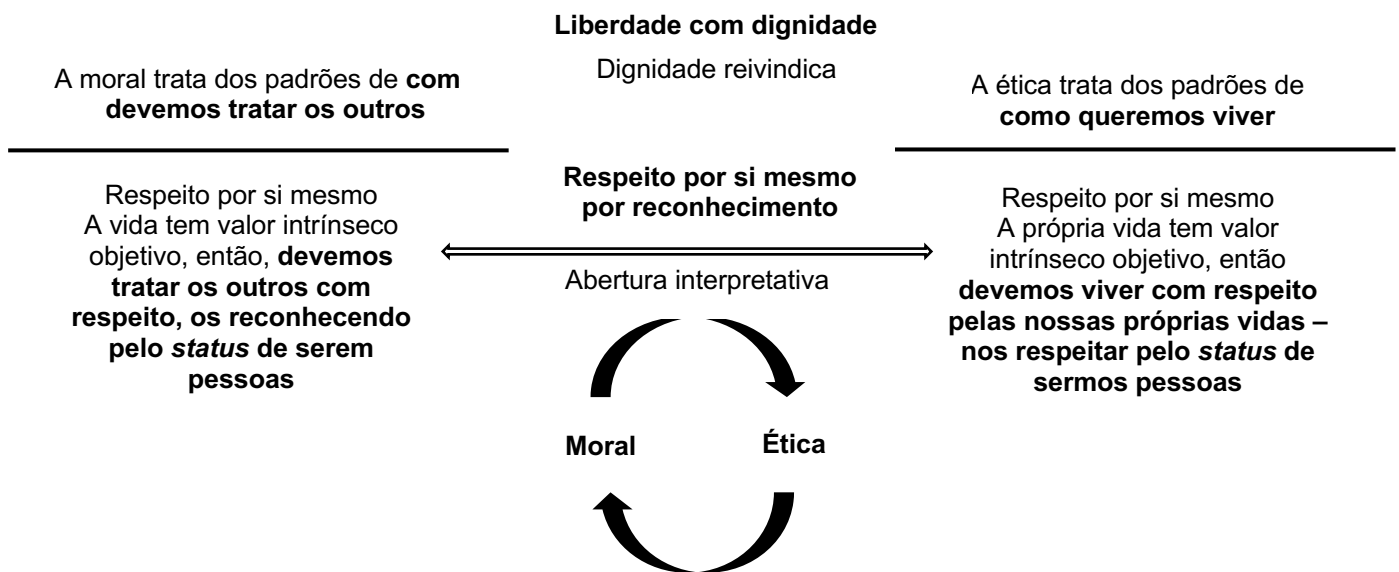
³⁴ Tradução livre: “the self-respect demanded by that first principle of dignity—entails a parallel respect for the lives of all human beings”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 255.

³⁵ Tradução livre: “If you are to respect yourself, you must treat their lives, too, as having an objective importance.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 255.

³⁶ Tradução livre: “Your reason for thinking it objectively important how your life goes is also a reason you have for thinking it important how anyone’s life goes: you see the objective importance of your life mirrored in the objective importance of everyone else’s.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 260.

Assim, “deve(mos) encontrar o mesmo valor objetivo na vida de todas as outras pessoas. Você deve se tratar como um fim em si mesmo e, portanto, pelo princípio do respeito, deve tratar as outras pessoas como fins em si mesmas também”³⁷.

O princípio do respeito, então, reivindicaria padrões de comportamento no âmbito da ética, sobre como queremos viver, e da moral, sobre como devemos tratar uns aos outros, de modo que poderíamos visualizar essa relação da seguinte forma:



Reivindicaria, no âmbito da ética, que o indivíduo reconhecesse que sua própria vida tem valor intrínseco objetivo e adotasse uma postura de respeito por reconhecimento da própria vida (do *status* de ser pessoas). Ainda, reivindicaria o reconhecimento do valor objetivo da vida das demais pessoas, exigindo que nós nos respeitássemos uns aos outros, reconhecendo o *status* de pessoa de todos e reconhecendo que a vida de todos é dotada de valor objetivo, sendo, conseqüentemente, importante e valiosa, independentemente de uma avaliação positiva ou negativa das características da pessoa.

³⁷ Tradução livre: “You must find the same objective value in the lives of all other persons. You must treat yourself as an end in yourself, and therefore, out of self-respect, you must treat all other people as ends in themselves as well.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 265.

Capítulo 6. Liberdade com dignidade (Parte II) – a autenticidade e a dimensão da responsabilidade (sistema de capacidades)

Como ressaltamos, a dignidade em Dworkin reivindica, além do respeito por si mesmo, a autenticidade, de modo que precisamos esclarecer, também, o que significa o princípio da autenticidade. Afirma Dworkin que “a autenticidade é o outro lado do respeito por si mesmo”¹ e tem duas dimensões, a da responsabilidade e a da independência ética. Assim, sua concepção de dignidade está intrinsecamente ligada à concepção de autenticidade que, por sua vez, envolve responsabilidade e independência. Então, denominaremos de (1) autenticidade como responsabilidade e (2) autenticidade como independência.

Em relação à autenticidade como responsabilidade, tem-se que “cada um tem a responsabilidade pessoal e especial de identificar quais devem ser os critérios de sucesso em sua própria vida”². Quando a pessoa reconhece o valor intrínseco da própria vida (do respeito por si mesmo), conseqüentemente, “se vê dotada de responsabilidade pessoal de criar valor nessa vida”³. Assim, quando reconhecemos o valor da nossa própria vida (do respeito por si mesmo por reconhecimento como princípio ético), viveremos com autenticidade no sentido de responsabilidade. Pois, se a vida tem valor intrínseco, cada indivíduo deve agir com responsabilidade em relação a sua própria vida, de modo que “cada pessoa deve levar a sério sua vida, aceitar que é importante que seja uma vida bem vivida, e não uma oportunidade perdida”⁴. Tal postura de responsabilidade implica no “zelo de caráter pessoal e compromisso com os padrões e ideais segundo os quais agimos”⁵. É, nesse sentido, que “o segundo princípio da dignidade (autenticidade) exige que eu seja responsável”⁶.

¹ Tradução livre: “Authenticity is the other side of self-respect.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 209.

² Tradução livre: “Each person has a special, personal responsibility for identifying what counts as success in his own life”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 204.

³ Tradução livre: “he has a personal responsibility to create value in it.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 208.

⁴ Tradução livre: “Each person must take his own life seriously: he must accept that it is a matter of importance that his life be a successful performance rather than a wasted opportunity.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 203.

⁵ Tradução livre: “It requires a personal sense of character and commitment to standards and ideals out of which we act.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 210.

⁶ Tradução livre: “The second principle of dignity demands both that I be responsible”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 210.

Então, ao adotar a autenticidade como o outro lado do respeito por si mesmo, do reconhecimento do valor intrínseco da vida, temos o reconhecimento de que as pessoas são responsáveis pelas escolhas que fazem e que assim devem ser tratadas (como as responsáveis pelos próprios atos), já que “assumir a responsabilidade é um importante elemento de sabedoria ética”⁷. Na verdade, a relação entre dignidade e responsabilidade, para o autor, é tão forte que se a pessoa não se responsabiliza pelas próprias ações, ela não tem dignidade, pois “a dignidade exige que cada qual assuma os atos que fez”⁸ e seja por eles responsável:

Para tratar um ato como meu, fruto da minha personalidade e meu caráter, preciso considerar que tenho responsabilidade autorreflexiva por esse ato. Aqueles que culpam os pais, os outros ou a sociedade em geral por seus próprios erros, ou que invocam alguma forma de determinismo genético para se absolver de toda a responsabilidade pelos atos que cometeram, *não têm dignidade*, porque a dignidade exige que cada qual assuma o que fez. Assim a responsabilidade é um importante elemento de sabedoria ética.⁹

Assim, se decidimos e agimos de tal forma, somos responsáveis pela decisão e ação que foi tomada. Por exemplo, se uma pessoa decide ficar em casa e comer só pizza todos os dias, ela será responsável por engordar. Não faz sentido, para Dworkin, ela responsabilizar outra pessoa por essa decisão e ação além dela própria. Devemos ser responsáveis por nossas escolhas e por nossas ações.

Mas, podemos pensar que assumir o que se faz pode ser diferente ou ter peso diferente para cada pessoa, sendo uma escolha mais difícil ou mais fácil para uns do que para outros. Desse modo, é importante ressaltarmos que entendemos que o grau de dificuldade ou facilidade das escolhas pelas quais somos responsáveis pode variar e se alterar em determinadas circunstâncias¹⁰. Em nosso exemplo, a escolha de ficar em casa e comer pizza todos os dias pode ser uma escolha mais fácil ou mais difícil

⁷ Tradução livre: “The buck stops here” is an important piece of ethical wisdom”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 210. Igual a tradução no português: DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. Editora Martins Fontes. São Paulo. 2014, p. 322.

⁸ Tradução livre: “because dignity requires owning up to what one has done.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 210.

⁹ Tradução livre: “People who blame their parents or other people or society at large for their own mistakes, or who cite some form of genetic determinism to absolve themselves of any responsibility for how they have acted, lack dignity, because dignity requires owning up to what one has done. “The buck stops here” is an important piece of ethical wisdom.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 210.

¹⁰ Para mais reflexões reflexão sobre responsabilidade, controle e circunstâncias olhar DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 322-325.

para algumas pessoas diante do que estão passando ou diante das condições de saúde, condições emocionais ou financeiras que possuem.

Por outro lado, em qualquer um dos casos (seja o caso de uma escolha mais difícil ou mais fácil), acreditamos que a escolha, ao final, continua sendo pessoal e de responsabilidade do próprio indivíduo que decidiu e escolheu viver daquela forma no exercício de sua liberdade. Uma escolha que, apesar de ter lhe exigido mais ou menos esforço em relação a outra pessoa, continua, ao final, sendo sua, ou seja, só de sua responsabilidade pessoal.

Mas, antes mesmo de pensarmos nessa diferença de peso da decisão e ação entre indivíduos, poderíamos pensar que não faz sentido falarmos em responsabilidade se não há, no fundo, liberdade, como se, nesse exemplo, a pessoa não fosse livre para decidir comer a pizza, mas já estivesse pré-determinada a realizar este ato ou condicionada ao mesmo. Explicita Dworkin que alguns autores poderiam pensar que como “as pessoas só são responsáveis por seus atos quando controlam o que fazem”¹¹, seria necessário que o indivíduo fosse primeiramente um ser livre para, somente após ser responsabilizado, então, precisaria ser “dotado de livre-arbítrio e agir com base nele”¹².

Nesse ponto, Dworkin problematiza sua concepção a partir de uma reflexão sobre livre-arbítrio, para refletir a respeito da objeção da inexistência deste e de que a responsabilidade seria uma ilusão. Se assim fosse, a liberdade também seria uma ilusão, de modo que não seria adequado sustentar que as pessoas são responsáveis por seus atos¹³. Questiona: “sob quais circunstâncias a pessoa é livre para agir? Será que sua liberdade é comprometida somente quando é sujeita a uma coerção externa, por exemplo, estar preso? Ou quando tem uma doença mental?”¹⁴ ou, ainda, “será que é certo criticar alguém pelo que ele fez quando estava alucinando ou sofrendo de algum outro distúrbio mental? Ou se teve uma educação infeliz ou agiu sob coação?”¹⁵.

¹¹ Tradução livre: “People are responsible for their acts only when they are in control of what they do”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 219,

¹² Tradução livre: “when they have and act out of a free will.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 219.

¹³ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 219.

¹⁴ Tradução livre: “Under what circumstances is someone free to act as he wishes? Is his freedom compromised only when he is subject to some external constraint—only when he is tied up or locked up, for example? Or when he is mentally ill?”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 221.

¹⁵ Tradução livre: “Is it right to criticize someone else for what he did when he was hallucinating or suffering from some other mental disorder? Or if he had an unfortunate upbringing or acted under

Dworkin delimita essa discussão para tratar especificamente da *responsabilidade autorreflexiva* e de que é importante separarmos essas indagações. Desse modo, propõe sua reflexão a “partir da ética e não da moral”¹⁶ para que possamos compreender que “não há como (alguém) escolher (algo) sem supor que existem escolhas melhores ou piores a serem feitas”¹⁷.

Seria equivocado pensarmos que os indivíduos não possuem, em regra, um senso crítico e uma responsabilidade autorreflexiva, ou pensarmos que o indivíduo que queria comer a pizza não realizou uma ponderação entre comer e não a comer ou entre a comer e comer algo mais saudável, como frutas e legumes, por exemplo. Ou, para mudar o caso, que você não realizou uma ponderação entre ler e não ler esta obra, ou em começar a lê-la, querer parar de ler e, ainda, assim continuar a ler.

A compreensão de que não possuímos responsabilidade autorreflexiva “pressupõe que decisões são como uma tosse que você não consegue parar, de modo que está imune a julgamentos críticos desde o início, e é nisso que você (e todos nós) não pode(mos) acreditar enquanto age(imos)”¹⁸. Se você (que ainda está lendo esta obra) acreditar que suas decisões e ações são apenas resultado de eventos, todos os quais você não tem nenhuma influência ou controle sobre, e que sua decisão, ao final, não é sua decisão, que não há liberdade, que não há livre-arbítrio, não faria sentido sequer ler obra alguma. Sinceramente, não faria sentido sequer fazermos nada, já que sendo nossos atos consequências de outros fatores, parece que não conseguiríamos achar nenhum sentido na vida a não ser o de aguardar o seu término após realizarmos inúmeras ações as quais estamos predeterminados a realizar.

Outro ponto é que se pensarmos nessa interpretação pessimista da inexistência de livre-arbítrio, liberdade e responsabilidade autorreflexiva e que nossas ações são predeterminadas e não temos escolhas, as ações das demais pessoas também seriam predeterminadas e seria o caso de também não terem tido escolha na forma como agiram, o que geraria uma contradição interna de um *loop* infinito. Destaca Dworkin que, se assim for:

duress?” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 223.

¹⁶ Tradução livre: “I begin, that is, in ethics rather than morality.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 222.

¹⁷ Tradução livre: “you cannot choose, except in particularly banal matters, without supposing that there is a better and a worse choice for you to make”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 223.

¹⁸ Tradução livre: “it claims that your decision, like a cough you cannot stop, is immune from critical judgment from the start, and that is what you cannot believe as you act”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 223.

Eles contradizem a si próprios. Se ninguém tem responsabilidade autorreflexiva, as autoridades que tratam os criminosos acusados como responsáveis por suas ações não são realmente responsáveis por suas próprias ações e, portanto, é errado acusá-los de agir de maneira injusta. É claro que também seria errado acusar os criminologistas de agirem errado ao acusar as autoridades de agirem injustamente, porque os criminologistas também não seriam responsáveis. E seria errado da minha parte eu acusá-los de estarem errados, porque também não sou responsável. E assim por diante. Esse absurdo recursivo mostra, mesmo que nada mais o faça, *que não podemos acreditar na proposição em que ela se apoia, ou seja, não podemos acreditar na tese de que todos nós não temos responsabilidade autorreflexiva por coisa alguma*¹⁹.

Portanto, o que motiva os indivíduos é sua capacidade de agir a partir das escolhas que eles mesmos realizam (você pode estar motivado, ou já não mais, em ler essa obra e terá que escolher novamente se continua lendo ou não).

Dessa forma, seria uma interpretação equivocada acreditar que não temos responsabilidade autorreflexiva por coisa alguma.

Mas, comentamos anteriormente que o grau de dificuldade ou facilidade das escolhas pelas quais somos responsáveis pode variar, estar alterado em determinadas circunstâncias e depender de fatores que, por alguma justificativa não controlamos. Desse modo, podemos ter “causas das nossas decisões (que) afetam de algum modo nossa responsabilidade autorreflexiva por essas decisões”²⁰.

Dworkin, então, apresenta um sistema de responsabilidade a partir de duas formas de capacidade (1) as pessoas devem ter uma capacidade mínima de reflexão e compreensão de crenças sobre questões do mundo, sobre outras pessoas e sobre consequências e (2) as pessoas devem ter uma capacidade mínima de decidir de acordo com sua personalidade:

Distinguimos duas capacidades. *Primeiro, para serem responsáveis, as pessoas devem ter alguma capacidade mínima para formar crenças verdadeiras sobre o mundo, sobre os estados mentais de outras pessoas e sobre as prováveis consequências do que fazem. Alguém que é incapaz de entender o fato de que as armas podem prejudicar as pessoas não é responsável quando ele mata. Segundo, as pessoas devem ter, em um grau*

¹⁹ Tradução livre: “They contradict themselves. If no one ever has judgmental responsibility, then officials who treat accused criminals as responsible for their actions are not responsible for their own actions, and it is therefore wrong to accuse them of acting unfairly. Of course, it would then also be wrong of me to accuse the criminologists of acting wrongly in accusing the officials of acting wrongly, because the criminologists are not responsible either. And wrong of me to accuse myself of accusing them wrongly, because I am not responsible either. And so on. This recursive nonsense shows, even if nothing else did, that we cannot believe the proposition on which it hinges, which is that we all lack judgmental responsibility for anything”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 225.

²⁰ Tradução livre: “the causes of our decisions do in some way affect our judgmental responsibility for those decisions.”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 225.

normal, a capacidade de tomar decisões que sejam compatíveis com o que poderíamos chamar de personalidade normativa: seus desejos, preferências, convicções, apegos, lealdades e autoimagem. Decisões genuínas ou verdadeiras, pensamos, são intencionais ligadas a essa personalidade, e alguém que não consegue compatibilizar suas decisões finais a nenhum de seus desejos, planos, convicções ou apegos é incapaz de agir com responsabilidade. Esse sistema de responsabilidade que resumimos brevemente desempenha um papel crucial no projeto ético.²¹

Assim, o sistema de responsabilidade pressupõe que (1) sejamos capazes de refletir e compreender o mundo, as pessoas e as consequências dos nossos atos e que (2) sejamos capazes de decidir genuinamente quando as decisões refletem nossa personalidade.

Para assim decidirmos (com responsabilidade) precisamos ter, primeiramente, controle e autorreflexão no uso dessas capacidades. No entanto, não se trata de um controle causal, que “vincula o juízo ético da responsabilidade a um juízo causal”²², de maneira que nossas decisões fossem apenas consequências de outros fatores no mesmo sentido dos fenômenos do mundo natural. Como, por exemplo: chove porque a água evapora; o vapor da água aumenta a umidade do ar e, por isso, sobe para a atmosfera; nesta formam-se as nuvens; as quais atingem áreas mais altas da atmosfera; que, sendo, mais frias condensam a água; que, conseqüentemente, forma novamente as chuvas. Dworkin defende que nossas decisões ou ações são escolhas de juízo ético e não de juízo causal.

Assim, no nosso exemplo anterior, uma objeção poderia ser a de que o caso da pizza seria melhor explicado por um controle causal, no sentido de que comemos a pizza porque o estomago dói e o corpo precisa de nutrientes, conseqüentemente, comemos. No entanto, se na geladeira tem pizza e, também, tem legumes e frutas, como explicamos a escolha de comermos a pizza ao invés de comermos legumes e frutas? Como poderíamos explicar essa escolha (que pode ser autorreflexiva) por um raciocínio causal? Sabemos que estamos refletindo em condições razoáveis, pois se

²¹ Tradução livre: “We distinguish two such capacities. First, to be responsible, people must have some minimal ability to form true beliefs about the world, about the mental states of other people, and about the likely consequences of what they do. Someone who is unable to grasp the fact that guns can harm people is not responsible when he kills. Second, people must have, to a normal degree, the ability to make decisions that fit what we might call their normative personality: their desires, preferences, convictions, attachments, loyalties, and self- image. Genuine decisions, we think, are purposive, and someone who cannot match his final decisions to any of his desires, plans, convictions, or attachments is incapable of responsible action. The responsibility system we have now briefly summarized plays a crucial role in the ethical Project”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 226.

²² Tradução livre: “It ties the ethical judgment of responsibility to the scientific judgment of causation.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 229.

a pessoa estivesse em uma circunstância que quase a equiparasse a um estado de natureza e sobrevivência no qual comer é uma questão de extrema necessidade, tais reflexões poderiam ter questionamentos e resultados muito distintos.

Nesse sentido, o estudo sobre livre-arbítrio, liberdade e responsabilidade por outras teorias é extremamente complexo e reconhecemos sua complexidade. No entanto, como Dworkin ressalta, o objetivo de abordarmos esses questionamentos nesse momento é o de que entendemos, com o autor, que é necessário buscarmos uma interpretação destes fenômenos (livre-arbítrio, liberdade e responsabilidade) que melhor explique e justifique com bons argumentos o seu uso, sendo que o controle causal falharia por não ser suficiente do ponto de vista interpretativo²³.

Apresento um *argumento interpretativo* para o princípio da capacidade. Na minha opinião, ele explica muito melhor as nossas demais questões éticas e filosóficas. O princípio causal, por outro lado, é órfão sob o aspecto interpretativo: não podemos encontrar ou construir nenhuma boa razão para ele fazer parte de nossa ética²⁴.

Desse modo, uma teoria interpretativa da liberdade e, em nosso caso, da liberdade de religião, adota a concepção de controle pelas duas capacidades, e não um controle causal, pois, interpretativamente, aquela concepção (das capacidades) explicaria melhor o valor da liberdade, do livre-arbítrio e da responsabilidade.

Portanto, inicialmente, a responsabilidade (da autenticidade) pressupõe que somos capazes de refletir e compreender o mundo, as pessoas e as consequências dos nossos atos. Consequentemente, se a capacidade estiver prejudicada, de igual modo estaria prejudicada a responsabilidade. Assim, “o sistema de responsabilidade

²³ Como o próprio Dworkin ressalta: “é possível que o determinismo quanto o epifenomenalismo (teorias que interpretam que não há livre-arbítrio) sejam verdadeiras: não somos competentes para julgar nenhuma delas enquanto teoria científica”. Tradução livre: “Determinism and epiphenomenalism may both be true: I am not competent to judge either of them as scientific theories”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 220. Então, é possível que outras teorias sejam verdadeiras, para avalia-las seria necessário ter conhecimento científico para tal, mas do ponto de vista interpretativo nos termos em que o autor coloca, o controle causal não se justificaria e como adotamos o paradigma de uma teoria interpretativa, concordamos com Dworkin que é necessário buscarmos uma interpretação de livre-arbítrio, liberdade e responsabilidade que melhor expliquem o seu uso.

²⁴ Tradução livre: “will offer an interpretive case for the capacity principle. In my view, it makes much better sense of the rest of our ethical and philosophical opinion. The causal principle, on the other hand, is an interpretive orphan: we can find or construct no good reason why it should be part of our ethics.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 230.

mostra que só temos responsabilidade quando controlamos (nesse sentido de capacidade) nosso comportamento”²⁵.

Nos casos, por exemplo, dos doentes mentais, por questões da doença, suas capacidades poderiam estar prejudicadas, não devendo serem considerados responsáveis pelos seus atos²⁶. O mesmo ocorre com os incapazes, “a pessoa incapaz de compreender que uma arma pode fazer mal a alguém não é responsável quando mata”²⁷. Como a primeira capacidade é determinante para a responsabilidade, nesses casos, dos doentes mentais e incapazes, em que o mínimo da primeira capacidade está prejudicado, não deveriam ser responsabilizadas.

No entanto, além da primeira capacidade mínima – de reflexão e compreensão sobre questões do mundo, pessoas e consequências – o sistema de responsabilidade de Dworkin, também, trata da capacidade mínima que as pessoas devem ter de decidir de acordo com sua personalidade. “O segundo princípio, o da autenticidade, atribui a cada um de nós a responsabilidade pessoal de agir de modo compatível com o caráter e os projetos que identificamos para nós mesmos”²⁸. Nesse sentido, “tomamos decisões com base em nossas crenças e valores”²⁹ e “as pessoas deveriam tentar inserir suas diversas convicções num todo coerente e integrado”³⁰.

Dessa forma, esta segunda capacidade, capacidade que denominamos de capacidade ética, compatibiliza as decisões e ações do indivíduo com uma noção do significado da vida de acordo com a sua própria “personalidade que foi moldada pelas forças que uniram a sua história pessoal”³¹. “A segunda capacidade tem (portanto) função reguladora e seria igualmente essencial”³². Nesta, o indivíduo possui o mínimo da primeira capacidade, ou seja, consegue refletir e compreender o mundo, as

²⁵ Tradução livre: “The responsibility system shows that we have responsibility only when we are in control of our behavior”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 228.

²⁶ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 339.

²⁷ Tradução livre: “Someone who is unable to grasp the fact that guns can harm people is not responsible when he kills.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 227.

²⁸ Tradução livre: “The second principle, of authenticity, assigns each of us a personal responsibility to act consistently with the character and projects he identifies for himself.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 261.

²⁹ Tradução livre: “people make decisions on the basis of their beliefs and values.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 234.

³⁰ Tradução livre: “requires people to try to work their various convictions into a coherent and integrated whole.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 235.

³¹ Tradução livre: “My personality has been molded by forces gathered in my personal history.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 245.

³² Tradução livre: “The second capacity is regulative; it seems essential as well”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 245.

peças e conseqüências dos seus atos e tem, ainda, a capacidade autorreflexiva de compatibilizar suas escolhas com sua personalidade.

Mas, se a segunda capacidade for prejudicada, “quando outras pessoas controlam a (nossa) faculdade decisória para atenderem aos seus próprios interesses”³³, de igual modo, não haverá responsabilidade. Nesse sentido, “quando alguém nos empurra ou manipula nossa mente por meio de hipnose ou de uma intervenção química ou elétrica, não somos responsáveis”³⁴.

Assim sendo, ambas as capacidades são indispensáveis³⁵, a ausência da primeira ou da segunda seria uma condição da ausência de responsabilidade:

Mas, as qualidades que nos levam a desculpar as crianças e os doentes mentais também são qualidades que afetam seu comportamento e suas vidas, e nossas relações com eles, de centenas de outras maneiras. As pessoas que não têm capacidade de raciocinar ou organizar adequadamente seus desejos levam uma vida muito diferente daquelas que têm essas capacidades. Pessoas hipnotizadas ou cujos cérebros são manipulados por cientistas loucos tornaram-se subordinadas a vontades alienígenas. Para todas essas pessoas, *a ausência de responsabilidade é uma condição geral, não um elemento causal da física quântica*³⁶.

Desse modo, a não ser que o sistema de capacidades esteja prejudicado, a escolha será da responsabilidade pessoal do próprio indivíduo, devendo este reconhecer a sua responsabilidade (no âmbito da ética) e ser reconhecido como responsável pelos outros em relação aos seus próprios atos (no âmbito da moral).

Por essa interpretação, devemos ser responsáveis por nossas escolhas no exercício da nossa liberdade, uma responsabilidade (de um sistema de capacidades) que decorre da autenticidade que, por sua vez, é reconhecida como o outro lado do respeito por si mesmo, os quais integram a concepção de dignidade dworkiana.

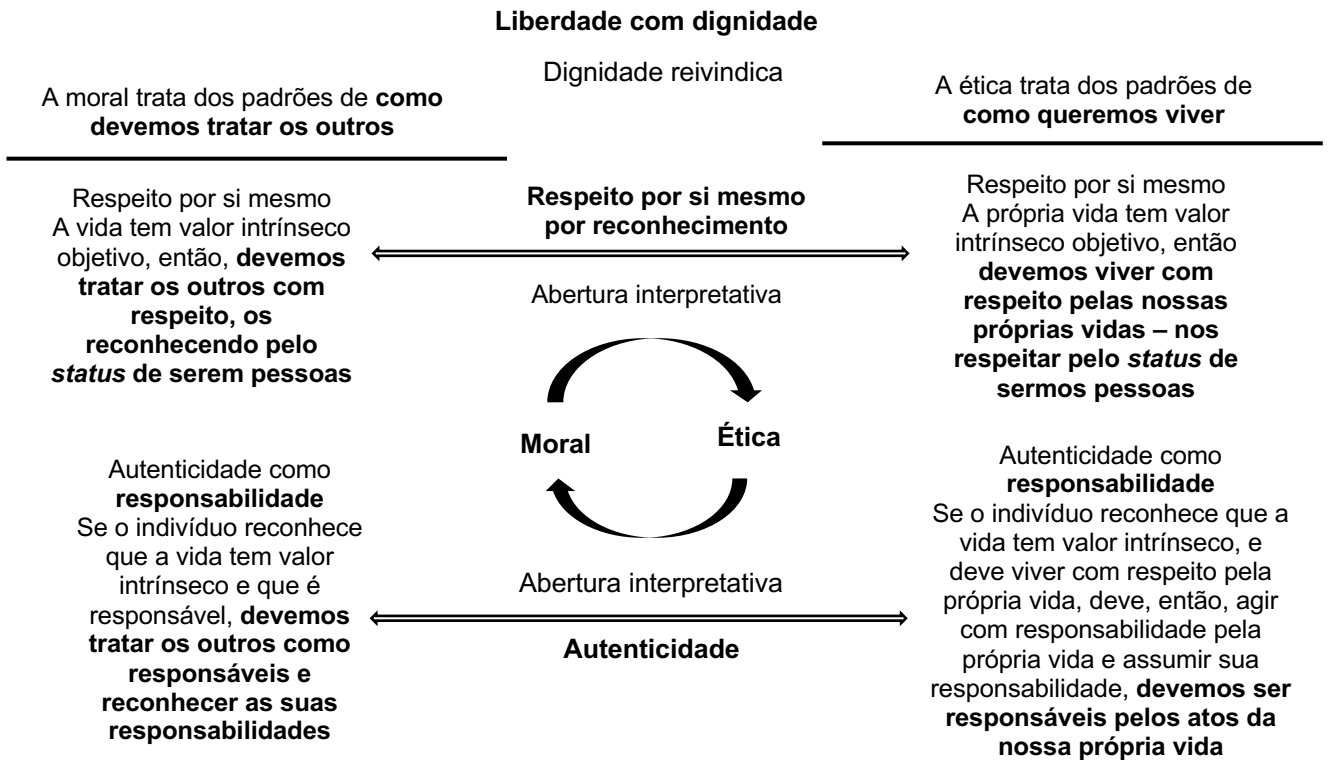
³³ Tradução livre: “when others take over my decision-making capacity to serve their own ends”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 245.

³⁴ Tradução livre: “We are not responsible when some- one pushes us or manipulates our mind through hypnosis or chemical or electrical intervention”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 237.

³⁵ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 245.

³⁶ Tradução livre: “But the qualities that lead us to excuse young children and mentally ill people are also qualities that affect their behavior and their lives, and our relations with them, in hundreds of other ways. People who lack the capacity to reason or properly to organize their desires lead very different lives from those who have those capacities. People who are hypnotized or whose brains are manipulated by mad scientists have become subordinated to alien wills. For all such people, their lack of responsibility is a general status, not a haphazard piece of quantum whimsy.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 234.

Desenvolvidos os conceitos, poderiam ser esses assim representados:



Como escolhemos viver é, portanto, uma questão de autenticidade como responsabilidade, de modo que cada um “tem a responsabilidade pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerente com os quais ele mesmo concorde”³⁷. Dessa forma, “uma conduta só será reconhecida como minha (no exercício da liberdade), como vinculada a minha personalidade e caráter, se eu me considerar responsável por tal conduta”³⁸ (no âmbito da ética), sendo, ainda, que “nossas várias responsabilidades e obrigações com os outros decorrem dessa responsabilidade pessoal por nossas próprias vidas”³⁹ (no âmbito da moral). Portanto, a liberdade com dignidade liga-se ao respeito por si mesmo, que se liga à autenticidade como responsabilidade.

Por fim, liga-se, ainda, à autenticidade no sentido de independência.

³⁷ Tradução livre: “He has a personal responsibility to create that life through a coherent narrative or style that he himself endorses.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 204

³⁸ Tradução livre: “I do not treat an act as my own, as issuing from my personality and character, unless I regard myself as judgmentally responsible for it.”. DWORKIN, 2011, Ibid., p. 210.

³⁹ Tradução livre: “That our various responsibilities and obligations to others flow from that personal responsibility for our own lives.” DWORKIN, 2011, Ibid., p. 13.

Capítulo 7. Liberdade com dignidade (Parte III) – a autenticidade e a dimensão da independência ética – de um direito geral a um direito especial

Dworkin propõe que, além da responsabilidade, que é a dimensão da autenticidade que impõe que sejamos responsáveis em como queremos viver, a autenticidade também reivindica a independência ética, que protege, no âmbito da dignidade, questões éticas fundamentais. Então, a liberdade com dignidade está ligada, ainda, à independência em questões éticas fundamentais, motivo pelo qual precisamos esclarecer sua concepção de autenticidade como independência.

Ao explicar a autenticidade como independência, defende o autor que “devemos lutar por independência”¹, pois é a partir desta que o indivíduo poderá ele mesmo dar sentido a sua própria vida, a qual tem valor intrínseco e objetivo. A autenticidade, então, pressupõe, além da responsabilidade do indivíduo, uma “independência ética: nossas decisões conscientes são, em princípio, dotadas por si só de uma importância crucial e independente, e (...) essa importância não é, de modo algum, uma contingência de qualquer explicação causal remota”². Desse modo, a autenticidade como independência reivindica que a própria pessoa decida e escolha o melhor sentido para a sua própria vida”³.

Assim, o princípio do respeito por si mesmo conduz ao reconhecimento do valor objetivo e intrínseco da nossa própria vida, de modo que devemos ser responsáveis pelos nossos próprios atos (autenticidade como responsabilidade); conseqüentemente, devemos decidir nós mesmos por estes atos, sendo este um elemento da independência (autenticidade como independência):

O respeito próprio também exige que *você se trate como independente* em um sentido dessa ideia: você deve endossar os valores que estruturam sua vida. Essa exigência corresponde ao nosso segundo princípio (autenticidade como independência): você deve julgar a maneira correta de viver por si mesmo e resistir a qualquer coerção que busque usurpar essa autoridade.⁴

¹ Tradução livre: “We must strive for independence.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 211.

² Tradução livre: “It makes an assumption of ethical independence: that our conscious decisions are, in principle, crucially and independently important in their own right and that their importance is in no way contingent on any remote causal explanation”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 229.

³ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212.

⁴ Tradução livre: “Self-respect also requires that you treat yourself as autonomous in one sense of that idea: you must yourself endorse the values that structure your life. That demand matches our second principle: you must judge the right way to live for yourself and resist any coercion designed to usurp that authority.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 265.

Então, o indivíduo deve ele mesmo dar sentido a sua própria vida. Mas, seria a independência ética totalmente independente? Poderíamos escolher qualquer sentido, ou sofreríamos alguma influência? Dworkin propõe uma independência ética que não se caracteriza como uma independência totalmente independente e desconectada da realidade e das pessoas que integram a comunidade que a pessoa que almeja independência vive. Assim,

As pessoas não podem inventar estilos de vida totalmente novos; todos vivemos em uma cultura ética que fornece, a qualquer momento, a paleta de valores éticos reconhecíveis dos quais as possibilidades podem ser extraídas⁵.

Nesse sentido, o autor propõe lutar pela independência ética, mas já antecipa que não é uma independência absoluta desconectada da moralidade na qual a pessoa está inserida. Um exemplo que ilustra de forma clara o que Dworkin quer dizer é que “não é possível viver (hoje) uma vida de cavaleiro medieval no Brooklyn: já que essa vida pressupunha um contexto social e até político do qual não restam vestígios suficientes”⁶. Desse modo, sofremos influência do meio em que estamos, “nascemos nesse ambiente, somos criados por ele e criamos nossos filhos nele”⁷. Mas, apesar de sofrermos influência, o autor afirma, desde já, que não somos por ele dominados, ou seja, não adota um determinismo. Existe, nesse sentido, uma importante distinção entre influência e dominação: “não podemos escapar da influência, mas devemos resistir à dominação”⁸; para que nossa independência ética seja resguardada, afirmando que a diferença entre estas pode ser de difícil reconhecimento na prática, mas que mesmo difícil deve ser sempre considerada

A autenticidade como independência, portanto, protegeria a liberdade no âmbito da ética em relação aos padrões de comportamento de como o indivíduo quer viver, de poder escolher esses padrões de maneira independente para, dentro dos

⁵ Tradução livre: “People cannot invent wholly new styles of living; we all live in an ethical culture that provides, at any time, the palette of recognizable ethical values from which possibilities can be drawn”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 211.

⁶ Tradução livre: “But it is not possible to live a life of medieval chivalry in Brooklyn now: that life required a social and even political background of which no sufficient vestiges remain.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 211.

⁷ Tradução livre: “e opinions and models about how to live that are alive in our folklore, literature, and advertising are pervasive in our lives—we are born into and raise our children in the environment these create.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 211.

⁸ Tradução livre: “We cannot escape influence, but we must resist domination.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212.

limites da moralidade em que se insere, escolher ele próprio o sentido da sua vida, sendo que “a autenticidade, sob esse aspecto, é um conceito estritamente relacional”⁹.

O âmbito da escolha do sentido da vida que é protegido pela independência ética é, portanto, relacional por sofrer influência das relações nas quais o indivíduo está inserido. Mas, apesar de poder sofrer influência, não deveria nunca sofrer, como ressaltamos, dominação. Nesse sentido, a independência ética protege o indivíduo para que ele não seja obrigado a aceitar o juízo ético de outra pessoa acerca dos valores ou objetivos que escolheu para construir a sua própria vida (o que ocorreria na dominação). A autenticidade como independência, dessa forma, reivindica que as próprias pessoas vivam uma vida autêntica, pois são elas próprias quem tomam as suas próprias decisões e realizam as suas próprias ações que constituem o sentido que a vida tem para cada uma delas.

Além disso, a dimensão da autenticidade como “independência ética tem implicações políticas evidentes¹⁰, ou seja, a autenticidade como independência é relevante no âmbito da moral e, ainda, da moralidade política. “A autenticidade, dessa forma, tem outra dimensão: ela estipula que a dignidade nos impõe exigências em nossas relações com as outras pessoas”¹¹, ou seja, a independência ética é, ainda, aplicável no âmbito da moral, para determinar os padrões de comportamento de como devemos tratar uns aos outros: de que implica reconhecermos a independência ética das outras pessoas para que o governo não a restrinja ilegalmente.

Nesse sentido, a autenticidade como independência integraria a autenticidade como responsabilidade e o respeito por si mesmo para consolidar a densa concepção de dignidade do autor aplicável à interpretação da liberdade.

Ao final, poderíamos assim representar:

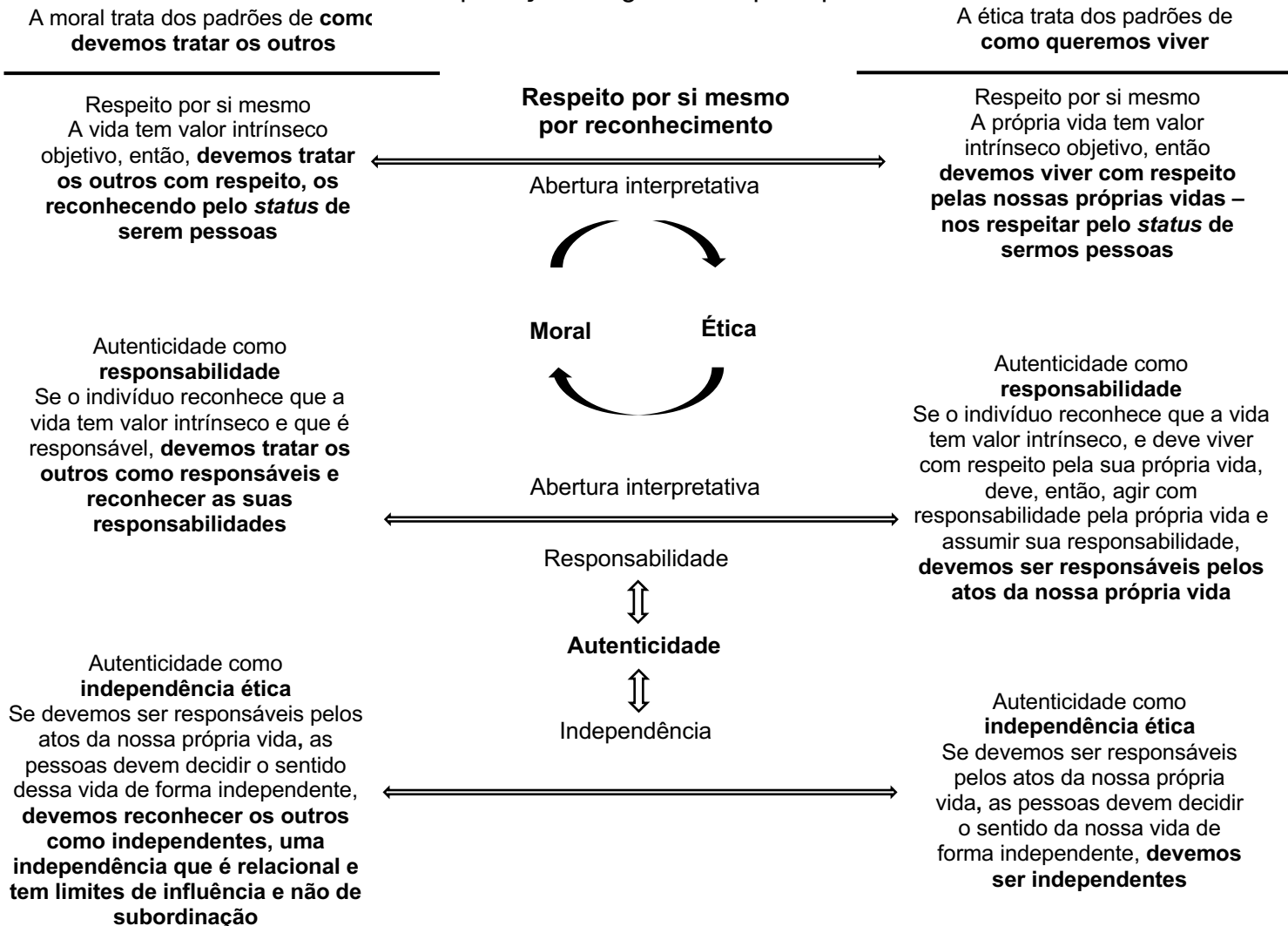
⁹ Tradução livre: “authenticity is in this aspect a narrowly relational concept.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 212.

¹⁰ Tradução livre: “This principle of ethical independence has evident political implications.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212

¹¹ Tradução livre: “Authenticity has another dimension: it stipulates what dignity demands we try to establish in our relations with other people.”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 211.

Liberdade com dignidade

Interpretação integrada dos princípios



A concepção de Dworkin de liberdade com dignidade, envolveria, portanto, o princípio do respeito por si mesmo (do valor intrínseco e objetivo da vida) e da autenticidade (da responsabilidade – sistema de capacidades – e independência ética). Da mesma forma que a relação entre ética e moral implica em uma dependência mútua interpretativa, também o será a forma da interpretação da dignidade por esses dois princípios “uma interpretação em que um não conflitua com o outro, mas se reforçam mutuamente. Precisamos tratar nossos princípios como equações simultâneas que são resolvidas conjuntamente”¹². Dessa forma, possuem

¹² Tradução livre: “and that do not conflict with, but rather reinforce, each other. We need to treat our principles as simultaneous equations to be solved together.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 263.

uma aplicação integrada em que ambos os princípios da dignidade devem ser resguardados, não sendo, portanto, negociáveis:

Nossos dois princípios da dignidade, por outro lado, não descrevem diferentes perspectivas que alguém poderia assumir entre as quais teria de escolher. Descrevem uma perspectiva única que cada pessoa deve assumir para ser responsável do ponto de vista ético. Não podemos exigir uma solução de meio-termo entre os dois princípios: eles são por demais fundamentais e importantes para serem comprometidos. Declaram as condições necessárias para o respeito por si mesmo e para a autenticidade e *essas condições não são negociáveis*¹³

Explicamos, então, os dois pontos que ressaltamos, no capítulo 4 (Liberdade negativa), como importantes para uma teoria sobre liberdade, quais sejam: i) foi possível começarmos a compreender melhor quais esferas da liberdade (quais liberdades) não devem sofrer restrições por parte do Estado: as esferas da verdadeira liberdade (*liberty*), ou direito político, direito em sentido forte, direito especial. E, ainda, ii) explicamos as razões pelas quais devemos preservar a responsabilidade pessoal, razões que estão diretamente ligadas a essa concepção densa de dignidade que fundamenta a interpretação da liberdade, como um princípio ético-moral.

No entanto, ainda, não está clara a concepção de Dworkin especificamente sobre religião, liberdade de religião e sua interpretação desta liberdade, que pretende diferenciá-la do direito especial à liberdade de expressão. É imperioso responder, portanto, à seguinte questão: a concepção de liberdade como dignidade reconheceria, para Dworkin, a liberdade de religião como um direito político, direito em sentido forte, um direito especial no sentido em que o autor reconhece a liberdade de expressão?

Nesse sentido, um ponto importante precisa ser esclarecido em relação à interpretação do direito à independência ética para entendermos melhor a interpretação de liberdade de religião em Dworkin, já que em sua última obra “Religion without God” (Religião sem Deus)¹⁴, afirma o autor que “devemos entender o direito moral à liberdade de religião como um direito à independência ética”¹⁵.

¹³ Tradução livre: “Our two principles of dignity, on the other hand, do not describe different perspectives that a person might take up that he must then choose between. They describe a single perspective he must occupy if he is ethically responsible. We must not ask for a compromise between these two principles: they are too fundamental and important to compromise. They state conditions necessary to our self-respect and authenticity, and these are not negotiable.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 262.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013.

¹⁵ Tradução livre: “We must understand the moral right to religious freedom they declare as a right to ethical independence.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 133.

O ponto importante que precisa ser melhor esclarecido é o de que, nesse momento da argumentação do capítulo 9, “Dignity” (Dignidade), de *Justice for Hedgehogs* (Justiça para Ouriços)¹⁶, Dworkin afirma que “a autenticidade (da independência) não se equipara à autonomia total, como alguns autores entendem esse conceito”¹⁷. Desse modo, a autenticidade como responsabilidade vinculada à dignidade protege a independência ética como a outra face do respeito por si mesmo, não como um direito geral à independência ética que é coextensiva à concepção da autonomia total. Ressalta o autor que a “autenticidade como é definida pelo segundo princípio da dignidade, preocupa-se com o fato de terem restrições que são impostas às escolhas dos indivíduos, mas, se preocupa muito mais com o caráter dessas restrições”¹⁸, quando as restrições forem de um caráter fundamental.

Dessa forma, “a autenticidade (na independência) é prejudicada quando alguém é obrigado a aceitar o juízo ético de outrem acerca dos valores ou objetivos que evidenciam sua própria vida”¹⁹, sendo que, quando são valores fundamentais, são protegidos pela dignidade.

Nesse sentido, a independência ética protegeria os indivíduos em geral contra a possibilidade de imposição de um juízo ético pelo Estado²⁰. Em especial, tal proteção, seria exigida pela dignidade, por causa do caráter das restrições, quando estas atingissem questões éticas fundamentais.

Nesse ponto, interpretamos os capítulos 9, “Dignity” (Dignidade) e 17, “Liberty” (Liberdade) de *Justice for Hedgehogs* (Justiça para Ouriços)²¹ e o capítulo 3, “Religious freedom” (Liberdade de religião), de “Religion without God” (Religião sem Deus)²², a partir dos argumentos construídos até o momento: das esferas da autonomia total na dimensão negativa da liberdade, integrando os argumentos de

¹⁶ DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

¹⁷ Tradução livre: “So authenticity is not autonomy, at least as some philosophers understand that protean concept”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212

¹⁸ Tradução livre “Authenticity, on the other hand, as this is defined by the second principle of dignity, is very much concerned with the character as well as the fact of obstacles to the choice.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212.

¹⁹ Tradução livre: “Authenticity is damaged when a person is made to accept someone else’s judgment in place of his own about the values or goals his life should display.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212

²⁰ Como afirma Laborde: “O Estado falha em demonstrar igual consideração para todos os cidadãos quando fica do lado de uma visão ética em prol das outras” Tradução livre: “The state fails to show equal concern towards all its citizens if it sides with one ethical view over others”. LABORDE, Cecile. *Boston University law review*. Boston University. School of Law 94(4):1255-1271 · July 2014, p. 1.258.

²¹ DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

²² DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 105-148.

várias das obras de Dworkin, por entendermos ser uma interpretação à sua melhor luz. Interpretamos dessa forma integrada, pois, quando o próprio autor diferenciou a autenticidade como independência ética da autonomia total, entendemos que estava partindo, novamente, das dicotomias da sua Tese dos direitos como subjacentes à defesa da sua concepção de direito à liberdade como liberdades especiais.

No capítulo 9, “Dignity” o autor afirma que nossa independência ética é violada quando somos obrigados a aceitar um juízo ético em geral que é imposto por outros em relação aos valores e objetivos que elencamos para nossas próprias vidas. Quando somos obrigados a aceitar essa imposição de um juízo ético em relação a questões éticas fundamentais, sofremos uma violação na independência ética de um modo especial, por ser uma imposição que atinge nossa dignidade.

Essa interpretação é melhor esclarecida quando o autor no capítulo 17, “Liberty” (Liberdade) de *Justice for Hedgehogs* (Justiça para Ouriços)²³, afirma que “vamos voltar a uma distinção sobre a independência ética do Capítulo 9”²⁴, uma distinção sobre as duas formas pelas quais ela sofre violação. Dworkin afirma, então, no capítulo 17, que a independência ética pode ser violada de duas formas:

- (1) A independência ética pode ser violada pelo caráter fundamental das decisões que irá restringir: situações que envolvem “o que o governo não pode fazer com seus cidadãos por nenhuma razão”²⁵, ou;
- (2) A independência ética pode ser violada por razões que justificam as restrições que são impostas aos indivíduos, mesmo em questões que não são de caráter fundamental, ou seja, situações que envolvem “o que o governo não pode fazer por determinadas razões”²⁶.

No primeiro caso, o autor ressalta que há uma violação à independência ética, pois as “restrições impostas pelo Estado negam às pessoas o poder de tomar suas próprias decisões em questões éticas fundamentais (*matters of ethical foundation*)”²⁷,

²³ DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

²⁴ Tradução livre: “We return to a distinction we made in a discussion of ethical independence in Chapter 9”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 368.

²⁵ Tradução livre: “what a government may not do to its citizens for any reason”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 368.

²⁶ Tradução livre: “what it may not do to them for certain reasons.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 368.

²⁷ Tradução livre: “Some coercive laws violate ethical independence because they deny people power to make their own decisions about matters of ethical foundation”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 368.

que são questões “centrais à dignidade”²⁸. No segundo caso, “as restrições violam a independência ética *não em razão do caráter fundamental* das decisões que inibem, mas *por causa das razões* que justificam a restrição”²⁹. Quando, apesar de não atingir essa esfera especial da dignidade, justifica-se de forma indevida a restrição que é imposta ao indivíduo com base na “superioridade ou popularidade de quaisquer valores éticos controversos na comunidade”³⁰.

Dessa forma, “a independência ética não é comprometida quando um assunto não é fundamental (hipótese 1) e a restrição do governo não assume justificativa ética (hipótese 2)”³¹. Portanto, neste momento, Dworkin distingue duas hipóteses quanto à forma pela qual os indivíduos podem reivindicar proteção de um direito à independência ética. De um lado, a independência ética protegeria os indivíduos em sua autonomia total (*freedom*) como um direito geral que reivindica proteção para que as restrições que são impostas à capacidade de decisão e ação dos indivíduos não sejam justificadas por razões de superioridade de um juízo ético³². De outro lado, protegeria, ainda, os indivíduos de uma forma mais forte e criteriosa, como um direito especial, quando há a imposição de um juízo ético às pessoas em sua capacidade de decisão e ação sobre questões éticas fundamentais (*matters of ethical foundation*), que são questões diretamente relacionadas à dignidade, a qual, por sua vez, reivindica uma proteção maior nessas questões.

Nesse sentido, reconhece expressamente o próprio autor: “o segundo princípio da dignidade *torna a ética especial*: limita a faixa (ou esfera) aceitável da imposição pela decisão coletiva”³³. O direito especial à independência ética constitui, por sua vez, o âmbito das liberdades especiais.

²⁸ Tradução livre: “Choices central to dignity”. DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 369.

²⁹ Tradução livre: “Other laws violate ethical independence in virtue, not of the foundational character of the decisions they inhibit, but rather of government’s motives in enacting those laws”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 369.

³⁰ Tradução livre: “the superiority or popularity of any ethical values controversial in the community.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 369.

³¹ Tradução livre: “ethical independence is not jeopardized when a matter is not foundational, and government’s constraint assumes no ethical justification.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 369.

³² Como afirma Laborde: “Enquanto o governo não deve apelar para a superioridade de um modo de vida sobre o outro, ele pode apelar para razões neutras – como a distribuição justa ou a proteção ambiental – para justificar políticas que interfiram no modo de vida dos cidadãos (incluindo jeitos de viver)”. Tradução livre: “While the government must not appeal to the superiority of one way of life over another, it can appeal to neutral reasons – such as just distribution or environmental protection – to justify policies that interfere with citizens’ way of life (including religious ways of life).” LABORDE, Cecile. *Boston University law review*. Boston University. School of Law 94(4):1255-1271 · July 2014, p. 1.259

³³ Tradução livre: “The second principle of dignity makes ethics special: it limits the acceptable range of collective decision.” DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 369.

A mesma interpretação é apresentada no capítulo 3, “Religious Freedom” (Liberdade de religião), de “Religion Without God” (Religião sem Deus)³⁴, quando o autor afirma que “a liberdade tem dois componentes distintos. Um Estado justo deve reconhecer um direito geral ao que poderíamos chamar de independência ética e outro denominados de direitos especiais a liberdades particulares”³⁵. De igual modo, o autor fundamenta seus argumentos adotando a interpretação das esferas da liberdade negativa. O primeiro componente refere-se à esfera da autonomia do indivíduo e sua liberdade de capacidade de decidir e agir que o Estado poder impor restrições legítimas, desde que não justifique a restrição por razões de juízo ético, reconhecendo, no âmbito da ética, que o padrão de determinadas pessoas é intrinsecamente melhor que outros adotados por outras pessoas da sociedade:

O primeiro desses componentes, a independência ética, significa que o governo nunca deve restringir a liberdade apenas porque pressupõe que uma maneira de as pessoas viverem suas vidas - uma ideia sobre o que vale mais a pena viver em si mesmas - é intrinsecamente melhor que outra, não porque suas consequências são melhores, mas porque as pessoas que vivem dessa maneira são melhores³⁶.

Desse modo, desde que a restrição que é imposta à liberdade no âmbito da autonomia (*freedom*) não seja justificada com base em razões de superioridade de um padrão ético em face de outro, poderá o Estado restringir os indivíduos em sua capacidade de decidir e agir. Assim, esse componente da liberdade de um direito geral à independência ética “não impede o governo de interferir nos modos de vida escolhidos pelas pessoas (desde que) por outras razões: (como) proteger outras pessoas de danos, por exemplo, ou proteger maravilhas da natureza, ou melhorar o

³⁴ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 105-148.

³⁵ Tradução livre: “as two distinct components. A just state must recognize both a very general right to what we might call “ethical independence” and also special rights to particular liberties.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 129-130.

³⁶ Tradução livre “The first of these components, ethical independence, means that government must never restrict freedom just because it assumes that one way for people to live their lives—one idea about what lives are most worth living just in themselves—is intrinsically better than another, not because its consequences are better but because people who live that way are better people.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 130.

bem-estar geral”³⁷. Portanto, o direito geral à independência ética “impede o governo de restringir a liberdade apenas por certas razões e não por outras”³⁸.

O segundo componente refere-se à esfera do núcleo da autonomia que é composto pela dignidade e que reivindica à liberdade um direito de natureza especial, para o reconhecimento de liberdades especiais, sendo que a independência ética é violada por se tratar de uma restrição à capacidade de decisão e ação do indivíduo que atinge questões éticas fundamentais. Assim, as liberdades especiais são reconhecidas por integrarem o núcleo da dignidade e que são “direitos especiais, (que) impõem restrições muito mais poderosas e gerais ao governo”³⁹, por serem reconhecidas como direitos políticos em sentido forte. Nesses casos, “o governo não pode infringir essa liberdade especial a menos que tenha o que os juristas americanos passaram a chamar de razões imperiosas”⁴⁰, somente quando diante de uma emergência extraordinária, no caso de um “claro e presente – e, devemos acrescentar, grave – perigo”⁴¹.

Desse modo, o núcleo da dignidade no reconhecimento das liberdades especiais aumenta consideravelmente o ônus argumentativo ao Estado para que se legitime a imposição de uma restrição, não sendo suficientes, por exemplo, razões que melhorem o bem-estar geral. Exige-se, nesses casos, que o Estado justifique as restrições que são impostas por razões imperiosas (*compelling*).

Dessa forma, quando a capacidade de decidir e agir não envolve questões éticas fundamentais e, portanto, não está protegidas pela densa concepção de dignidade, o indivíduo não teria um direito especial à liberdade para reivindicar do Estado uma proteção como um direito político em sentido forte, exigindo deste razões imperiosas para a restrição que é imposta.

³⁷ Tradução livre: “But of course ethical independence does not prevent government from interfering with people’s chosen ways of life for other reasons: to protect other people from harm, for example, or to protect natural wonders, or to improve the general welfare”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 130-131.

³⁸ Tradução livre: “Ethical independence, that is, stops government from restricting freedom only for certain reasons and not for others.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 131.

³⁹ Tradução livre: “Special rights, on the other hand, place much more powerful and general constraints on government.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 131.

⁴⁰ Tradução livre: “government may not infringe that special freedom unless it has what American lawyers have come to call a “*compelling*” justification.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 131.

⁴¹ Tradução livre: “a clear and present— and, we might add, grave— danger”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 132.

Dworkin exemplifica essa situação quando o governo restringe a liberdade do indivíduo de dirigir seu carro em determinada via pública por ser uma via de mão única, obrigando-o a pegar outro caminho para ir ao seu destino final. Não há uma liberdade especial e não há violação a um direito de liberdade, sendo que “essa decisão estará suficientemente justificada em prol do interesse geral”⁴².

Nesse caso, não haveria para Dworkin um direito político em sentido forte, tratar-se-ia de uma das esferas da autonomia (do direito geral à independência ética) em que é permitida a restrição à capacidade de agir do indivíduo e que foi justificada pelo argumento de que é uma restrição que preserva o interesse geral (não utilizando-se o argumento de superioridade de um juízo ético). Inclusive, destaca o autor que várias “leis que diminuem minha liberdade são justificadas por razões utilitaristas, por serem de interesse geral ou para o bem-estar geral”⁴³.

Assim, quando a restrição à capacidade de agir é uma restrição a alguma esfera da autonomia total do indivíduo, a restrição “não exige nenhuma justificação especial – mas apenas uma justificção – para esse tipo de restrição imposta pela lei”⁴⁴. Nesse sentido, “um governo responsável deve estar pronto a justificar qualquer coisa que ele faz, especialmente quando limita a liberdade de seus cidadãos”, em outras palavras, deve estar pronto a justificar as restrições que são impostas à sua capacidade de decisão e ação, mas que são razões que podem se fundamentar na utilidade geral.

Um governo responsável deve estar pronto a justificar qualquer coisa que ele faz, especialmente quando limita a liberdade de seus cidadãos. Mas, normalmente é *uma justificativa suficiente*, mesmo para um ato que limita a liberdade, que esse ato foi calculado para aumentar o que os filósofos chamam de *utilidade geral* – que foi calculado para produzir mais benefícios a todos do que dano”⁴⁵.

⁴² Tradução livre: “it is a sufficient justification that this would be in the general interest”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 269. Ainda, DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 414.

⁴³ Tradução livre: “the laws which diminish my liberty are justified on utilitarian grounds, as being in the general interest or for the general welfare”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 269. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 414.

⁴⁴ Tradução livre: “needs no special justification – but only a justification – for this sort of legislation”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 269. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 414.

⁴⁵ Tradução livre: “a responsible government must be ready to justify anything it does, particularly when it limits the liberty of its citizens. But normally it is a sufficient justification, even for an act that limits liberty, that the act is calculated to increase what the philosophers call general utility – that it is calculated to produce more over-all benefit than harm”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 190.

Por outro lado, quando estivermos diante de uma das esferas da autonomia que realmente constitui um direito à liberdade, como direito em sentido forte, o argumento do interesse geral não será suficiente para justificar a sua restrição.

Portanto, “uma reivindicação bem-sucedida de direito, nesse sentido que descrevi, tem essa consequência. Se alguém tem um direito a algo, então é errado que o governo o proíba, mesmo que seja do interesse geral proibir”⁴⁶. Nesses casos, quando presente um direito político à liberdade em sentido forte, restrições a esse direito somente podem ser impostas se forem justificadas por razões imperiosas. Assim, uma concepção adequada do valor da liberdade:

não considera todas as restrições à autonomia dos cidadãos de agirem como desejariam como uma invasão de sua liberdade. Em vez disso, *identifica direitos a certas liberdades especiais* (que são esferas da autonomia) *designadas como essenciais ao valor da liberdade* (como ideal político) e estipula que o governo não deve limitar essas esferas (da verdadeira liberdade) *sem alguma justificativa especial mais poderosa ou convincente* que a justificativa necessária para outras decisões políticas, incluindo outras esferas da autonomia não protegidas por tais direitos (que seriam especiais)⁴⁷.

Destaca o autor que “se a restrição à liberdade é séria ou grave o suficiente, é verdade que o governo não está autorizado a impor essa restrição, simplesmente porque seria imposta no interesse geral”⁴⁸. Desse modo, as razões de interesse geral não são suficientes para restringir um direito à liberdade quando a restrição é séria ou grave o suficiente porque atinge questões éticas fundamentais protegidas pela dignidade.

⁴⁶ Tradução livre: “A successful claim of right, in this strong sense I described, has this consequence. If someone has a right to something, then it is wrong for the government to deny it to him even though it would be in the general interest to do so”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 269. Ainda, DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 414.

⁴⁷ Tradução livre: “It will not count every constraint on the freedom of citizens to act as they might wish as an invasion of their liberty. Instead it will identify rights to certain designated freedoms as essential to liberty and stipulate that government must not limit those freedoms without some special justification more powerful or compelling than the justification it requires for other political decisions, including constraints on other freedoms not protected by such rights.” DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 127.

⁴⁸ Tradução livre: “If the constraint on liberty is serious or severe enough, then it is indeed true that the government is not entitled to impose that constraint simply because that would be in the general interest”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 269-270. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 415.

Assim, as restrições impostas aos indivíduos podem ser legítimas ou ilegítimas dependendo das esferas da autonomia do indivíduo (direito geral ou especial à independência ética) e dependendo das razões que são apresentadas para justificar as restrições nessas esferas.

Dworkin teria reconhecido esferas à independência ética, semelhantemente, àquelas trabalhadas a partir do diálogo com Mill e Berlin sobre a adequada concepção de liberdade. Abordou a independência ética nos capítulos 9, “Dignity” (Dignidade) e 17, “Liberty” (Liberdade) de “Justice for Hedgehogs” (Justiça para Ouriços)⁴⁹, focando-a mais como uma esfera especial da autonomia já que vinculada à concepção de dignidade. Por outro lado, trabalhou a independência ética no capítulo 3, “Religious Freedom” (Liberdade de Religião), de “Religion Without God” (Religião sem Deus)⁵⁰, focando-a mais como um direito geral em contraposição às liberdades especiais.

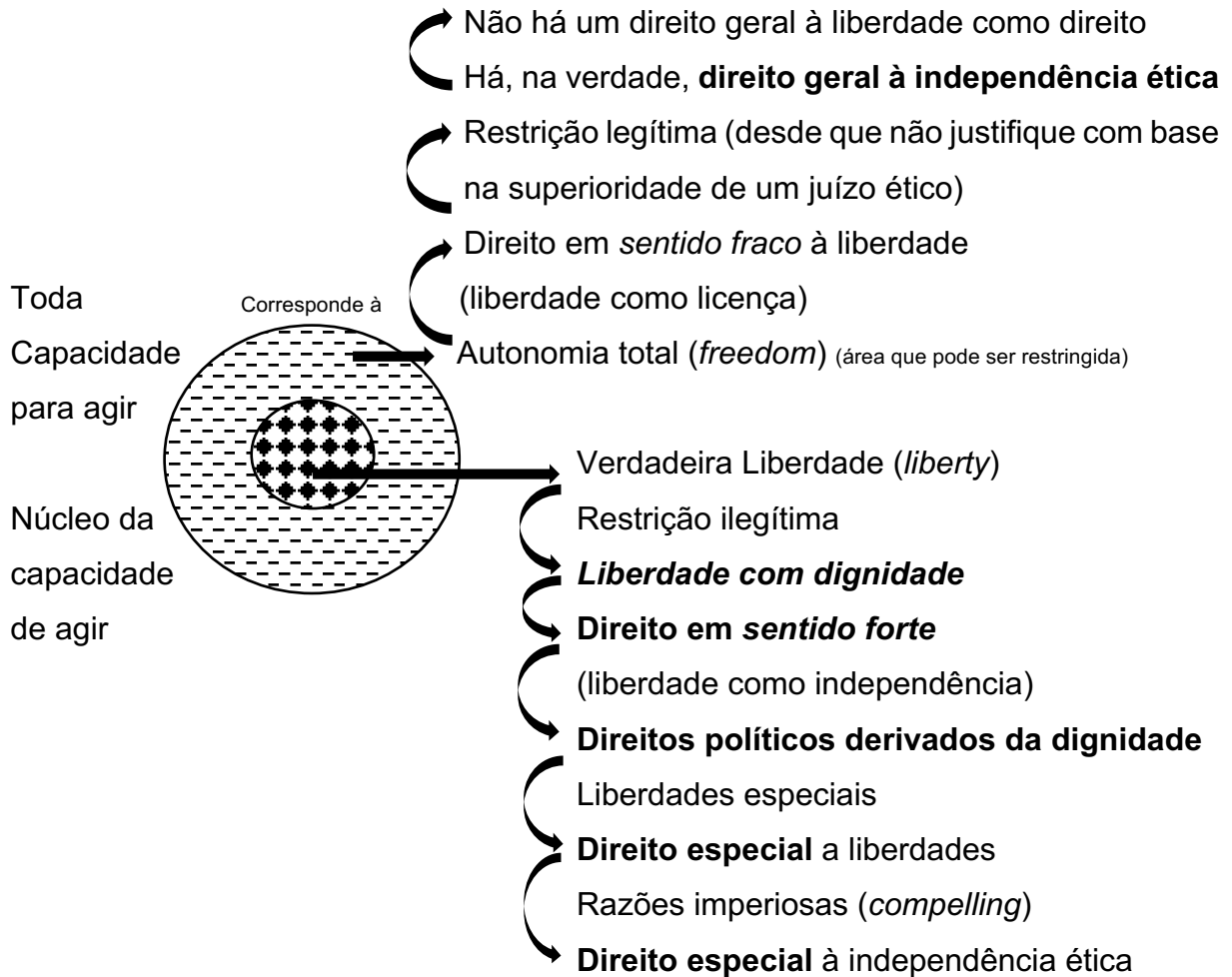
A liberdade, assim como a proteção que verdadeiramente lhe deve ser conferida, só existiria nessas áreas e esferas de escolha da autonomia que são substancialmente importantes, quais sejam, aquelas ligadas à sua concepção de dignidade das questões éticas fundamentais “ficando as demais, com a consciência limpa, sujeitas aos perigos da decisão legítima e democrática”⁵¹. Nesse sentido, uma restrição a determinadas esferas da autonomia imposta pelo governo ao indivíduo, não constituiria uma violação à dignidade, já que atinge esferas do direito geral à independência ética. Ao passo que uma restrição à liberdade como núcleo da autonomia, das questões éticas fundamentais, violaria a dignidade.

Nesse sentido, a partir de uma compreensão integrada dessas ideias que foram apresentadas em obras distintas, temos em Dworkin:

⁴⁹ DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 105-148.

⁵¹ MICHELMAN, Frank I. Foxy freedom? *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010, p. 949-974, p. 951.



Mas, quais seriam essas liberdades especiais? Quais dos interesses dos indivíduos seriam interesses tão importantes para serem reconhecidos como um direito político em sentido forte que caracteriza um direito especial à liberdade ou uma liberdade especial? A religião seria um desses interesses? Se a resposta for sim, teríamos um direito especial à liberdade de religião, enquanto que se esse interesse não for reconhecido como particularmente importante em relação a qualquer outro interesse, então, a resposta por outro lado seria de que não.

Capítulo 8. Quais liberdades especiais? Uma justificação de moralidade política das liberdades

Os argumentos apresentados nos capítulos anteriores¹ nos conduzem ao seguinte questionamento: quais liberdades especiais integram o núcleo da liberdade negativa como trunfos ou direitos políticos, é dizer, direitos em sentido forte ou direitos especiais? Quais dessas liberdades especiais podem ser derivadas da dignidade, segundo o entendimento do autor?

Nesse ponto, poderíamos propor uma interpretação da teoria de Dworkin em paralelo a de John Rawls, já que este apresenta uma concepção de justiça como equidade que exige a proteção de determinadas liberdades específicas, denominadas pelo autor como “liberdades básicas”, enquanto aquele apresenta uma concepção de dignidade que protege as liberdades, denominadas pelo autor, de liberdades especiais (direitos políticos e em sentido forte).

Rawls, aparentemente, interpreta suas liberdades básicas por meio de uma lista², sendo que tais liberdades decorrem dos seus princípios de justiça. Ressalta o autor em “A Theory of Justice” (Uma Teoria da Justiça) que “é essencial observar que as liberdades básicas são *dadas por uma lista* de tais liberdades”³.

Logo em seguida descreve quais liberdades deveriam ser reconhecidas com igual *status* pelo primeiro princípio de justiça, que é o princípio das iguais liberdades básicas. Desse modo, “o primeiro princípio de justiça atribui às liberdades básicas, que são fornecidas por uma lista, um *status* especial”⁴.

¹ Reconstruirmos a teoria de Dworkin a partir das dicotomias subjacentes à Tese dos Direito (Capítulo 1); explicitando as dimensões positiva e negativa da liberdade (Capítulo 2); estabelecendo que uma concepção que melhor preserva o valor da liberdade é aquela que a interpreta em sua dimensão positiva como a filiação moral e a igualdade política na democracia (Capítulo 3); e a que a interpreta em sua dimensão negativa como o núcleo denso da autonomia composto pela dignidade (direito político em sentido forte que protege a liberdade como um direito especial ou liberdades especiais) (Capítulo 4); e, ainda, explicarmos a densa concepção de dignidade do autor que reivindica respeito e autenticidade (como responsabilidade e independência) (Capítulos 5, 6 e 7).

² Frank I. Michelman entende que nesse ponto Dworkin se assemelharia à John Rawls. Em Rawls, a concepção política de justiça como equidade, de igual modo, exige a proteção de determinadas liberdades, mas que Rawls as apresentaria por meio de uma lista, destaca Michelman na nota 14 que “liberdades básicas, especificadas por uma lista” (Tradução livre: *the basic liberties are specified by a list*). MICHELMAN, Frank I. Foxy freedom? *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010, p. 949-974. P. 952.

³ Tradução livre: “Now it is essential to observe that the basic liberties are given by a list of such liberties”. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. (Originally published in 1971), p. 53.

⁴ Tradução livre: “the first principle of justice assigns the basic liberties, as given by a list, a special status”. RAWLS, John (2005). *Political Liberalism*. Expanded edition. Columbia University Press. New York. 1993, p. 294.

Como ressalta Dworkin, nesse momento da obra, “Rawls nomeia uma lista de liberdades básicas que os homens escolhem proteger através de seu primeiro princípio de justiça lexicalmente ordenado”⁵-⁶.

Assim, a liberdade em Rawls “deve ser (na verdade) um direito a certas liberdades particulares”⁷, as quais serão liberdades reconhecidas como liberdades básicas. As liberdades básicas para Rawls seriam:

(1) A liberdade política, (2) liberdade de expressão e reunião, (3) liberdade de consciência e de pensamento, (4) liberdade da pessoa, que incluem a liberdade psicológica e de agressão física e de desmembramento (integridade da pessoa), (5) liberdade de manter a propriedade pessoal, (6) liberdade de prisão arbitrária, conforme a prisão definida pelo Estado de Direito. Essas liberdades devem ser iguais pelo primeiro princípio⁸.

Portanto, as liberdades constantes da lista deveriam ser reconhecidas como liberdades básicas, sendo que as “liberdades que não estão na lista (...)

⁵ Tradução livre: “Rawls does name a list of basic liberties and it is these that his men do choose to protect through their lexically ordered first principle of justice”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 180.

⁶ Os dois princípios de justiça seriam lexicalmente ordenados, o primeiro princípio da igualdade antecede ao segundo, o princípio da diferença. O princípio da igualdade protege igualmente o exercício de liberdades individuais para cada indivíduo, e o princípio da diferença tem uma pretensão de correção em relação a desigualdades de renda e riqueza presentes na sociedade. Ressalta Rawls: “Esses princípios (de justiça) devem obedecer a ordenação serial, o primeiro antecedendo o segundo. Essa ordenação significa que as violações das liberdades básicas igualmente protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens econômicas e sociais.” RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*, p.4. Ressalta-se também que não se trata de uma mera prioridade absoluta e que ela tem nuances e complexidades que não vale aqui adentrar com profundidade. De todo modo, é válido mencionar que não se trata de uma prioridade absoluta da liberdade sobre a igualdade ou mesmo das iguais liberdades básicas sobre a igualdade equitativa de oportunidades ou sobre o princípio da diferença, conforme se lê no próprio autor: “(...) o primeiro princípio respeitante à igualdade de direitos e oportunidades básicos pode facilmente ser precedido por um princípio anterior de natureza léxica que requeira que as necessidades básicas dos cidadãos sejam satisfeitas, pelo menos tanto quanto a sua satisfação seja necessária para os cidadãos compreenderem e serem capazes de exercer fecundamente esses direitos e liberdades. (...) a prioridade da liberdade consiste em que esta prioridade não é exigida em todas as circunstâncias. [...] (a prioridade) é requerida no que designarei por ‘condições razoavelmente favoráveis’, isto é, nas circunstâncias sociais que permitem [...] o efetivo estabelecimento e pleno exercício dessas liberdades. Estas condições são determinadas pela cultura da sociedade, pelas suas tradições, pelas competências adquiridas na atualização das suas instituições, pelo seu nível de desenvolvimento económico (...)”. RAWLS, John. *Liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Revisão Álvaro de Vita. 2a Edição. Editora Ática. 2000, p. 350.

⁷ Tradução livre: “It must be a right to particular liberties”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 180.

⁸ Tradução livre: “Important among these are political liberty (the right to vote and to hold public office) and freedom of speech and assembly; liberty of conscience and freedom of thought; freedom of the person, which includes freedom from psychological oppression and physical assault and dismemberment (integrity of the person); the right to hold personal property and freedom from arbitrary arrest and seizure as defined by the concept of the rule of law. These liberties are to be equal by the first principle.” RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. (Originally published in 1971), p. 53.

(consequentemente) não são básicas”⁹. O que não impede, para Rawls, que determinada comunidade reconheça outras liberdades, para além dessa lista, como integrantes de um ordenamento jurídico específico¹⁰.

No entanto, ressalta que como essas liberdades são reconhecidas como básicas por serem importantes ao “protege(re)m interesses fundamentais que possuem especial significância”¹¹, a lista que as reconhece “deve limitá-las àquelas que são verdadeiramente essenciais”¹², pois é exatamente a especial significância que reivindica o reconhecimento delas como dotadas desse status especial. Mas, qual a relevância em se reconhecer uma liberdade como uma liberdade básica?

Em “Political Liberalism” (Liberalismo Político), o autor ressalta que essa interpretação e distinção entre liberdades básicas e não básicas é relevante tendo em vista que “as liberdades básicas possuem um *status especial*”¹³ por serem particularmente importantes. Inclusive a tradução do livro em português refere-se a estas liberdades como liberdades fundamentais¹⁴. O *status especial* reivindica duas consequências. Primeiro, “devem ser garantidas igualmente a todos os cidadãos”¹⁵, ou seja, o *status especial* faz com que sejam reconhecidas em igualdade para todos os indivíduos da comunidade. E, segundo, que essas liberdades devem ser protegidas de uma forma especial, ou seja, somente poderiam ser limitadas, restringidas ou negadas, em casos específicos ou por razões especiais. Nesse sentido, ressalta Rawls que “uma liberdade básica ou fundamental pode ser limitada ou negada somente por uma ou mais outras liberdades básicas ou fundamentais e nunca, como já disse, por razões de bem-estar geral ou valores perfeccionistas”¹⁶. São liberdades que exigem, então, *razões especiais* para que se justifique a restrição a elas impostas,

⁹ Tradução livre: “liberties not on the list (...) are not basics”. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. (Originally published in 1971), p. 53.

¹⁰ RAWLS, *Ibid.*, p. 53.

¹¹ Tradução livre: “the basic liberties protect fundamental interests that have a special significance.”. RAWLS, John. *Justice as Fairness: A Restatement*. Ed. by Erin Kelly. Harvard University Press Cambridge. Massachusetts. London. England. 2001.

¹² Tradução livre: “to limit the basic liberties to those that are truly essential”. RAWLS, John (2005). *Political Liberalism*. Expanded edition. Columbia University Press. New York. 1993, p. 296. De igual modo, RAWLS, John. *Liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Revisão Álvaro de Vita. 2a Edição. Editora Ática. 2000, p. 350.

¹³ Tradução livre: “The special status of basic liberties”. RAWLS, Op. cit., 1993, p. 294. De igual modo, RAWLS, 2000, op. cit., p. 348.

¹⁴ RAWLS, 2000, op. cit., p. 348.

¹⁵ Tradução livre: “is secured equally for all citizens”. RAWLS, 1993, op. cit., p. 295.

¹⁶ Tradução livre: “a basic liberty can be limited or denied solely for the sake of one or more other basic liberties, and never, as I have said, for reasons of public good or perfectionist values”. RAWLS, 1993, op. cit., p. 295. De igual modo, RAWLS, 2000, op. cit., p. 349.

não sendo suficientes as razões de bem-estar geral, de modo que o *status* especial da liberdade aumenta o ônus argumentativo quando da sua restrição.

Poderíamos pensar, então, que nesse ponto específico a teoria de Rawls se assemelharia à de Dworkin, pois as liberdades especiais em Dworkin, como ressaltamos anteriormente, teriam também um *status* especial, por serem protegidas pela densa concepção de dignidade, o que reivindicariam a elas proteção especial.

O reconhecimento destas como especiais, de igual modo aumenta o ônus argumentativo, já que somente razões de alto padrão (*compelling*) justificariam as restrições que fossem impostas a estas liberdades, não sendo suficientes as razões que melhorem ou aprimorem o bem-estar geral da comunidade.

Assim, tem-se que Rawls apresenta uma interpretação da lista destas liberdades e afirma que só deveriam constar da lista as liberdades que fossem verdadeiramente essenciais, já que “a razão para esse limite à lista de liberdades é (exatamente) o *status* especial destas. Toda vez que ampliamos a lista, corremos o risco de enfraquecer a proteção das mais essenciais”¹⁷.

Percebermos, desse modo, que Rawls propõe que determinadas liberdades sejam reconhecidas como de *status* especial e que esse *status* reivindicaria razões especiais quando da sua limitação ou restrição. Em relação a essas liberdades, teria Rawls, pelo menos na obra Teoria da Justiça, aparentemente, apresentado uma lista de quais interpretou como essenciais e de que estas deveriam ser reconhecidas como básicas/fundamentais pelas sociedades.

E Dworkin? Teria o autor apresentado e nominado em suas obras quais são as liberdades especiais ou os direitos especiais à liberdade que são direitos políticos em sentido forte? Como Dworkin identifica e nomina, se é que o faz, as liberdades que são liberdades especiais?

No caso do direito brasileiro, por exemplo, nossa Constituição além de expressamente prever de forma mais abrangente a liberdade no *caput* do art. 5º da Constituição¹⁸, nominou algumas liberdades particulares, como, por exemplo, a

¹⁷ Tradução livre: “the reason for this limit on the list of basic liberties is the special status of these liberties. Whenever we enlarge the list of basic liberties we risk weakening the protection of the most essential ones”.

¹⁸ Como disposta no artigo 5, *caput*, da Constituição: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” e no inciso “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

liberdade de expressão¹⁹, a liberdade de consciência e crença e liberdade de religião²⁰, a liberdade de imprensa²¹, a liberdade de associação²², a liberdade de reunião²³, a liberdade de locomoção²⁴, liberdade de ensino²⁵, liberdade de informação jornalística²⁶, dentre outras.

Assim, a liberdade de religião, liberdade de consciência e liberdade de expressão foram expressamente reconhecidas como direitos constitucionais. A liberdade de religião, nesse sentido, foi prevista como um direito fundamental apto a reivindicar em concreto proteção jurídica, a qual investigaremos na segunda parte se com natureza ou não de direito especial, se como uma liberdade especial em concreto distinta da liberdade de consciência.

No entanto, antes de adentrarmos propriamente no direito brasileiro, há uma questão de moralidade política em abstrato a ser respondida. Se Dworkin justifica com base em sua tese dos direitos (*background*) a liberdade de religião como uma liberdade especial em si, ou seja, se essa liberdade tem valor especial (*special concern*). Portanto, a liberdade de religião se justifica em Dworkin como direito em sentido forte para ser uma liberdade especial e, ainda, distinta da liberdade de consciência?

A interpretação da liberdade de religião como uma liberdade especial está diretamente relacionada à concepção de Dworkin de direito político. Apesar de

¹⁹ Artigo 5º, inciso IX da Constituição de 1988: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”

²⁰ Artigo 5º, inciso VI, da Constituição de 1988: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

²¹ Artigo 139º, da Constituição de 1988: “Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

²² Artigo 5º, inciso XVII, da Constituição de 1988: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

²³ Artigo 139º, da Constituição de 1988: “Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: IV - suspensão da liberdade de reunião;

²⁴ Artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição de 1988: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

²⁵ Artigo 206º, da Constituição de 1988: “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”.

²⁶ Art. 220, da Constituição de 1988: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Dworkin afirmar que os autores reconhecerem que “os direitos políticos são particularmente importantes”²⁷, “os países e indivíduos discordam acerca de quais são os direitos políticos que as pessoas devem ter”²⁸. Dessa forma, sociedades distintas poderão discordar sobre quais direitos deveriam ser reconhecidos como importantes para terem a natureza e força de um direito político²⁹.

Dworkin, desse modo, parte da premissa de que as pessoas possuem direitos políticos contra o governo³⁰, os quais, aos serem transformados em direitos jurídicos em concreto pela Constituição, seriam reconhecidos pela comunidade como direitos em sentido forte:

certos direitos morais (políticos) são transformados em direitos legais pela Constituição. *Se essa ideia for significativa e valer a pena, então esses direitos devem ser direito no sentido forte que acabei de descrever. A alegação de que os cidadãos têm direito à liberdade de expressão deve implicar que seria errado para o governo impedi-los de falar, mesmo quando o governo acredita que o que eles dirão causará mais mal do que bem*³¹.

Desde o início, começamos a investigar a natureza desses direitos morais e políticos em abstrato (*background*) com base nos pressupostos teóricos de Dworkin sobre liberdade. Desse modo, precisamos explicitar nesse momento se o autor reconhece nominalmente determinadas liberdades como liberdades especiais e apresentar sua concepção de religião e liberdade de religião. Para, após, interpretarmos em concreto esse direito no Brasil, já que “os direitos em abstrato têm anterioridade e preferência com relação aos direitos institucionais concretos”³².

Como afirma o autor, para “construir(mos) uma teoria substantiva dos direitos políticos (em concreto) precisa(mos) construir e defender (primeiramente) concepções

²⁷ Tradução livre: “All political rights are particularly important.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 334.

²⁸ Tradução livre: “We disagree, across nations and among ourselves, about what political rights people have.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 335.

²⁹ “We begin with the idea of a political right itself: its nature and force.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 328.

³⁰ Dworkin não justifica porque acredita que as pessoas possuem direitos morais em face do governo, apenas explicita quais as implicações de acreditar que elas possuem esses direitos. “I shall not be concerned, in this essay, to defend the thesis that citizens have moral rights against their governments; I want instead to explore the implications of that for those, including the present United States Government, who profess to accept it” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 184.

³¹ Tradução livre: ““certain moral rights made into legal rights by the Constitution. If this idea is significant, and worth bragging about, then these rights must be rights in the strong sense I just described. The claim that citizens have a right to free speech must imply that it would be wrong for the Government to stop them from speaking, even when the Government believes that what they will say will cause more harm than good””. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 190.

³² Nota da tradução em português. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. xv.

desses conceitos interpretativos principais (em abstrato)³³. Nesse sentido, seguimos nossa argumentação em abstrato para que sejam delimitados os conceitos interpretativos principais da nossa teoria política e moral (*background*) subjacente à defesa da liberdade de religião no Brasil, quais sejam, as concepções de liberdades especiais, de religião e liberdade de religião.

Desse modo, em relação às liberdades especiais, teria Dworkin como Rawls, nominado quais são para que pudéssemos fazer uma lista destas? Teria nominado a liberdade de religião? Teria nominado a liberdade de expressão?

Refletindo sobre as liberdades especiais em Dworkin e as liberdades básicas em Rawls, tem-se que o próprio Dworkin se reconhece como distinto de Rawls. quando afirma que “Rawls argumenta que pessoas concordam com os dois princípios de justiça, atribuindo-se *prioridade* a determinadas liberdades”³⁴. No mesmo sentido, Baker identifica uma relação entre Dworkin e John Rawls entendendo semelhantemente que ambos os autores estão preocupados em proteger determinadas liberdades. Além disso, interpreta Baker que Rawls se diferenciaria ao discriminar em uma lista quais seriam essas liberdades³⁵, não sendo esta a postura interpretativa de Dworkin.

No entanto, em alguns argumentos, ao longo de suas obras, Dworkin teria reconhecido a liberdade de expressão como um direito especial, de modo que poderíamos dizer que nominou essa liberdade como uma liberdade especial. A liberdade de expressão, então, não teria sido reconhecida como uma *prioridade* no sentido de Rawls para que pudéssemos pensar em uma lista?

Em 1978 em “Taking Rights Seriously” (Levando os Direitos à Sério) afirmou que “o governo não tem o direito de restringir a liberdade de expressão, por exemplo,

³³ Tradução livre: “A substantive theory of political rights can be produced most economically by constructing and defending conceptions of these master interpretive concepts. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. 2011.p. 331.

³⁴ Tradução livre: Rawls argued that people in that odd situation would agree on two principles of justice: one that assigns priority to certain liberties” DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 63.

³⁵ BAKER, C. Edwin. Politics and Justice I - In Hedgehogs solidarity. In: *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010, p. 774.

sempre que achar que isso melhoraria o bem-estar geral”³⁶, ou seja, utilizou como exemplo de um direito especial a liberdade de expressão³⁷.

Em 1996, em “Freedom’s Law” (Direito à Liberdade), questiona a “razão pela qual se concede proteção especial ao discurso (liberdade de expressão)” e qual a “justificação para ser um direito especial”³⁸. Além disso, afirma que existe um “compromisso especial com a liberdade de expressão”³⁹ e que há “ênfase no papel especial da liberdade política de expressão”⁴⁰.

Em 2006, em “Is democracy possible here?” (A democracia é possível aqui?), questiona novamente “que princípios justificam a proteção do discurso (liberdade de expressão) dessa forma especial”⁴¹.

Além disso, quando trata em 2011 em “Justice for Hedgehogs” (Justiça para ouriços) apresentando especificamente sua concepção de liberdade, afirma que o direito ao devido processo legal e à liberdade de expressão são direitos diferentes⁴², essenciais para a teoria liberal⁴³ e que se forem violados “causam ao indivíduo um tipo de dano grande e especial – que denominou de dano moral”⁴⁴.

³⁶ Tradução livre: “The government is not entitled to constrain liberty of speech, for example, whenever it thinks that would improve the general welfare”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 270. Ainda, DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 415.

³⁷ “On this argument, there is something about the liberty to speak out on political issues such that if that liberty is denied the individual suffers a special kind of damage which makes it wrong to inflict that damage upon him even though the community as a whole would benefit. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 271-272. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 418.

³⁸ Tradução livre: “the point of special guarantee for speech”; “justifications for a special right”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. University of Oxford. New York. 1996, p. 165.

³⁹ Tradução livre: “special commitment to free speech”. DWORKIN, 1996, Ibid., p. 200.

⁴⁰ Tradução livre: “emphasis on the special role of political speech” DWORKIN, Ibid., 1996, p. 203.

⁴¹ Tradução livre: “principles or policies justify protecting speech in that special way?” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 152.

⁴² DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 371.

⁴³ DWORKIN, DWORKIN, 2011, Ibid., p. 372.

⁴⁴ Tradução livre: “inflicts a special and great harm on him— I called it a moral harm.” DWORKIN, 2011, Ibid., p. 372.

São, então, “direitos políticos – o direito à liberdade de expressão e o direito de não ser punido⁴⁵ sem ter julgamento justo”⁴⁶, ou seja, novamente a liberdade de expressão como direito especial.

Por fim, em 2013, em “Religion without God” (Religião sem Deus), o autor declara expressamente, para que não restem dúvidas, de que “a liberdade de expressão é um direito especial: o governo não pode infringir essa liberdade especial a não ser por razões imperiosas”⁴⁷.

Portanto, se fossemos pensar em uma lista das liberdades especiais em Dworkin, uma liberdade que iria compor tal lista seria a liberdade de expressão. Por outro lado, em relação à liberdade de religião não teria o autor a reconhecido da mesma forma como um direito especial ou liberdade especial. Mas, por qual motivo o autor reconheceria a liberdade de expressão como um direito especial e não reconheceria a liberdade de religião? Como o autor identifica uma liberdade específica como sendo ou não sendo especial?

Explicitamos, anteriormente, que o direito geral à independência ética é distinto de um direito especial do núcleo da independência ética, ou, por outras palavras, é distinto da esfera da autonomia que é especial e em relação a qual reconhecem-se um direito a liberdades especiais em contraposição a uma liberdade geral (concepção de liberdade que demonstramos que para Dworkin não seria uma boa concepção)

Assim, em Dworkin “a liberdade tem dois componentes distintos. Um Estado justo deve reconhecer um direito geral ao que poderíamos chamar de independência ética e outro denominados de direitos especiais a liberdades particulares”⁴⁸, de modo

⁴⁵ Além de que o autor reconhece ao lado da liberdade de expressão, reconhece o direito ao devido processo legal como um direito especial. No entanto, como nossa análise é para contrapor direitos de liberdades, ou seja, a liberdade de expressão com a liberdade de consciência e a liberdade de religião, não desenvolvemos o seu reconhecimento do direito processo legal como um direito especial. Para quem tiver interesse no reconhecimento do direito ao devido processo legal como direito especial olhar: DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 371-374 e DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 132. Momentos em que o autor continua sua argumentação e inclui entre os direitos especiais o direito ao devido processo legal e afirma que o direito ao devido processo legal e à liberdade de expressão são direitos diferentes e essenciais.

⁴⁶ Tradução livre: “political rights—the right to free speech and not to be punished without a fair trial”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 329.

⁴⁷ Tradução livre: “Freedom of speech is a special right: government may not infringe that special freedom unless it has what American lawyers have come to call a “*compelling*” justification.” DWORKIN, 2013, op. cit., p. 131.

⁴⁸ Tradução livre: “as two distinct components. A just state must recognize both a very general right to what we might call “ethical independence” and also special rights to particular liberties.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 129-130.

que há uma diferença nas esferas da liberdade em sua dimensão negativa, para se reconhecer uma esfera como de especial importância em relação às demais.

Tal diferença entre as esferas da liberdade em sua dimensão negativa é uma diferença do “caráter especial da liberdade envolvida no caso que foi protegida por um direito”⁴⁹, ou seja, Dworkin explica que o direito à liberdade é violado somente no segundo caso, por ser uma esfera da capacidade de decisão e ação do indivíduo que tem um caráter especial em relação ao primeiro caso. Propõe Dworkin, nesse sentido, que o filtro – pelo qual devemos identificar quais são as escolhas que compõem a esfera da autonomia total que será protegida com base em um direito especial à liberdade – é o filtro desse caráter especial da liberdade que está envolvida no caso. Mas, apesar de propor esse filtro do caráter especial como critério de identificação da liberdade como um direito em sentido especial em sentido forte, afirma que “não é fácil formular em que consiste essa diferença de caráter, ou por que em alguns casos ela apoia um direito e em outros não”⁵⁰.

É importante, então, investigarmos qual a justificção desse caráter, ou melhor dizendo, qual justificção identifica o interesse do indivíduo como importante a tal ponto que a liberdade deve protegê-lo com base em um direito especial. Uma justificção do caráter e interesse que demonstre o valor da liberdade para reconhecer a liberdade como especial em relação à independência ética em geral. Tal valor para o autor não poderia ser demonstrado por um argumento de sua utilidade: “se queremos defender os direitos individuais no sentido (forte) em que os reivindicamos, devemos tentar descobrir algo além da utilidade que defende esses direitos”⁵¹.

Portanto, a justificção das liberdades especiais para Dworkin deve ser uma justificção baseada em um argumento de princípio de direito (*right-based*)⁵², sendo

⁴⁹ Tradução livre: “the special character of the liberty involved in the case covered by the right”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 271. Ainda, DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 416.

⁵⁰ Tradução livre: “Is not easy to state what this difference in character comes to, or why it argues for a right in some cases though not in others”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 271. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 416.

⁵¹ Tradução livre: “If we want to defend individual rights in the sense in which we claim them, then we must try to discover something beyond utility that argues for these rights. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 271. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 417-418.

⁵² Ambos os argumentos, argumento de princípio de direito (*right-based*) ou argumento de princípio de dever (*duty-based*) reconhecem a decisão do indivíduo como de fundamental importância e descrevem uma reivindicação política. Mas, para o Dworkin, uma justificção com base em um direito seria diferente daquela baseada na política ou no dever, de modo que sua justificção é de um argumento de princípio de direito. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 171. Desenvolveremos esse argumento no Capítulo 9, da

que tal distinção da forma de justificação é fundamental para uma reflexão de sua filosofia política⁵³, já que os argumentos que a justificam podem ser argumentos de política ou de princípio.

O autor denomina política uma proposição que descreve metas⁵⁴, ou seja, é um “argumento baseado em objetivos a serem alcançados, geralmente de melhoramento em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”⁵⁵, que olharia para a liberdade através da sua utilidade e seus resultados. Como o “argumento de política justifica uma decisão política por demonstrar que a decisão protege um objetivo da sociedade como um todo”⁵⁶, pretende, então, estabelecer um objetivo coletivo⁵⁷. Por outro lado, denomina princípio o “argumento que deve ser observado, não porque aprimora ou assegura uma situação econômica, política ou social desejável, mas por ser uma reivindicação de justiça ou equidade ou outra dimensão da moralidade”⁵⁸, sendo, então, uma proposição que descreve e estabelece direitos a partir das reivindicações desses pela moralidade⁵⁹.

Nesse sentido, o “argumento de princípio justifica uma decisão política por demonstrar que a decisão respeita ou assegura um direito individual ou coletivo”⁶⁰.

O argumento de política, então, está intrinsecamente ligado à utilidade e aos resultados, importando-se com as consequências que proporciona na sociedade, enquanto o argumento de princípio se destaca por sua força de uma reivindicação moral de justiça ou equidade⁶¹.

justificação de moralidade política com o argumento de princípio de direito da igual dignidade. Mais detalhes sobre essas distinções na Nota de rodapé 398.

⁵³ DWORKIN, 1978, Ibid., p. 172, p. 22-23 e 82.

⁵⁴ DWORKIN, 1978, Ibid., p. 90.

⁵⁵ Tradução livre: “I call a ‘policy’ that kind of standard that sets out a goal to be reached, generally an improvement in some economic, political, or social feature of the community”. DWORKIN, 1978, Ibid., p. 22.

⁵⁶ Tradução livre: “arguments of policy justify a political decision by showing that the decision advances or protects some collective goal of the community as a whole.” DWORKIN, 1978, Ibid., p. 82.

⁵⁷ DWORKIN, 1978, Ibid., p. 90.

⁵⁸ Tradução livre: “I call a ‘principle’ a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality”. DWORKIN, 1978, Ibid., p. 22.

⁵⁹ DWORKIN, 1978, Ibid., p. 90.

⁶⁰ Tradução livre: “arguments of principle justify a political decision by showing that the decision respects or secures some individual or group of right.” DWORKIN, 1978, Ibid., p. 82. Apesar de Dworkin de focar nos argumentos de política e de princípio, nesse mesmo capítulo, afirma o autor que os argumentos de justificação política podem ser, ainda, de outra natureza, pautados, por exemplo, em generosidade ou virtude. No entanto, ressalta que os argumentos de princípio e política são os principais tipos de argumentos utilizados, assim segue sua argumentação abordando predominantemente a dicotomia entre princípio e política.

⁶¹ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 83.

Poderíamos interpretar que a diferença de caráter entre as liberdades está no dano que a liberdade sofre em concreto ao ser violada, em outras palavras: de que o interesse protegido por um direito especial de liberdade deve ser especial, pois o “indivíduo sofre um tipo especial de dano quando o direito é violado”⁶². Seria, então, o filtro do dano em concreto o filtro adequado para interpretarmos os interesses protegidos pelas liberdades especiais? Teríamos que olhar para os danos que são ocasionados às liberdades e a partir deles classificarmos a liberdade em jogo como dotada desse caráter por ter um interesse que violado causou dano ao indivíduo?

Dworkin descarta essa interpretação de dano pela dificuldade que seria sustentar qual tipo de dano a perda da liberdade envolveria e que, ao final, não seria uma razão persuasiva⁶³, que na verdade, não seria uma justificação adequada. Se o caráter especial que caracterizar a liberdade como um direito especial for o dano que ela sofre ao ser violada, interpretaríamos a liberdade por um argumento de sua utilidade, conseqüentemente, um argumento de política e não de princípio.

Assim, se fundamentaria no objetivo de não causar dano, já que “se uma teoria fosse baseada em objetivos, ele consideraria todo o efeito de impor a moralidade ao seu objetivo primordial”⁶⁴.

Por essas razões, Dworkin, procura desenvolver outra justificação desse caráter especial das liberdades que considere mais adequada, o autor ressalta que a razão pela qual devemos reconhecer uma liberdade como um direito político em sentido forte e direito especial deve ser uma razão de uma justificação de base na moralidade política, um argumento de princípio:

Se queremos defender o direito a certas liberdades, devemos *encontrar outro fundamento*. Devemos *argumentar com base na moralidade política* que é errado privar os indivíduos dessas liberdades, por algum motivo, além de danos psicológicos diretos, apesar do fato de que o interesse comum seria atendido dessa maneira⁶⁵.

⁶² Tradução livre: “individuals suffer some special damage when the traditional rights are invaded.” DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 271. Ainda, DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 418.

⁶³ DWORKIN, 1978, *op. cit.*, p. 272. Ainda, DWORKIN, 2002, *op. cit.*, p. 418.

⁶⁴ Tradução livre: “If his theory were goal-based he would consider the full effect of enforcing morality upon his overriding goal”. DWORKIN, 1978, *op. cit.*, p. 173.

⁶⁵ Tradução livre: “If we want to argue for a right to certain liberties, therefore, we must find another ground. We must argue on grounds of political morality that it is wrong to deprive individuals of these liberties, for some reason, apart from direct psychological damage, in spite of the fact that the common interest would be served by doing so.”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 272. Ainda, DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 419.

Coerentemente com sua metodológica interpretativista, Dworkin ressalta que sua concepção de direito político e reconhecimento de liberdades especiais é interpretativa a partir de uma moralidade política, de modo que não possui caráter metafísico. Assim, sua “ideia de direito individual não tem nenhum caráter metafísico, diferentemente das ideias principais da própria teoria dominante”⁶⁶, ou seja, entende que os direitos individuais não são dados *a priori*, posicionamento que resulta de sua própria postura interpretativa em relação aos direitos.

Essa caracterização de um direito é, claro, *uma declaração formal* no sentido de que *não indica quais os direitos* que as pessoas têm e não garante, inclusive, que elas têm algum direito. Mas, ela *não sustenta* que direitos *possuem um caráter metafísico especial*⁶⁷.

No mesmo sentido, Thomas Bustamante reconhece a postura interpretativa de Dworkin, denominando-a de “Interpretative Thesis” (Tese Interpretativa), de que “a verdade das proposições interpretativas – como proposições morais e legais – deve ser estabelecida de dentro da prática em que elas figuram”⁶⁸. Desse modo, tem-se que “o ponto do interpretativismo é que ele assume que “não existe uma concepção prévia não moral dos fundamentos e não deixa questão residual sobre se as obrigações legais têm força moral”⁶⁹. Nesse sentido a interpretação é um raciocínio justificativo. Ressalta Bustamante

Na visão de Dworkin, a interpretação não é apenas um processo para determinar o significado das palavras ou pronunciamentos oficiais. É, em vez disso, um *raciocínio justificativo* que devemos adotar quando argumentamos que certas proposições – proposições interpretativas – são verdadeiras ou falsas⁷⁰

⁶⁶ Tradução livre: “But the idea of individual rights that these “essays defend does not presuppose any ghostly forms; that idea is, in fact, of no different metaphysical character from the main ideas of the ruling theory itself.” DWORKIN, 1978, op. cit., xi e xii.

⁶⁷ Tradução livre: “Individual rights are political trumps held by individuals. Individuals have rights when, for some reason, a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them. That characterization of a right is, of course, formal in the sense that it does not indicate what rights people have or guarantee, indeed, that they have any. But it does not suppose that rights have some special metaphysical character.” DWORKIN, 1978, op. cit., xii.

⁶⁸ Tradução livre: “the truth of interpretive propositions—such as moral and legal propositions—must be established from within the practice in which they figure.” BUSTAMANTE, Thomas. Law, Moral Facts and Interpretation: A Dworkinian Response to Mark Greenberg’s Moral Impact Theory of Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 32, p. 5-43, 2019, p. 5.

⁶⁹ Tradução livre: “The point of interpretivism is that it assumes “no non-moral prior account of grounds and leaves no residual question about whether legal obligations have moral force”. BUSTAMANTE, Thomas. Revisiting Dworkin’s Philosophy of International Law: Could the Hedgehog Have Done It Any Other Way?. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 30, p. 259-285, 2017, p.270.

⁷⁰ Tradução livre: “On Dworkin’s view, interpretation is not merely a process to determine the meaning of words or authoritative pronouncements. It is, instead, a justificatory reasoning we must adopt when

Portanto, para Dworkin, para se reconhecer uma liberdade como especial ela deve apresentar uma justificação baseada em um argumento de princípio de direito (*right-based*) que seja uma justificação distinta da liberdade em geral, por meio de um raciocínio interpretativo justificativo.

Desse modo, devemos encontrar um fundamento dentro da própria moralidade política que justifique interpretativamente a natureza especial da liberdade como um direito político em sentido forte. Nesse sentido, para que uma liberdade seja reconhecida como uma liberdade especial, um interesse do indivíduo deve ser considerado tão importante com base em fundamentos de moralidade política que reivindica a proteção desse direito como um direito político em sentido forte como direito especial.

Como ressalta Dworkin: o direito político faz uma reivindicação moral de um direito, ou seja, “um direito em sentido forte parece abranger as reivindicações que os homens fazem quando apelam aos direitos políticos e morais”⁷¹.

De igual modo, uma liberdade especial reivindica razões que a justifiquem no âmbito da moralidade política como direito especial, com base em um argumento de princípio de direito, sendo que a “liberdade não é a liberdade de fazer aquilo que se quer; é liberdade de fazer o que se quer na *medida em que se respeitem os direitos morais*, devidamente compreendidos, das outras pessoas”⁷².

Quando reconhece, portanto, a liberdade de expressão como uma liberdade especial, qual foi a justificação de moralidade política apresentada por Dworkin? E em relação à liberdade de religião, qual foi, também, a sua justificação? É nesse ponto que entendemos que estariam explicadas as razões pelas quais o autor reconhece a liberdade de expressão como um direito especial e a liberdade de religião não.

we argue that certain propositions—*interpretive* propositions—are true or false”. BUSTAMANTE, Thomas. Law, Moral Facts and Interpretation: A Dworkinian Response to Mark Greenberg’s Moral Impact Theory of Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 32, p. 5-43, 2019, p. 9.

⁷¹ Tradução livre: “I defined a Strong sense of right that seems to me to capture the claims men mean to make when they appeal to political and moral rights”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 268. Ainda, DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 413.

⁷² Tradução livre: “We might say: liberty isn’t the freedom to do whatever you might want to do; it’s freedom to do whatever you like so long as you respect the moral rights, properly understood, of others.” DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2006, p. 112.

Capítulo 9. A liberdade da igualdade – uma justificação de moralidade política pela igual dignidade (*right-based*)

Para responder à pergunta anterior, sobre qual o argumento que justifica para Dworkin a liberdade de expressão como um direito especial, realizaremos uma argumentação ao inverso. Explicaremos, primeiro, a justificação de moralidade política da liberdade de religião e o motivo pelo qual o autor não a reconhece, em abstrato, em sua teoria moral e política como um direito especial, para, ao final, demonstrar a diferença da interpretação desta com a liberdade de expressão e o motivo pelo qual o autor afirma ser esta um direito especial ao contrário daquela.

Dworkin fundamenta sua concepção de liberdade a partir de uma teoria do liberalismo, denominada de liberalismo igualitário¹, a qual integra de uma forma profunda a liberdade à igualdade e dignidade, “pois (o autor) não está interessado na liberdade em geral e sim na ligação entre liberdade e a distribuição de igualdade”². Nesse sentido, “ao nos declararmos a favor da liberdade, identificamos em que sentido somos igualitários”³. Sua concepção de igualdade, que é determinante para a liberdade, é uma concepção que reconhece a natureza dos direitos políticos a partir do princípio da igual consideração e respeito entre os cidadãos, que é uma concepção de igualdade que os reconhece com um igual *status* de dignidade.

Os indivíduos, portanto, para Dworkin devem ter sua liberdade protegida quando “for necessária para proteger sua dignidade ou sua posição igualmente digna de igual consideração ou qualquer outro valor pessoal de mesma importância”⁴. Assim, a igual dignidade é um pressuposto fundamental para a teoria do autor, sendo este o fundamento primário de todos os direitos políticos, ou seja, “do direito fundamental da

¹ Condição igualitária da aplicação do princípio de igual consideração e respeito de base da concepção liberal da igualdade ou liberalismo igualitário. DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 17. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 272 e ss. Ainda, DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011.

² Tradução livre: “I am interested not in liberty generally, but only in the connection between liberty and distributional equality”. DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 120.

³ Tradução livre: “when we declare for liberty, we identify the sense in which we are egalitarian”. DWORKIN, 2000, *Ibid.*, p. 183.

⁴ Tradução livre: “if that right is necessary to protect his dignity, or his standing as equally entitled to concern and respect, or some other personal value of like consequence.”. DWORKIN, 1978, *op. cit.*, p. 199.

(igual) dignidade derivam os direitos políticos”⁵. Nesse sentido, “os fundamentos dos direitos em Dworkin (são) dignidade e igualdade”⁶.

Se assim for, a justificação de moralidade política que poderíamos pensar das liberdades é a igual dignidade. Desse modo, o autor expressamente admite como princípio fundamental em abstrato que os indivíduos têm o direito de serem tratados com dignidade em igualdade: “eles (indivíduos) têm um direito fundamental abstrato. Têm o direito de serem tratados com a atitude que esses debates pressupõem e refletem - o direito de serem tratados como seres humanos cuja dignidade é fundamental”⁷.

Portanto, a igual dignidade é extremamente importante, pois quando não reconhecemos os indivíduos em igual *status* de dignidade, “significa (que iremos) tratar o indivíduo como inferior, como se fosse menos digno de consideração e respeito do que outros indivíduos”⁸, o que é inaceitável. A igual dignidade reivindica que todos sejam tratados com igual consideração e respeito por serem reconhecidos como igualmente importantes e para que suas responsabilidades sejam respeitadas⁹. Violar a igual dignidade “é (portanto) uma grave injustiça”¹⁰. Desse modo, a igual dignidade seria, então, reconhecida, mais propriamente, como a “fonte mais abstrata dos direitos políticos”¹¹, conseqüentemente, como a fonte dos direitos especiais à liberdade, ou seja, como o argumento de princípio de direito que justifica sua defesa da liberdade.

A dignidade, então, seria a fonte dos direitos em Dworkin sendo que os seus princípios, que consolidam a igual consideração e respeito, legitimam os direitos políticos:

⁵ Tradução livre: “All political rights are derivative from that fundamental one.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. 2011.p. 330.

⁶ ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Porto Macedo Jr. Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. Universidade de Direito (USP). São Paulo. 2014, p.

⁷ Tradução livre: “They have a more fundamental, because more abstract, right. They have a right to be treated with the attitude that these debates presuppose and reflect—a right to be treated as a human being whose dignity fundamentally matters.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 335.

⁸ Tradução livre: “It means treating a man as less than a man or as less worthy of concern than other men”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.1978, p. 199.

⁹ Tradução livre: “A political community has no moral power to create and enforce obligations against its members unless it treats them with equal concern and respect; unless, that is, its policies treat their fates as equally important and respect their individual responsibilities for their own lives. That principle of legitimacy is the most abstract source of political rights.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 330.

¹⁰ Tradução livre: “The institution of rights rests on the conviction that this is a grave injustice”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 199.

¹¹ Tradução livre: “That principle of legitimacy (dignity) is the most abstract source of political rights.”

Uma comunidade política não tem poder moral para criar e impor obrigações contra seus membros, *a menos que os trate com igual consideração e respeito*; a menos que suas políticas tratem seus destinos como igualmente importantes e respeitem suas responsabilidades individuais por suas próprias vidas. Esse princípio de *legitimidade é a fonte mais abstrata de direitos políticos*¹².

Afirma Dworkin: “do direito fundamental da dignidade derivam os direitos políticos”¹³, que podem ser defendidos, no âmbito da liberdade negativa, como direitos a determinadas liberdades, sendo que o alcance dessas liberdades individuais (*range of personal freedoms*)¹⁴, caracteriza tais liberdades como trunfos ou direitos políticos, direitos especiais, direitos em sentido forte.

Portanto, a justificação de moralidade política dos direitos especiais a liberdades estaria diretamente ligada à sua concepção da liberdade com dignidade, concepção que explicamos mais profundamente nos capítulos 5, 6, e 7 (Liberdade com dignidade, Parte I, II e III). Assim, “somente nesse sentido (da igual dignidade), (que) a violação de um direito relativamente importante deve ser uma questão muito séria”¹⁵, a ponto de o direito receber o reconhecimento da natureza de direito especial.

Assim, a forte conexão entre igualdade, dignidade e liberdade faz com que o autor defenda uma concepção de liberdade, em sua dimensão negativa, como uma concepção mais densa e restrita (da liberdade com dignidade) que não é coextensiva à autonomia total. As esferas da autonomia total constituiriam um direito geral à independência ética, em contraposição às esferas especiais, que seriam protegidas pela liberdade com dignidade (das liberdades especiais ou direitos especiais a liberdade). Tal diferença de esferas ou de graus reivindica do governo quando das limitações impostas uma diferença nas razões que justificam as restrições.

A liberdade em geral, por outro lado, justifica-se no direito geral à independência ética. “O Estado quando elabora leis deve respeitar a independência ética”¹⁶. A

¹² Tradução livre: “A political community has no moral power to create and enforce obligations against its members unless it treats them with equal concern and respect; unless, that is, its policies treat their fates as equally important and respect their individual responsibilities for their own lives. That principle of legitimacy is the most abstract source of political rights.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. 2011.p. 330.

¹³ Tradução livre: “All political rights are derivative from that fundamental one.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 330.

¹⁴ DWORKIN, *Ibid.*, 2011.p. 366.

¹⁵ Tradução livre; “So if right make sense at II, the the invasion of a relatively importance ant right must be a very serious matter”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.1978, p. 199.

¹⁶ Tradução livre: “When the state makes laws, it should respect “ethical independence”. LABORDE, Cecile. *Boston University law review*. Boston University. School of Law 94(4):1255-1271 · July 2014, p. 1.258.

independência ética exige que “a pessoa tome decisões acerca do melhor uso a ser dado à sua vida, (pois) as decisões devem ser tomadas pelas próprias pessoas”¹⁷. Desse modo, a “autenticidade (na independência) é prejudicada quando alguém é obrigado a aceitar o juízo de outrem acerca dos valores ou objetivos que devem se evidenciar em sua vida”¹⁸. Assim, o direito geral à independência ética protege a capacidade de decisão e ação dos indivíduos para que não sejam impostas restrições a ele com base em razões da superioridade de um juízo ético.

Quando Dworkin apresenta sua concepção de liberdade de religião especificamente no tópico “Religious Freedom and Ethical Independence” (Liberdade de Religião e Independência Ética) do capítulo 17 de “Justice for Hedgehogs” (Justiça para Ourições)¹⁹ e no capítulo 3 de sua obra “Religious Freedom” (Liberdade de Religião), de “Religion Without God” (Religião sem Deus)²⁰, a justifica com base no mesmo argumento de moralidade política: “no direito geral à independência ética”²¹. Nesse sentido, “o direito à liberdade religiosa é claramente exigido pela independência ética”²², ou seja, de que as convicções²² que seriam protegidas pela liberdade de religião são suficientemente protegidas pelo direito geral à independência ética²³.

Desse modo, problematiza a interpretação de ser esta liberdade uma liberdade especial por questionar a própria existência de um direito à liberdade de religião, já que não identificaria um interesse nesta liberdade que fosse distinto do interesse individual que é protegido pela liberdade de consciência e pensamento com base na liberdade em geral e do núcleo da dignidade, das liberdades especiais.

Questiona, então, a existência de um direito especial à liberdade de religião como um direito moral político independente²⁴, por entender que não teria essa liberdade um argumento de moralidade política de princípio que justificasse o seu reconhecimento como um direito especial autônomo em relação à liberdade de

¹⁷ Tradução livre: “Authenticity demands that, so far as decisions are to be made about the best use to which a person’s life should be put, these must be made by the person whose life it is.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 212.

¹⁸ Tradução livre: “Authenticity is damaged when a person is made to accept someone else’s judgment in place of his own about the values or goals his life should display.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 212

¹⁹ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 375-378.

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013.

²¹ Tradução livre: “only the more general right to ethical Independence”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 129.

²² Tradução livre: “A right to religious freedom is plainly required by ethical Independence.” DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 375.

²³ DWORKIN, 2013, *op. cit.*, p. 133.

²⁴ DWORKIN, 2013, *op. cit.*, p. 129.

pensamento e consciência, que, por sua vez, já é protegido pela interpretação do direito geral à independência ética e do núcleo da dignidade, das liberdades especiais.

Em relação à liberdade de religião, poderíamos pensar, inicialmente, nas seguintes formas de justificação desse direito: que a liberdade de religião pode ser justificada no objetivo de termos uma sociedade mais aberta e plural (pluralismo – diversidade), que pode ser justificada no direito que as pessoas possuem de escolherem para si suas próprias religiões (liberdade individual – independência – autonomia²⁵), ou, ainda, no dever de todos de respeitarem as diferenças religiosas uns dos outros (tolerância — hospitalidade – reconhecimento²⁶).

A partir desse raciocínio, a argumentação que justifica a liberdade religiosa pode ser de natureza distinta, ou seja, uma defesa desta liberdade pode ter uma justificação baseada em política, em direito ou em dever. Todas defenderiam a proteção dessa liberdade na sociedade, mas com justificações distintas.

No primeiro caso teríamos uma justificação de argumento de política (que olha para a utilidade e os resultados que a proteção dessa liberdade geraria nas sociedades), enquanto que no segundo e terceiro caso, teríamos uma justificação com base em argumento de princípio (que se preocupa com uma fundamentação de moralidade política), dividindo-se o argumento de princípio entre argumento de princípio de dever ou de direito²⁷.

²⁵ Sendo essa a justificação apresentada por Dworkin. Outro exemplo, seria LABORDE, Cécile. *Liberalism's Religion*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England, 2017.

²⁶ A teoria de Brian Leiter, inicialmente, preocupa-se com a tolerância que o Estado deve ter diante dos indivíduos religiosos e não com a tolerância nas relações interpessoais, apresenta uma justificação moral da tolerância. “O ideal moral de tolerância – que implica tolerar práticas que desaprovamos porque isso é o moralmente certo a se fazer – é a melhor forma de justificar o ideal de liberdade religiosa” Tradução livre: “moral ideal of toleration— of “putting up with” practices of which one disapproves because it is morally right to do so—provides the best justification for our Western ideal of religious liberty”. Após, propõe uma concepção de respeito. Mas, ao final, percebe que ambos não seriam justificações exclusivas à religião. LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University Press. Princeton and. 2013, p. 3. Himma também, aborda, em um ponto a tolerância: “A ideia de que a tolerância jurídica da religião é um direito fundamental implica que a tolerância jurídica é uma reivindicação moral necessária, e a tolerância jurídica é necessária em virtude das características essenciais da religião”. Tradução livre: “the idea that legal tolerance of religion is a fundamental right implies that legal tolerance of religion is a *necessary* moral requirement, and legal tolerance of religion is necessary in virtue of being justified by necessary (or essential) features of religion”. HIMMA, Kenneth Einar. *Book Review. Brian Leiter. Why Tolerate Religion?* University of Washington School of Law. Seattle, p. 1.

²⁷ Quando propõe a “Tese dos direitos” em *Taking rights seriously* (Levando os direitos à sério), apresenta a distinção entre argumento de princípio (*principle*) e argumento de política (*policy*) no capítulo 2, distinção que é aperfeiçoada no capítulo 4 da mesma obra e, novamente, abordada no capítulo 3 de *A matter of principle* (Uma questão de princípio). Por outro lado, no capítulo 6 de *Taking rights seriously* (Levando os direitos à sério), *Justice and Rights*, (Justiça e Direito), Dworkin afirma que são relevantes os argumentos de meta, direitos e deveres e, então, apresenta três formas de justificação de uma teoria, as quais dependem da natureza do argumento que é apresentado, ou seja,

Nos dois últimos casos, de argumento de princípio de direito ou dever, têm-se que ambos descrevem uma reivindicação política de interesse do indivíduo²⁸, já que o argumento de princípio “coloca o indivíduo no centro e vê como de fundamental importância a sua decisão”²⁹. Mas, apesar de serem ambos uma reivindicação política do indivíduo, a perspectiva teórica da argumentação que justifica essa reivindicação é diferente³⁰, pois, trata-se de um argumento de dever ou de direito.

Assim, mesmo que ambos os argumentos (*right-based argument* ou *duty-based argument*) reconheçam a decisão do indivíduo como de fundamental importância e descrevam uma reivindicação política deste, são argumentos construídos através de perspectivas distintas, de modo que, para o Dworkin, uma justificação com base em um direito seria diferente daquela baseada na política ou no dever³¹.

É importante, portanto, definirmos a perspectiva teórica da argumentação porque “uma teoria que leva a sério os direitos e reconhece o direito como fundamental, é uma teoria de caráter distinto daquela que considera o dever (ou um objetivo) como fundamental”³². Assim, em uma teoria baseada em deveres, o direito ou conjunto de direitos é derivado de um dever e, assim, deve-se argumentar o que significa uma pessoa ter aquele dever específico e justificar esse dever. Por outro

uma teoria pode ser justificada por um argumento baseado em meta (*goal-based*), em direito (*right-based*) ou em dever (*duty-based*), sendo argumentos que podem dialogar entre si. Então, em um primeiro momento apresenta a distinção entre argumento de política e de princípio, já em um segundo momento, apresenta a distinção entre argumentos de metas, direitos e deveres, de modo que, nesse segundo momento, divide argumento de princípio entre argumento de princípio de dever ou de direito. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978 e DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England. 1985.

²⁸ WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 67.

²⁹ Tradução livre: “Place the place individual at the center, and take his decision or conduct as fundamental importance”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 172. Ressaltando-se, ainda, que ambas são teorias de argumento de princípios. Dworkin explica a diferença entre argumento de princípio (direito e dever) e argumento de política no capítulo 4 quando propõe a “Tese de direitos”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 22-23 e 82 e ss.

³⁰ Inclusive Waldron aborda a mesma reflexão em WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 84.

³¹ Afirma Dworkin que “Existe uma diferença entre a ideia de que você tem um dever de não mentir porque eu tenho o direito de não ser enganado com a ideia de que eu tenho um direito de que você não minta para mim porque você tem o dever de não dizer mentiras. No primeiro caso, justifica-se um dever com base em um direito. Se intento continuar na justificação é o direito que devo justificar, e não posso então chamar atenção para o dever. No segundo caso ocorre o oposto”. Tradução livre: ““There is a difference between the idea that you have a duty not to lie to me because I have a right not to be lied to, and the idea that I have a right that you not lie to me because you have a duty not to tell lies. In the first case I justify a duty by calling attention to a right; if I intend any further justification it is the right that I must justify, and I cannot do so by calling attention to the duty. In the second case it is the other way around.” DWORKIN, 1978, op. cit., p. 171.

³² Tradução livre: ““The difference is important because, as I shall shortly try to show, a theory that takes rights as fundamental is a theory of a different character from one that that duties as fundamental”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 171.

lado, em uma teoria baseada em direitos, o dever ou o conjunto de deveres que é derivado de um direito, de modo que se argumenta o que significa uma pessoa ter determinado direito, devendo-se, então, justificar tal direito.

Desse modo, “teorias políticas podem se distinguir uma das outras não apenas nas metas, direitos e deveres estabelecidos na argumentação que a sustenta, mas também pela forma como conectam as metas, direitos e deveres que emprega³³, se suas justificações são, principalmente, de argumento de política, de princípio de dever ou princípio de direito. A teoria do imperativo categórico de Kant, por exemplo, considera como fundamental o dever (*duty-based*)³⁴⁻³⁵, enquanto a teoria dworkiana, por outro lado, é uma teoria que considera como fundamental o direito (*right-based*).

Assim, poderíamos pensar, inicialmente, que uma teoria da liberdade de religião a justificasse pelas três formas de argumentos ao mesmo tempo, tanto pelo objetivo de termos uma sociedade mais aberta e plural (pluralismo – diversidade), que reconhece o direito das pessoas de escolherem para si suas próprias religiões (independência – autonomia), e, ainda, que há um dever de todos de respeitarem as diferenças religiosas uns dos outros (tolerância – respeito – hospitalidade – reconhecimento), abordando, tal teoria, todos os argumentos.

Mas, mesmo se fosse uma teoria aberta assim (de tratar de todos os argumentos e, eventualmente, não os diferenciar), para Dworkin na base da teoria haverá um lugar de destaque para algum dos tipos de argumentos. Um dos argumentos terá lugar privilegiado e gerará implicações na interpretação dos outros.

³³ Tradução livre: “Political theories will differ from one another, therefore, not simply in the particular goals, rights, and duties each sets out, but also in the way each connects the goals, rights, and duties it employs.” Seralsy, p. 171

³⁴ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 172. No mesmo sentido, afirma Waldron que a teoria kantiana é reconhecida como uma teoria baseada em dever. “Kantian account can be taken as a paradigm of a duty-based argument”. WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 72.

³⁵ Se uma teoria considera como fundamental o dever, como é o caso da teoria do imperativo categórico de Kant (*duty-based*), preocupa-se principalmente com a qualidade moral das condutas que são realizadas, preocupando-se em qualificar os comportamentos substancialmente como inadequados ou errados. Para Kant, por exemplo, as pessoas possuem o dever de não mentir pelo valor que a conduta de não mentir possui. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 172. WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 72. Mentir continua sendo errado, mesmo que sua consequência seja justificada, de modo que afirmar que um agente moral tem o dever de não contar mentiras, é focar no agente que pratica a ação de mentir, exigir dele uma virtude e generalizar o direito que todos ao redor terão de não sofrerem mentiras por parte de uma pessoa. WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 70. Se a teoria considera como fundamental o direito, como é o caso da teoria dworkiana, preocupa-se principalmente com a independência ou autonomia moral das pessoas para realizarem condutas e não com a conformidade da conduta a algum padrão de comportamento moral.

Assim, para Dworkin, ao se analisar uma teoria, é esperado encontrar um destes argumentos como fundamental, pois contém em si um julgamento moral que “justifica toda a teoria, a partir do qual o resto da teoria pode, em certo sentido, ser derivado”³⁶. Identificar, portanto, a natureza do argumento e, principalmente, qual o argumento tem lugar privilegiado, quando não é exposto de forma clara, é relevante, pois revela o fundamento que está por traz de toda a argumentação a partir da qual se sustenta a teoria. No entanto, mais interessante é que sejam os pressupostos expostos previamente, ou seja, apresentando-se diretamente se a justificação é ou não com base, principalmente, em um argumento de política, ou de princípio de deveres ou princípio de direitos, e se assim for especificando em qual direito.

Nossa teoria da liberdade de religião é, assim como Dworkin propõe, uma teoria da liberdade baseada em um argumento de princípio fundados em direitos (*right-based-argument*), sendo que este tem lugar privilegiado; o que não implica que não reconhecemos a importância de que a liberdade de religião proporcione uma sociedade mais aberta e plural (pluralismo – diversidade) com o dever de todos de respeitarem as diferenças religiosas uns dos outros (tolerância – respeito – hospitalidade – reconhecimento).

Independentemente disso, no entanto, implica que o argumento de direito tem maior importância, o que explica a relevância de sabermos se existe um interesse individual apto a justificar um direito especial de liberdade de religião.

Tratando-se, portanto, de uma teoria cujo “argumento conta como argumento de direito (por) considerar a importância moral de um interesse individual como razão para atribuir deveres ou impor exigências morais”³⁷ e que, nesse sentido, busca, então, conforme ressalta Waldron³⁸, “demonstra(r) que (ou qual) interesse individual considerado em si mesmo é suficientemente importante do ponto de vista moral para

³⁶ Tradução livre: “this will be a small set of moral judgements underpinning and justifying the whole theory, from which the rest of the theory can in some sense be derived”. WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 64.

³⁷ Tradução livre: “an argument counts as right-based just in case it takes the moral importance of some individual interest as a reason for assigning duties or imposing moral requirements”. WALDRON, 1988, *Ibid.*, p. 25.

³⁸ No caso, Waldron quer sustentar um argumento de direito em relação à propriedade privada, de que as pessoas devem ou não respeitar a propriedade privada porque o indivíduo tem direito de tê-la, e, portanto, sua teoria apresenta uma justificação baseada no direito e não no dever das pessoas umas com as outras de respeitar a propriedade. A título de curiosidade, a defesa de Nagel e Murphy parece ser em sentido contrário, a de que não existe um direito natural à propriedade privada. NAGEL, Thomas; MURPHY, Liam. *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*. Oxford University Press, 2002.

justificar que pessoas estejam sob o dever de promovê-lo”³⁹, ou seja, que busca, com base nos pressupostos da teoria de Dworkin, investigar esse interesse individual que é protegido por um direito à liberdade de religião.

Dworkin, dessa forma, em relação à concepção de liberdade e sua defesa de liberdades especiais, defende uma teoria com base em argumento de princípio de direito de moralidade política, que, como tal, “pressupõe e protege o valor do pensamento e escolha individual”⁴⁰⁴¹. Para proteger o valor do pensamento e escolha individual, defende que indivíduos têm o direito a independência ética em geral e, ainda, à independência ética em questões éticas fundamentais como um direito especial.

Com base nos princípios da dignidade, sua justificação de argumento de princípio de direito (*right-based*), então, é a de que os indivíduos devem poder escolher como querem viver suas próprias vidas e devem poder definir quais valores e objetivos elencam para si mesmo para darem sentido às essas vidas, que são dotadas de importância intrínseca e objetiva. E em questões éticas fundamentais da esfera especial da independência ética, devem ter, ainda, uma proteção maior de não interferência do Estado por causa do caráter fundamental dessas decisões. Por serem as escolhas mais íntimas e pessoais que as pessoas possam fazer”⁴², cuja justificação dessas escolhas é sua densa concepção de igual dignidade (Capítulos 5, 6 e 7). Dessa forma, o reconhecimento da liberdade como especial depende do reconhecimento desta como justificada moralmente como indispensável à igual dignidade para proteção de questões éticas fundamentais.

³⁹ Tradução livre: “A right-based argument is an argument. showing that an individual interest considered in itself insufficiently important from a moral point of view to justify holding people to be under. a duty to promote it”. WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988, p. 3.

⁴⁰ Tradução livre: “They presuppose and protect the value of individual thought and choice. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 172.

⁴¹ Sem qualificar o conteúdo da escolha realizada como forma de justificação deste direito. Afirmar, então, que o indivíduo tem o direito de não ser enganado (de não mentirem para ele), constitui uma justificação que parte de outra perspectiva, que foca a atenção primordialmente no sujeito que sofre a mentira e não no agente moral que a pratica, generalizando-se o dever de não a praticar e estabelecendo consequências caso seja praticada. WALDRON, 1988, op. cit., p. 70.

⁴² Tradução livre: “the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to dignity”. DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 369.

Se essa é a justificação de moralidade política (igual dignidade) para proteção da liberdade em geral, para se reconhecer a liberdade de religião como distinta, seria necessário que se apresentasse um argumento de princípio de direito que fosse aplicado somente à liberdade de religião e distinto da independência ética. Para, então, sustentar sua proteção especial e um conjunto de deveres em relação ao seu exercício. Seria necessário um argumento de princípio de direito que demonstrasse um interesse individual que é suficientemente importante do ponto de vista moral distinto da justificação da liberdade em geral. Seria esse interesse importante a própria concepção de religião? Seria “o direito especial justificado por características especiais que fossem exclusivas das religiões”?⁴³ Tais questões serão melhor desenvolvidas no próximo capítulo.

⁴³ Tradução livre: “right is a *special* one justified in virtue of *special* characteristics unique to religions.” HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 4.

Capítulo 10. A religião em Dworkin seria interpretada em abstrato como especial?

Dworkin, preocupado com a justificação do direito à liberdade de religião, para que esta seja reconhecida como distinta de outras atividades sociais moralmente significantes, reflete sobre esse direito em abstrato. Problematiza se a religião por si só poderia ser reconhecida como o interesse jurídico que justificasse a sua proteção como distinta das demais liberdades, principalmente, da liberdade de consciência e de pensamento. Dworkin, nesse sentido, questiona: qual seria o interesse do indivíduo que é tão importante para ser protegido pela liberdade especificamente de religião e que fosse justificado com um argumento de moralidade política. Ressalta o autor que

precisamos de um tipo diferente de argumento para defender uma concepção de liberdade de religião. Nós precisamos identificar algum interesse particularmente importante que as pessoas têm, um interesse tão importante que merece proteção especial¹.

Portanto, como, para o autor, a justificação da liberdade deve ser uma justificação de moralidade política, a liberdade de religião como direito especial precisa ser justificada para fins de proteção dessa liberdade como um direito político em sentido forte, com base em um argumento que identifique algo de especial exclusivamente à religião. Se pensamos que o interesse do indivíduo que é tão importante a ponto de ser protegido de forma especial é a própria religião, tal reivindicação exigiria, então, razões, no âmbito da moralidade política que sustentassem essa reivindicação, ou seja, que explicitassem o que torna a religião em si especial. Nesse ponto que Dworkin apresenta sua concepção de religião, para refletir, em abstrato, sobre a justificação da liberdade de religião e argumentar se há “algo específico sobre a religião per se como questão moral”².

¹ Tradução livre: “We need a different kind of argument to defend a conception of religious freedom. We need to identify some particularly important interest people have, an interest so important that it deserves special”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 11.

² Tradução livre: “something distinctive about religion per se that, as a moral matter”. HIMMA, Kenneth Einar. Book Review. Brian Leiter. *Why Tolerate Religion?* University of Washington School of Law. Seattle, p. 2.

Os seres humanos podem ser reconhecidos como agentes morais responsáveis³, no sentido de que, em regra, por meio de julgamentos e da sua capacidade autorreflexiva⁴, escolhem (decisão) como querem viver suas vidas (ação). Dessa forma, “as pessoas não podem evitar ter visões morais que levam em consideração em suas deliberações sobre o que fazem”⁵. Tais decisão e ação serão fundamentadas, então, pela consciência do indivíduo e suas visões éticas e morais. Assim, o questionamento que o autor pretende investigar agora é se seria a consciência religiosa distinta da consciência não religiosa em algum sentido para que se fosse possível identificar algum interesse importante do indivíduo apto a reivindicar sua proteção por um direito especial de liberdade de religião.

Como “uma justificação do direito à liberdade de religião (parece) depende(r) da premissa de ser a religião distinta de outras atividades, no sentido de ser esse direito e especial pelo seu caráter”⁶, pelo caráter especial que teria a religião, Dworkin, então, investiga, em abstrato, qual seria uma concepção interpretativa de religião que justificasse o reconhecimento desse caráter como especial.

No mesmo sentido, é a reflexão de Brian Leiter, em sua obra “Why Tolerate Religion?” (“Por que tolerar a religião?”), quando o autor afirma que crenças religiosas são questões de consciência⁷. Questiona quais ações são ações que devem contar como ações de consciência religiosa⁸, ou seja, qual a diferença entre a atitude religiosa para a não religiosa⁹, buscando, também, investigar se consegue construir uma interpretação de religião que a distinguisse da não religião.

³ Tradução livre: “responsible moral agents”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. University of Oxford. New York. 1996, p. 200.

⁴ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 210.

⁵ Tradução livre: “people cannot avoid having moral views that they take into account in their deliberations as to what they do”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 37.

⁶ Tradução livre: “insofar as the justification for the right to religious freedom depend on considerations that distinguish religion from other protected activities, that right is special in character”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 1.

⁷ LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University. Princeton and Oxford. 2013, p. 26.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 10.

⁹ DWORKIN, Ibid., 2013, p. 7.

teóricos procuraram determinar se devemos proteger a liberdade de religião, tentando identificar o que é especial na religião propriamente, a fim de determinar se há algo distinto na religião que, por uma questão de moralidade política, justifique sua proteção como especial¹⁰

Assim, ambos os autores, sem desconsiderar que as respostas a essas perguntas são delicadas e difíceis, apresentam em que sentido eles interpretariam a religião em abstrato, já que “religião (assim como os demais conceitos até agora abordado) é (também) um conceito interpretativo”¹¹. Desse modo, nesse momento, construiremos um diálogo entre estes autores para apresentar a interpretação de cada um sobre uma concepção em abstrato de religião.

Leiter sugere que existem alguns elementos que tornariam a religião distinta das demais questões éticas, de modo que o autor constrói sua concepção do que deve ser religião como as crenças que possuiriam quatro elementos. Religião, para Leiter, seria a crença que (1) se fundamenta em uma normatividade em sentido forte, (2) independente das evidências, (3) que traz uma consolação existencial ao indivíduo e que, eventualmente, (4) pode ou não possui um elemento metafísico último¹².

A normatividade dos comandos religiosos, para o autor, seria de um tipo de normatividade especial que os distingue dos demais, “uma espécie de força motivacional para as pessoas – talvez, mas não necessariamente, em virtude do seu ser dever diante ou para [um] Criador”¹³, que denominaremos de normatividade em sentido forte (*categoricity of religious commands*), por ser uma normatividade caracterizada por um intenso compromisso e obediência. Dessa forma, diante de comandos religiosos, os indivíduos adotariam um forte compromisso e obediência, já que seguiriam os comandos religiosos “não importam os desejos antecedentes do indivíduo e não importam os incentivos ou desincentivos que o mundo lhe oferece”¹⁴.

¹⁰ Tradução livre: “theorists have sought to determine whether the law should protect religious freedom by attempting to identify what is distinctive about religion *as such* in order to determine whether there is something distinctive about religion that, as a matter of political morality, warrants legal protection”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 5.

¹¹ Tradução livre: “That is hard to answer, because “religion” is an interpretive concept”. Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 7.

¹² LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2013, Capítulo II, p. 26-53.

¹³ Tradução livre: “a kind of *normativity*, a kind of motivational force for persons—perhaps, *but not necessarily*, in virtue of their being “owed to [a] Creator””. LEITER, 2013, *Ibid.*, p. 33.

¹⁴ Tradução livre: “Issue in categorical demands on action—that is, demands that must be satisfied no matter what an individual’s antecedent desires and no matter what incentives or disincentives the world offers up”. LEITER, *Ibid.*, 2013, p. 34.

Nesse sentido, Leiter os reconhece como categóricos, precisos e determinantes em um sentido especial para aqueles que acreditam e que possuem fé nesses comandos. São especialmente categóricos porque tendem a ser independentes tanto de fatores internos (vontades e desejos dos indivíduos) quanto externos (influências, apoios ou desencorajamentos das pessoas as redor ou da comunidade em geral).

Importante ressaltar que o autor afirma que essa categoricidade não seria uma propriedade intrínseca, como se fosse um elemento da natureza da religião de uma essência *a priori* de imputabilidade categórica. Pelo contrário, seria na realidade uma “propriedade de como os comandos religiosos são experimentados por aqueles que creem”¹⁵. Trata-se, então, de uma postura adotada do ponto de vista interno do indivíduo que tem fé ante determinada religião. Como destaca o autor, “o fato importante aqui (...) é que os comandos religiosos – entendidos corretamente ou incorretamente – são tomados categoricamente pelos seus adeptos”¹⁶, cuja atitude implica o comprometimento com um denso respeito de seguir as normas religiosas independentemente dos custos que sobrevierem¹⁷. Assim, ser tomado categoricamente é ser adotado de forma cogente a partir de um ponto de vista interno¹⁸. Mas, um ponto de vista interno que Leiter reconhece como especial, que faz com que a pessoa experimente a imposição dos comandos religiosos com um nível de profundidade diferenciado por ser fundamentado na fé nos valores que resultam desses comandos.

Além disso, para Leiter as reivindicações da religião não responderiam às evidências e razões humanas. Como a premissa desta seria a fé naquilo que não se pode ver ou sentir, a atitude categórica do indivíduo da normatividade em sentido forte diante dos comandos religiosos, ocasionaria um reconhecimento do indivíduo em relação à religião que é independente de questões materiais. Dessa forma, a atitude religiosa exige um compromisso transcendente, de manter a fé em coisas que a razão não conseguiria explicar, o que não significa que o indivíduo adote uma postura irracional.

¹⁵ Tradução livre: “as a property of how the religious commands are experienced by believers”. LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2013, p. 34.

¹⁶ Tradução livre: “The important fact here, however, is that religious commands - whether rightly or wrongly understood - are taken categorically by their adherents”. LEITER, 2013, *Ibid.*, p. 37.

¹⁷ LEITER, *Ibid.*, 2013, p. 36.

¹⁸ HART, H. L. A. *The concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press. 2012, p. 242.

Leiter, então, argumenta que existem domínios distintos do conhecimento sobre o mundo, o domínio da razão comum e os domínios da fé, sendo que estes “são isolados dos padrões comuns de evidência e justificação racional, que empregamos no senso comum e na ciência”¹⁹. É o que o autor denomina de “isolamento das evidências” (*insulation from evidence*), já que os comandos religiosos implicam em “acreditar em algo, não obstante a evidência e os motivos que não o apoiam ou mesmo o contradizem”²⁰. Assim, a religião proporcionaria, além da normatividade em sentido forte, uma atitude do indivíduo de isolamento das evidências²¹.

Outro elemento da concepção de Leiter é a consolação existencial, que seria o efeito apaziguador que as religiões exercem no íntimo dos indivíduos. A religião teria essa capacidade especial de tornar tolerável para o indivíduo determinados sofrimentos em relação à vida, como dores e injustiças, além de acalmar inquietações no que diz respeito à insegurança ou desconhecimento da morte²². A religião seria, nesse sentido, uma crença que dá tranquilidade e serenidade diante da condição humana²³.

Por fim, eventualmente, a religião poderia se caracterizar pela existência de uma “realidade última metafísica”²⁴. A “realidade última metafísica”, a qual seria o fundamento mais importante da vida do indivíduo, pois trataria da sua alma e do valores que adota para sua vida, uma realidade que se fundamenta em questões transcendentais relativas ao sentido da vida, da existência da raça humana dos questionamentos e alcances da alma e do espírito, que são questões que se

¹⁹ Tradução livre: “Religious beliefs, in virtue of being based on “faith,” are insulated from ordinary standards of evidence and rational justification, the ones we employ in both common sense and in science”. LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2013, p. 34.

²⁰ Tradução livre: “that is, believing something *notwithstanding the evidence and reasons* that fail to support it or even contradict it”. LEITER, 2013, *Ibid.*, p. 39.

²¹ A religião, por causa desse isolamento, não estaria diretamente preocupada em responder aos questionamentos resultantes de evidências empíricas, já que não aspira cumprir essa finalidade. LEITER, 2013, *Ibid.*, p. 47. Apesar de que o autor reconhece que existem algumas religiões que estão sim preocupadas com os questionamentos empíricos sobre os fatos que podem ser relevantes para a religião, de modo que algumas tradições religiosas, têm a pretensão de se apoiarem, também, em evidências. No entanto, mesmo estas tradições manteriam, ainda, uma postura de isolamento, já que, ao final, não reconhecem as questões empíricas em sua totalidade, reivindicando “o tipo de peso epistêmico que determinada evidência deveria ter na decisão de acreditar. Tradução livre: “Kinds of epistemic weight such evidence has in deciding what to believe”; LEITER, 2013, *Ibid.*, p. 47.

²² LEITER, 2013, *Ibid.*, p. 52.

²³ Leiter parece entender a condição humana como carregada de sofrimento e falta de propósito, dadas suas bases nietzschianas. Se assim for, a tranquilidade e serenidade da religião seriam importantes para o autor. LEITER, Brian. The truth is terrible. *Journal of Nietzsche Studies (Fall 2018 Forthcoming)* 26 PagesPosted: 4 Jan 2020.

²⁴ LEITER, 2013, *op. cit.*, p. 47.

fundamentam na fé. O ponto que o autor destaca é que essa realidade última metafísica influenciaria diretamente nas categoricidade e normatividade em sentido forte dos comandos religiosos e o isolamento das evidências²⁵. Como é dessa realidade que são definidos os valores relevantes para uma vida bem vivida, ela que fundamenta uma vida de valor e de significado, ou seja, que especifica o que deve ser feito para se manter uma forma correta de se viver²⁶. A última realidade metafísica seria o elo que daria significado à vida do indivíduo, sob o qual se sustentam e se fundamentam todas as visões e interpretações da realidade

Desse modo, para Leiter, uma concepção em abstrato de religião seria a de que a religião se fundamenta em uma normatividade em sentido forte, independente das evidências, traz uma consolação existencial ao indivíduo e que, eventualmente, possui um elemento metafísico último²⁷. O autor, ressalva que, nesta concepção, a religião não estaria vinculada a presença ou existência de Deus(es), ou seja, não teria interpretado a concepção de religião como relacionada ao teísmo:

questão de consciência religiosa não inclui qualquer referência ao teísmo, mas à categorização de pelos menos alguns comandos religiosos, o fato de que algumas crenças são isoladas das evidências, evidência entendida como o senso comum e a ciência, e ainda a contribuição da crença religiosa de fornecer uma consolação existencial²⁸.

Em suma, Leiter, apesar de abordar “a realidade última metafísica”, parece entender não ser um elemento estruturante da sua concepção em abstrato de religião quando relacionada ao teísmo. A característica relevante do caráter metafísico já se encontraria para o autor no isolamento das evidências. Além disso, ressalta que a força motivacional das pessoas do primeiro elemento, que caracteriza a normatividade em sentido forte da categoricidade, não necessariamente se relaciona ao

²⁵ O autor faz uma ressalva de que o segundo elemento, o isolamento das evidências, já capturaria em si o caráter metafísico que seria relevante para sua concepção de religião, de modo que por não responder às evidências empíricas e se fundamentar na fé, já traria em si a ideia desse vínculo de natureza transcendente. LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2013, p. 49.

²⁶ LEITER, 2013, *ibid.*, p. 48.

²⁷ Himma, de igual modo, interpreta que na verdade seriam três elementos. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 6.

²⁸ Tradução livre: “Our prior account of what makes a matter of conscience religious did not include any reference to theism but to the categoricity of at least some religious commands, the fact that some religious beliefs are insulated from evidence, as evidence is understood in commonsense and the sciences, and the contribution of religious belief to existential consolation”. LEITER, 2013, *op. cit.*, p. 80-81.

reconhecimento de uma divindade ou ser superior, ou seja, não decorre intrinsecamente da relação com uma realidade última que seja metafísica. Assim, a realidade última metafísica, que envolveria a existência ou não de Deus(es), não seria, ao final, essencial para a concepção em abstrato que o autor apresenta de religião.

Nesse ponto, a concepção de Leiter se assemelharia à de Dworkin, pois Dworkin apresenta uma concepção de religião em abstrato questionando exatamente a interpretação desta como vinculada à existência de Deus(es). Como destaca Dworkin “a referência no documento constitucional à religião é compreendida pela maioria das pessoas, como apontando para igrejas institucionalizadas ou organizadas ou outros grupos que adoram alguma forma de Deus”²⁹, ou seja, em regra, aparentemente, religião seria reconhecida como vinculada a alguma forma de teísmo.

Dworkin interessado exatamente nessa questão, problematiza de forma direta em seu livro “Religion Without God” (Religião sem Deus) esse pressuposto aparentemente compartilhado de que a religião pressupõe alguma forma de teísmo, de crenças ortodoxas em Deus(es)³⁰.)³¹. Questiona: existe algum argumento moral que justifique a concepção de religião exclusiva para crenças teístas? Por qual razão a liberdade de religião protegeria religiões a partir de uma concepção de religião fundamentadas em deus(es) e não protegeria àquelas que não partem dessa crença?³²

Dworkin problematiza, portanto, essa concepção de religião aparentemente compartilhada de que somente pessoas que acreditam em determinado(s) deus(es) deveriam receber a proteção de uma liberdade em especial da religião. Para o autor a concepção de religião não deveria ser a crença em deus(es), ou seja, religião não deveria ficar restrita às crenças teístas.

Questionando esse ponto, o autor procura encontrar alguma justificação moral de argumento de princípio, para que a aplicação do direito à liberdade de religião não seja nem arbitrária (no sentido de injustificada) e restritiva de forma injustificada para

²⁹ Tradução livre: “References to “religion” in constitutional documents are understood by most people, I believe, as pointing to institutionally organized churches or other groups worshipping some form of god”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 107.

³⁰ HORWITZ, Paul. “A troublesome right”: the “Law” in Dworkin’s treatment of Law and Religion, (May 2, 2014). *Boston University Law Review*, Forthcoming; U of Alabama Legal Studies. Research Paper No. 2432144. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2432144>, p. 1.228.

³¹ HORWITZ, *Ibid.*, p. 1.228.

³² DWORKIN, 2013, *op. cit.*, p. 110 e 117.

uma concepção de religião que seja limitada só para essas crenças³³. A partir desse questionamento, o autor defende uma concepção de religião não relacionada ao teísmo, a partir da reivindicação moral do “ateísmo religioso”³⁴, que, para o autor, não constituiria um paradoxo ou uma afirmação contraditória³⁵, mas uma justificação para uma interpretação de uma concepção mais adequada de religião.

Todos os indivíduos possuem visões de mundo. Essa é uma proposição que dificilmente alguém irá discordar. Todas as pessoas pensam sobre como o mundo é ou deve ser (e mesmo que se afirme que não pensa, o não reconhecimento do mundo e de suas questões é em si uma concepção de mundo). A diferença é que as visões de mundo podem ser profundas ou não-profundas. Se forem visões de mundo profundas, são, para Dworkin, visões de mundo religiosas. É no caráter da profundidade das visões de mundo que o autor compreenderia a natureza de algo como religioso. O autor propõe, então, uma concepção de religião de que religião deve ser a visão de mundo que preenche o mundo de valor e propósito:

uma profunda, distinta e compreensível visão de mundo: que detém valor inerente e objetivo que sustenta e permeia tudo, que o universo e suas criaturas são inspiradoras, que a vida humana tem propósito e a o universo tem uma ordem³⁶.

Acreditar em Deus(es) seria apenas uma das possibilidades dessa visão de mundo mais profunda, que concede valor e propósito para o indivíduo, de modo que existem outras formas de o indivíduo construir sua visão de mundo profunda que são independentes ou não se relacionam à crença na existência de Deus(es), no sentido, tradicional, de divindades superiores. Desse modo, pessoas que não possuem essa crença, como os ateus, por exemplo, para Dworkin, podem ter experiências semelhantes, tão profundas e complexas quanto aquelas tradicionalmente reconhecidas às pessoas religiosas. Como, também sentiriam “uma inescapável responsabilidade de viver bem a sua vida”³⁷ de acordo com os valores da profunda visão de mundo que elencarem para si próprios, são pessoas que “não acreditam na

³³ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 109.

³⁴ Semelhantemente, Laborde propõe uma interpretação ateísta da religião. LABORDE, Cecile. *Boston University law review*. Boston University. School of Law 94(4):1255-1271 · July 2014, p. 1.256.

³⁵ DWORKIN, 2013, op. cit., p. 5.

³⁶ Tradução livre: “Religion is a deep, distinct, and comprehensive worldview: it holds that inherent, objective value permeates everything, that the universe and its creatures are awe-inspiring, that human life has purpose and the universe order.”. DWORKIN, 2013, op. cit., p.1.

³⁷ Tradução livre: “They feel an inescapable responsibility to live their lives well”. DWORKIN, 2013, op. cit., p.2.

pessoa de um Deus, mas (que podem) acreditar, no entanto, em uma força do universo que é maior do que nós mesmos”³⁸.

Para Dworkin, portanto, uma concepção em abstrato de religião seria aquela que fosse interpretada como gênero de várias espécies de convicções profundas, sendo a fé em Deus(es) apenas uma delas. O autor, então, interpretaria que a fé é mais ampla do que o teísmo e não se restringiria, nesse sentido, às crenças em Deus(es) transcendentais, conseqüentemente, não se restringiria ao teísmo³⁹, uma vez que “não significa necessariamente fé em Deus”⁴⁰. A religião, desse modo, protegeria o “direito de o indivíduo fazer sua própria escolha sobre a existência e natureza de um Deus”⁴¹, protegendo igualmente a todos os indivíduos.

Assim, para Dworkin, a postura de compromisso de uma pessoa religiosa seria a mesma postura de compromisso de uma pessoa não religiosa com determinada visão de mundo. A normatividade em sentido forte de Leiter, estaria presente, para Dworkin, também, no reconhecimento das visões de mundo não religiosas e essas visões de mundo, poderiam, de igual modo, apresentar um consolo existencial àqueles que nelas acreditam. Como nos lembra Himma, “muitas teorias da moralidade fornecem uma base para uma narrativa que ofereça conforto existencial; sendo que perguntas sobre o significado da vida normalmente se referem a questões moral da vida”⁴².

Nesse sentido, uma visão de mundo não vinculada à existência de Deus(es) também pode ser capaz de dar sentido para a vida dos indivíduos e, ainda, consolá-los a partir do reconhecimento desse sentido. Pessoas que não creem em Deus(es) podem ter convicções de deveres que são igualmente imperativos⁴³, se forem convicções fundamentadas em uma convicção profunda de um intenso

³⁸ Tradução livre: “they do not believe in a “personal” god, they nevertheless believe in a “force” in the universe “greater than we are.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p.2.

³⁹ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p.109.

⁴⁰ Tradução livre: “Religion, we should say, does not necessarily mean a belief in God”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 6.

⁴¹ Tradução livre: “Right was still understood as the right to make one’s own choice about the existence and nature of a god”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 108.

⁴² Tradução livre: “Further, many theories of morality are also equipped to provide a foundation for a narrative that affords existential comfort; questions about the meaning of life are typically concerned with the *moral* point of life”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 7.

⁴³ DWORKIN, 2013, *op. cit.*, p. 114.

compromisso⁴⁴ que se assemelharia a um paradigma de fé, já que “a atitude religiosa insiste que abracemos os valores de igual modo, como uma questão de fé”⁴⁵.

Dworkin, então, defende que ser religioso é ter fé nos valores que entendemos que permeiam o universo⁴⁶, sendo que esse valor pode ou não ser um valor relacionado a Deus(es). Assim, a concepção de religião do autor “não é restrita a opiniões sobre Deus, mas abraça todas as convicções profundas sobre propósito e responsabilidade da vida”⁴⁷.

Com essa interpretação, Dworkin propõe uma concepção abstrata de religião a partir de outros elementos. Religião seria a visão de mundo profunda, pressupondo-se as duas dimensões da vida humana: do valor objetivo da vida e valor sublime intrínseco da natureza, que reconhece a independência objetiva dos valores diante da qual o indivíduo a reconhece como uma questão de fé. No entanto, é uma questão de fé que deve sobreviver a uma reflexão responsável sobre os próprios valores, “declarando fé no conjunto de julgamentos realizados”⁴⁸ e que depende da responsabilidade ética de cada indivíduo sobre sua própria vida.

O primeiro elemento, então, da concepção de religião em Dworkin seria uma visão de mundo por essência profunda que sustenta e permeia tudo de sentido de forma imperativa como uma questão de fé, de modo que a atitude religiosa não exige ou pressupõe a fé em uma pessoa sobrenatural⁴⁹. Dworkin, portanto, expande a concepção de religião para posturas de fé para além da fé em Deus(es)⁵⁰.

Por outro lado, trata-se de uma visão de mundo que tem como premissas dois julgamentos centrais sobre valores⁵¹, de modo que a convicção profunda de mundo deve pressupor, necessariamente, duas verdades objetivas: a verdade objetiva do significado intrínseco da vida e a verdade objetiva do valor da natureza. A primeira verdade, que Dworkin denomina de significado intrínseco da vida, reconhece que a vida humana tem valor e importância objetiva, de modo que cada pessoa é responsável por fazer de sua vida algo de valor, assumindo a responsabilidade pelos

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 5.

⁴⁵ Tradução livre: “The religious attitude insists that we embrace our values in the same way: finally as a matter of faith as well”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 17.

⁴⁶ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p.6.

⁴⁷ Tradução livre: “is not restricted to opinions about a god but embraces all deep convictions about the purpose and responsibilities of life”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 107.

⁴⁸ Tradução livre: “defend value judgments is”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 21.

⁴⁹ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 9.

⁵⁰ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 5.

⁵¹ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 10.

seus atos. A segunda verdade, denominada de beleza intrínseca da natureza, é que a natureza tem valor sublime intrínseco. As duas verdades sobre o valor da vida e o valor da natureza constituiriam as duas dimensões da vida humana, a dimensão biográfica e a biológica, devem ser reconhecidas por qualquer visão de mundo mais profunda, a ponto de estarem enraizadas no centro do seu próprio ser: sendo que “não podem ser isoladas do resto da vida do indivíduo, pois comprometem toda a sua personalidade e permeiam toda a sua experiência”⁵².

Então, o segundo elemento da concepção de religião de Dworkin seria que a visão de mundo profunda deve ter duas verdades objetivas, o valor da vida humana e o valor da natureza⁵³, já que o autor considera esses dois elementos – o significado intrínseco da vida e a beleza intrínseca da natureza – como paradigmas de uma completa atitude religiosa para com a vida”⁵⁴. As religiões diante da sua variedade podem incluir outros valores além desses dois, como por exemplo, para as teístas a religião envolveria o valor da adoração e de prestar cultos a(os) Deus(s), de oferecer ofertas, realizar obras de caridade, dentre outras.

No entanto, para Dworkin, para ser considerada como religião, a visão profunda de mundo deve possuir como valor o significado intrínseco da vida humana e da beleza intrínseca da natureza, de modo que os demais valores não seriam determinantes para se reconhecer algo como sendo religião.

O terceiro elemento da sua concepção de religião é a total independência dos valores, já que, além de aceitar as duas verdades objetivas, “a atitude religiosa aceita a completa independência da realidade do valor”⁵⁵. Dworkin afirma que as pessoas que possuem fé em Deus(es) retiram a autoridade dos seus valores da pessoa ou figura desse(s) Deus(es), e que os que “não creem parecem tirar a autoridade do ar. Por isso, precisamos explorar um pouco a metafísica dos valores”⁵⁶, já que, para o autor a autoridade dos valores decorreria dos próprios valores. O autor interpreta a

⁵² Tradução livre: “These are not convictions that one can isolate from the rest of one’s life. They engage a whole personality. They permeate experience”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 11.

⁵³ Recordando-se que o primeiro elemento é a visão de mundo por essência profunda, o segundo elemento é que essa visão profunda precisa ter duas verdades objetivas.

⁵⁴ Tradução livre: “Take these two— life’s intrinsic meaning and nature’s intrinsic beauty— as paradigms of a fully religious attitude to life”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 11.

⁵⁵ Tradução livre: “The religious attitude accepts the full, independent reality of value.”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 10.

⁵⁶ Tradução livre: “theists seem to pluck theirs out of the air. We need to explore a bit the metaphysics of value.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 12.

postura religiosa como “uma atitude religiosa que repousa no pressuposto da fé”⁵⁷, sendo que “a atitude religiosa insiste que abracemos os valores de igual modo, como uma questão de fé”⁵⁸. No entanto, não está claro o que o autor entende por “abraçar um valor como uma questão de fé”, uma vez que ele próprio reconhece que “existe uma diferença impressionante”⁵⁹ entre a fé na matemática e a fé nos valores. Mas, então, o que Dworkin entende por fé nos valores?

Para explicar o que significa ter fé em valores, Dworkin faz uma relação entre a fé na ciência, a fé na matemática e a fé nos valores. Afirma o autor que “é impossível não acreditarmos na verdade elementar da matemática, após termos compreendido o que ela prova”⁶⁰. Assim, após compreender uma verdade matemática formamos crenças sobre esses domínios do conhecimento, crenças que não conseguimos mais simplesmente rejeitar, ou seja, para o autor temos essa capacidade de aceitar determinadas questões “finalmente, como uma questão de fé”⁶¹.

No entanto, para Dworkin a aceitação da verdade matemática como uma questão de fé se distinguiria da aceitação dos valores como uma questão de fé por duas diferenças. A primeira diferença seria que na matemática compartilhamos razoavelmente das verdades que ela nos proporciona, o que não ocorre em relação aos valores. Quanto a estes, discordamos profundamente, ou seja, o pano de fundo da verdade sobre os valores é um pano de fundo de desacordo, o qual não é tão presente no que diz respeito às verdades dos métodos matemáticos. A segunda diferença é que a verdade dos valores não depende do consenso sobre eles:

⁵⁷ Tradução livre: “that the religious attitude rests finally on faith”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 18.

⁵⁸ Tradução livre: “The religious attitude insists that we embrace our values in the same way: finally as a matter of faith as well”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 17.

⁵⁹ Tradução livre: “There is a striking difference”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 17. Trecho na íntegra para demonstrar a dificuldade de compreensão sobre a ideia de Dworkin quanto a sua concepção de fé nos valores: “We find it impossible not to believe the elementary truths of mathematics and, when we understand them, the astonishingly complex truths that mathematicians have proved. But we cannot demonstrate either the elementary truths or the methods of mathematical demonstration from outside mathematics. We feel that we do not need any independent certification: we know we have an innate capacity for logic and mathematical truth. But how do we know we have that capacity? Only because we form beliefs in these domains that we simply cannot, however we try, disown. So we must have such a capacity. We might say: We accept our most basic scientific and mathematical capacities finally as a matter of faith. The religious attitude insists that we embrace our values in the same way: finally, as a matter of faith as well. There is a striking difference.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 16-17.

⁶⁰ Tradução livre: “We find it impossible not to believe the elementary truths of mathematics and, when we understand them, the astonishingly complex truths that mathematicians have proved”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 16.

⁶¹ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 17.

se o valor é objetivo, o consenso sobre um julgamento particular sobre o valor é irrelevante para a sua verdade ou para a responsabilidade de qualquer pessoa em pensar que é verdade, para melhor ou pior, a experiência mostra que a comunidade consegue sobreviver diante de uma grande discórdia sobre a verdade moral, ética ou estética. Para a atitude religiosa, o desacordo é um engano⁶²

Se a verdade sobre valores independe do consenso sobre eles, a fé nos valores é uma “afirmação positiva da realidade do mundo e da nossa confiança, que embora nosso julgamento possa estar errado, temos o direito a pensá-lo como certo se tivermos agido de forma responsável o suficiente”⁶³.

Assim, a fé nos valores envolve um ponto de vista interno de convicção moral, de que podemos e devemos acreditar naquela verdade, independentemente da existência de um julgamento ou consenso sobre uma eventual falsidade, se tivermos agido responsabilmente. Além disso, o autor afirma que a fé nos valores envolve algo a mais, envolve emoção:

nossas convicções sobre valores também são compromissos emocionais, de modo que mesmo que sobrevivam a um teste de coerente e suporte interno, devem, ainda, parecerem corretos de uma maneira emocional. Eles devem ter o controle sobre toda a personalidade⁶⁴

Nesse sentido, Dworkin defende que a fé nos valores é uma complexa experiência emocional comparável à experiência da tradicional fé religiosa teísta⁶⁵. “A convicção da verdade é um fato psicológico, e somente um julgamento de valor pode argumentar pela verdade da convicção”⁶⁶, mas o fato de ser emocional e psicológico, não torna a verdade para Dworkin relativa ou pautada em subjetivismos.

A convicção de fé sobre determinado valor, sobre algo ser errado, é uma convicção de que esse algo é realmente e verdadeiramente errado, de modo que só

⁶² Tradução livre: “Value is different still. If value is objective, then consensus about a particular value judgment is irrelevant to its truth or anyone’s responsibility in thinking it true, and experience shows, for better or worse, that the human community can survive great discord about moral or ethical or aesthetic truth. For the religious attitude, disagreement is a red herring”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 17.

⁶³ Tradução livre: “It is a positive affirmation of the reality of these worlds and of our confidence that though each of our judgments may be wrong, we are entitled to think them right if we have reflected on them responsibly enough”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 19.

⁶⁴ Tradução livre: “In the special case of value, however, faith means something more, because our convictions about value are emotional commitments as well and, whatever tests of coherence and internal support they survive, they must also feel right in an emotional way. They must have a grip on one’s whole personality.”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 19.

⁶⁵ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 19-20.

⁶⁶ Tradução livre: “A conviction of truth is a psychological fact, and only a value judgment can argue for the conviction’s truth”. DWORKIN, *Ibid.*, p. 20.

podemos ter essa convicção se pensarmos que é uma verdade objetiva⁶⁷. Assim, a verdade objetiva do valor é resultante de um pensamento sobre essa verdade objetiva, ou seja, a verdade sobre o valor ser correto ou não depende da “convicção em pensamento que é objetivamente verdade”⁶⁸. Assim, a verdade objetiva dos valores depende da postura do indivíduo em acreditar nessa verdade, em ter essa convicção, de forma a reconhecer esse papel que a convicção sobre valores exerce na vida e na personalidade dos indivíduos como uma “convicção irresistível em nossa experiência sobre valores”⁶⁹, ou seja, devemos reconhecer a convicção sobre os valores como uma questão de fé.

No entanto, tal convicção para o autor deve ser uma concepção autorreflexiva, que parece ser no mesmo sentido da capacidade autorreflexiva que o autor trabalha em sua concepção de dignidade em “Justice for Hedgehogs” (Justiça para ouriços)⁷⁰. Assim, a questão de fé que Dworkin propõe é uma questão de fé que deve sobreviver a uma reflexão responsável sobre os próprios valores.

Dessa forma, ao final, para Dworkin é preciso defender a verdade sobre o valor a partir de outros julgamentos de valores e “declarar fé no conjunto de julgamentos realizado”⁷¹. Portanto, a fé nos valores resultaria da convicção no julgamento com base em valores da veracidade sobre esses mesmos valores. É nesse sentido que Dworkin defende que “o mundo de valores encerra em si mesmo e atesta-se a si mesmo”⁷². A partir desse argumento, a fé tradicionalmente religiosa das religiões teístas só será uma fé defensável para o autor se adotar esse paradigma da independência total do valor⁷³. Para explicar melhor essa interpretação, explicita que o “coração do seu argumento” é a “suposição de que as convencionais religiões teístas que estamos familiarizados – judaísmo, cristianismo e islamismo – possuem duas partes: uma parte científica e outra parte valorativa”⁷⁴. A parte científica trata das

⁶⁷ Complementa o autor: “appeal to other value judgments, and then finally to declare faith in the whole set of judgments”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. p. 20.

⁶⁸ Tradução livre: “we cannot have that conviction without thinking that it is objectively true”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 20.

⁶⁹ Tradução livre “irresistible conviction in our experience of value”. DWORKIN, *Ibid.*, p. 21.

⁷⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 210.

⁷¹ Tradução livre: “defend value judgments is”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 21.

⁷² Tradução livre: “the world of value is self- contained and self- certifying”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 16.

⁷³ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 22.

⁷⁴ Tradução livre: “Christianity, and Islam— have two parts: a science part and a value part.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 23.

questões existenciais sobre a vida humana, como nasceu o universo, qual é a origem da vida e do mundo e fornece respostas para a história do universo, da origem da vida e o que acontece após a morte⁷⁵. A parte normativa, do conjunto de valores, por outro lado, prescreve como devemos agir, quais são nossos padrões de vida, qual a forma de vida correta a ser vivida com base nos valores que devem ser seguidos.

Propõe que existem compromissos que estão intrinsecamente ligados à ideia de Deus(es), como o compromisso de orar e adorar, mas que existem compromissos, que estão diretamente relacionados às nossas obrigações políticas, que não estão ligados intrinsecamente à ideia de Deus(es), como o compromisso de respeitarmos uns aos outros. Dessa forma, interpreta que a parte normativa da religião, da verdade sobre os valores, pode ser independente da parte científica⁷⁶, sendo possível trabalharmos os valores independentemente da existência de Deus(es). Por sua vez, Dworkin defende que se trata de uma independência que deve ser reconhecida para que a parte normativa dos valores não seja justificada politicamente pela parte científica, a fim de que sejam reconhecidos como elementos autônomos⁷⁷.

Nesse sentido, a parte normativa, que define quais são os valores importantes para a vida das pessoas, não dependeria da existência de Deus(es), que estaria presente somente na parte científica, para uma construção do compromisso que realizamos em sociedade sobre esses valores. Por exemplo, ao vivermos em sociedade, pelo princípio da igual consideração e respeito, devemos reconhecer a todos como iguais em dignidade e respeitá-los igualmente, de modo que temos o direito de não sermos assassinados uns pelos outros. O direito de não sofrer essa grave lesão é reconhecido em um compromisso na sociedade pelo dever de não matar, cuja violação gerará consequências jurídicas. As pessoas devem justificar esse direito pelo valor que não matar tem em si, sem justificar, por exemplo, que é um dos mandamentos do velho testamento disposto na Bíblia em um dos seus versículos⁷⁸. É nesse sentido, que o autor propõe uma separação entre a parte valorativa e científica das visões de mundo profundas, que são, então, religiosas, pautando-se na existência de Deus(es) ou não.

⁷⁵ Ressaltando o autor que não significa que as religiões oferecem argumentos científicos no sentido tradicionalmente utilizado para explicarem a existência de Deus e a origem do mundo.

⁷⁶ "Conceptually independent". DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 24.

⁷⁷ DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 9.

⁷⁸ Como, por exemplo, em Deuteronômio 5:17.

Assim, a verdade sobre questões morais não poderia ser criada pela vontade divina, de modo que a existência em Deus(es) “pode figurar como uma premissa menor”⁷⁹, de pano de fundo dos valores que resultarem dos comandos religiosos. A crença em Deus(es) estaria restrita à parte científica e não teria um papel determinante quanto à parte valorativa.

Os valores deveriam ser independentes nesse sentido de que a objetividade dos valores deveria ter um papel mais relevante no campo da moralidade política do que a existência de Deus(es)⁸⁰, para justificação das obrigações políticas.

Para construir essa suposição e fundamentar filosoficamente sua defesa da separação entre a parte valorativa e científica, Dworkin se utiliza do “Princípio de Hume” que propõe que “não se pode sustentar um julgamento moral – de reivindicação ética, moral ou estética – apenas se referindo a um fato científico sobre como o mundo é, foi ou será”⁸¹. Dessa forma, defende que um julgamento moral, um julgamento sobre a verdade dos valores, somente pode se sustentar com base em um outro argumento moral, ou outro argumento sobre valores, e não em um argumento científico, por exemplo, de existência de Deus(es). Assim, “algo mais é necessário: um julgamento de valor de fundo que demonstra porque o fato científico é relevante e tem essa consequência”⁸².

Portanto, “a racionalidade exige a separação entre a parte científica e valorativa das religiões teístas ortodoxas”⁸³. Como, para Dworkin, são independentes, defende que “a parte valorativa não depende – e não pode depender – da existência ou história de um Deus”⁸⁴. “A convicção que Deus subscreve valores pressupõem, então, um compromisso anterior com a independência da realidade desses valores”⁸⁵, um compromisso que aqueles que não acreditam também possuem. Desse modo, em sua

⁷⁹ Tradução livre: “It can figure only, that is, as a minor premise.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 26.

⁸⁰ WALDRON, Jeremy. Religion without God by Ronald Dworkin – Review. *Boston University Law Review*. Vol. 94, p. 1.208.

⁸¹ Tradução livre: “This principle insists that one cannot support a value judgment—an ethical or moral or aesthetic claim— just by establishing some scientific fact about how the world is or was or will be.” DWORKIN, 2013, op. cit., p. 26-27.

⁸² Tradução livre: “Something else is always necessary: a background value judgment that shows why the scientific fact is relevant and has that consequence.” DWORKIN, 2013, op. cit., p. 26-27.

⁸³ Tradução livre: “As we shall see, logic requires a separation between the scientific and value parts of orthodox godly religion”. DWORKIN, 2013, op. cit., p. 9.

⁸⁴ Tradução livre: “value part does not depend—cannot depend— on any god’s existence or history”. DWORKIN, 2013, op. cit., p. 9.

⁸⁵ Tradução livre: “The conviction that a god underwrites value, however, as I will argue, presupposes a prior commitment to the independent reality of that value.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 9.

concepção de religião, teístas e ateus devem fazer um compromisso de que podem compartilhar que a independência da realidade dos valores é mais importante para justificação das obrigações políticas que temos uns perante os outros.

Por fim, em sua concepção de religião a “fé religiosa implica a intrínseca e inescapável responsabilidade ética que cada pessoa tem de fazer da sua vida um sucesso”⁸⁶, de forma que “a atitude religiosa reside nos fundamentos éticos”⁸⁷ dos indivíduos, o que entendemos como, novamente, um resgate à sua concepção de dignidade⁸⁸. O quarto e último elemento seria, então, a responsabilidade ética, de forma que a religião protege “um direito em princípio ao livre exercício de suas profundas convicções de mundo sobre vida e suas responsabilidades, quer se fundamentem na crença em Deus ou não”⁸⁹. Cada pessoa é responsável por fazer de sua vida algo valioso, assumindo a responsabilidade pelos seus próprios atos, sejam pessoas religiosas ou não. A religião estaria, dessa forma, intrinsecamente vinculada ao valor da responsabilidade, de modo que o autor coloca a responsabilidade pela própria vida, ou melhor, o princípio da responsabilidade como uma questão de fé religiosa, já que a “responsabilidade é parte da atitude religiosa”⁹⁰.

Desse modo, a concepção em abstrato interpretativa de religião de Dworkin, seria a visão de mundo mais profunda, que aceita o valor intrínseco da vida e da natureza, a independência metafísica dos valores para justificar obrigações políticas e que, ainda, “inclui a responsabilidade de cada pessoa de decidir as questões éticas fundamentais sobre quais formas de vida são apropriadas ou degradantes para si próprio”⁹¹. Não, reconheceria, então, o autor a religião como especial, pois religião seria “um conceito interpretativo cujo sentido entende melhor quando o associa a um valor mais profundo, o da responsabilidade pessoal”⁹², que é reconhecida e aplicada a todos os indivíduos, religiosos e não religiosos.

⁸⁶ Tradução livre: “count as a matter of religious faith: that each person has an intrinsic and inescapable ethical responsibility to make a success of his life.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p.114.

⁸⁷ WALDRON, Jeremy. Religion without God by Ronald Dworkin – Review. *Boston University Law Review*. Vol. 94, p. 1.208.

⁸⁸ DWORKIN, 2011, op. cit., p. 210.

⁸⁹ Tradução livre: “a right in principle to the free exercise of their profound convictions about life and its responsibilities, whether derived from a belief in god or not, and that government must stand neutral in policy and expenditure toward all such convictions”. DWORKIN, 2013, op. cit., p. 117.

⁹⁰ Tradução livre: “That responsibility is part of the religious attitude”. DWORKIN, 2013, op. cit., 117.

⁹¹ Tradução livre: “It includes a responsibility of each person to decide for himself ethical questions about which kinds of lives are appropriate and which would be degrading for him.” DWORKIN, 2013, op. cit., p. 114.

⁹² DWORKIN, 2011, op. cit., p. 367.

Capítulo 11. Liberdade de religião – uma justificação de direito geral à adjudicação de um direito especial de independência ética

Percebemos que Dworkin e Leiter, dois grandes autores de filosofia política, interpretaram a religião em abstrato a partir de elementos distintos, o que, para nós, demonstra ainda mais a complexidade dessas reflexões e da interpretação do que seja religião para fins de proteção de um direito à liberdade de religião.

Assim, ressaltamos, desde já, que nossa teoria não tem a pretensão de apresentar em abstrato uma nova concepção do que seria religião nem de adotar a concepção de religião apresentada por eles. Acreditamos que definir religião ou apresentar uma concepção de religião em abstrato foge a nossa alçada, diante da profundidade desses debates¹, e teria o risco de ser injusto ao classificar algo como religioso ou não religioso, sendo que este algo é reconhecido profundamente como

¹ Além do debate no âmbito da filosofia política, outras obras, com outras abordagens, propõem interpretações da concepção de religião. Pode-se citar a obra de David Hume, filósofo-sociólogo, publicada em 1757, “The Natural History of Religion” (A história natural da religião), na qual o autor coloca duas questões centrais sobre religião, uma questão sobre o seu fundamento racional e outra sobre a sua origem na natureza humana. Ao tratar da primeira questão, que entende ser a mais importante, qual seja, o fundamento racional da religião, busca descobrir quais princípios e circunstâncias da natureza direcionam e dão origem à crença que constitui o sentimento religioso. Além disso, contrapõe-se à tradição da religião originalmente entendida como ligada à revelação bíblica ao afirmar que “o politeísmo e a idolatria foram e necessariamente devem ter sido a primeira e mais antiga religião da humanidade”, de modo que o politeísmo precederia o monoteísmo no que se refere ao reconhecimento da religião. HUME, David. *Historia natural de la religión*. Trad. De Ángel J. Cappelletti y Horácio López. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1757, p. 43-45 e 82. Outra interpretação a título de curiosidade, é a proposta teórica do politeísmo, proposto pelo antropólogo Edward Tylor, antropólogo britânico que, influenciado por Darwin, associou a religião ao animismo (*anima* que significa alma, espírito), defendendo que a ideia de espírito é o fundamento da religião. TYLOR, Edward B. *Antropology. An Introduction to the study of man and civilization*. New York. D. Appleton and company. 1896, p. 342. Como sustenta Tylor, “as divindades superiores do politeísmo têm seus lugares no sistema animista geral da humanidade. Dentre nação após nação, está claro como, o homem sendo um tipo de divindade, a sociedade humana e o governo se tornaram o modelo no qual a sociedade e o governo divinos foram moldados. Os governantes e os reis estão entre os homens, como os deuses graciosos entre os espíritos menores”. Tradução livre: “The higher deities of polytheism have their places in the general animistic system of mankind. Among nation after nation it is still clear how, man being the type of deity, human society and government became the model on which divine society and government were shaped. Chiefs and kings are among men, so are the great gods among the lesser spirits”. TYLOR, Edward B. *Antropology. An Introduction to the study of man and civilization*. New York. D. Appleton and company. 1896, p. 225. Ressalta-se que os autores, Hume e Tylor, se comunicam no que diz respeito ao reconhecimento do politeísmo, já que os demais pressupostos teóricos são distintos. Tylor associa ideias dos povos primitivos inclusive às estruturas eclesiais do Cristianismo, uma das razões pelas quais é reconhecido por ter uma visão *sui generis* da evolução religiosa da humanidade. Para maiores detalhes olhar ROSA, Frederico Delgado. Edward Tylor e a extraordinária evolução religiosa da humanidade. In: *Cadernos de Campo. Revista USP*. São Paulo, n. 19, p. 297-308. 2010. Apesar de as teorias se distinguirem do cristianismo, por proporem o politeísmo, vinculam a religião, ainda, ao reconhecimento de divindades, ou de um só Deus ou de vários deuses, o que Dworkin irá questionar em sua última obra “Religion without God” (Religião sem Deus) (2013): se devemos manter essa concepção de que religião implica na existência de um Deus ou na existência de vários deuses.

religião ou não religião por determinadas pessoas, ainda mais diante da complexa diversidade religiosa do direito brasileiro.

Nesse sentido, nosso objetivo, foi o de demonstrar que, mesmo a partir de uma reflexão profunda como a que os autores anteriores se propuseram a realizar, ambos teriam, ao final, concluído que não seria possível justificar com base em um argumento de princípio de direito (*right-based*) que a religião fosse especial, em abstrato como direito de fundo (*background*) para reivindicar uma proteção especial de direito. Concluíram que o argumento que normalmente justificaria o direito de liberdade de religião não seria um argumento exclusivo a religiões teístas ou às religiões tradicionalmente reconhecidas. Na verdade, seriam argumentos que justificariam um direito de todos os indivíduos: em Leiter, o de serem suas religiões e não religiões toleradas e respeitadas, e, em Dworkin, o direito de todos terem suas visões de mundo profundas protegidas. “Portanto, a justificação de que a liberdade de religião precisa de proteção especial não fornece(ria) base para limitar essa liberdade às religiões ortodoxas dos crentes”².

Os direitos políticos em sentido forte como direito especial são direitos que protegem, como antecipamos, um interesse do indivíduo que é tão importante que reivindica essa proteção diferenciada, a fim de ser restringido somente por razões imperiosas³. Assim, precisaríamos encontrar e justificar tal interesse.

Dworkin percebeu essa complexa questão de identificarmos e justificarmos esse interesse exclusivo às religiões tradicionalmente consideradas, mas, conclui, ao final, que não conseguiu, em abstrato, encontrá-lo e justificá-lo: “não descobrimos uma justificativa para oferecer à religião o direito a proteção especial que é exclusiva das religiões teístas”⁴.

² Tradução livre: “So this justification of religious freedom—that self-respect needs special protection—provides no ground for limiting that freedom to the orthodox religions of believers.”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 114.

³ Tradução livre: “Individual rights are political trumps held by individuals. Individuals have rights when, for some reason, a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them.” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

⁴ Tradução livre: “We have not discovered a justification for offering religion a right to special protection that is exclusive to theistic religions”. DWORKIN, 2013, op. cit., p. 116.

O que não significa que o autor não percebe a importância⁵ da religião para as pessoas ou o intenso impacto⁶ que ela tem para determinados indivíduos, mas que, em abstrato, no campo da moralidade política, não conseguiria justificar essa liberdade como especial para fins de proteção de um direito político em sentido forte. Diante disso, Dworkin propôs uma interpretação, ao final, que igualaria a liberdade de

⁵ Destaca o autor “Podemos encontrar uma razão persuasiva para que a liberdade de religião se estenda para além da escolha de religiões teístas, incluindo a opção de rejeitar todas elas? Aqui está uma sugestão: A história de guerras e perseguições religiosas mostra que a escolha de quais deuses adorar é *uma questão de importância transcendental especial para bilhões de pessoas*. Essas pessoas mostraram-se dispostas a matar outros que adoram deuses diferentes ou os mesmos deuses de maneiras diferentes, e também a serem mortos, em vez de abandonar sua própria maneira de adorar seus próprios deuses. Essa paixão foi a causa das terríveis guerras religiosas na Europa que tornaram imperiosa a tolerância religiosa lá. Continua gerando assassinatos em massa em nosso tempo no Oriente Médio e em outros lugares. *Nenhuma outra questão suscita essa intensidade de emoção*, e o mundo teve e continua a ter esse motivo para garantir a liberdade religiosa nas constituições políticas e convenções internacionais. *Esses fatos impressionantes certamente ajudam a explicar o nascimento da ideia de liberdade religiosa e seu rápido crescimento em popularidade: por que as pessoas na Europa do século XVII, por exemplo, sentiram sua importância premente em garantir a paz. Mas eles não explicam por que é necessário um direito especial para proteger apenas as religiões divinas atualmente nas grandes partes do mundo*”. Tradução livre: “Can we find a persuasive reason why the freedom of religion should extend to the choice among godly religions, including a choice to reject them all, but no further? Here is one suggestion: The history of religious war and persecution shows that the choice of which gods to worship is a matter of special, transcendental importance to billions of people. Such people have shown themselves willing to kill others who worship different gods or the same gods in different ways, and also to be killed rather than abandon their own way of worshipping their own gods. That passion was the cause of the terrible religious wars in Europe that made religious toleration imperative there. It continues to spawn mass murder in our time in the Middle East and elsewhere. No other issue arouses that intensity of emotion, and the world has had and continues to have that reason for guaranteeing religious freedom in political constitutions and international conventions. These striking facts certainly help to explain the birth of the idea of religious freedom and its rapid growth in popularity: why people in seventeenth-century Europe, for instance, sensed its pressing importance in securing peace. But they do not explain why a special right is needed to protect only godly religions now in the large parts of the world”. DWORKIN, Ronald *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 111.

⁶ Inclusive, aparentemente, Himma apresentaria essa ideia de reconhecimento profundo ou em suas palavras da “natureza da força” que a religião tem na vida das pessoas como um dos argumentos que poderia ser reconhecido para justificar sua proteção especial. “Consequentemente, o interesse na liberdade de religião é de natureza e força que justificaria claramente, como uma questão de moralidade política, a proteção legal na forma de um direito especial constitucionalmente enraizado”. Tradução livre: “Accordingly, the interest in religious freedom is of a *nature* and *strength* that would clearly warrant, as a matter of political morality, legal protection in the form of a constitutionally entrenched special right”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 9. Mas, ao final, do texto, conclui no mesmo sentido de Dworkin que o reconhecimento da liberdade de religião como direito especial não se sustenta no campo da moralidade política. “Do ponto de vista da moralidade política, a religião não necessariamente reivindica proteção legal que é especial no sentido de que seu conteúdo é explicado por propriedades que distinguem a religião da não religião e, portanto, não pode ser adequadamente derivada dos direitos existentes que protegem outros interesses”. Tradução livre: “I argue that, from the standpoint of political morality, religious worship does not necessarily warrant legal protection that is *special* in the sense that its content is explained by properties that distinguish religion from non-religion and hence cannot be adequately derived from existing rights protecting other interests”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 2

religião às demais questões éticas protegidas pela liberdade de consciência e pensamento, de que ambas as liberdades receberiam a mesma proteção para fins de direito a partir do direito geral à independência ética.

Assim, qualquer direito à liberdade de escolha que desse proteção especial a pessoas ou práticas religiosas seria considerado em uma sociedade como discriminação a seu favor, porque deixaria outras pessoas abertas a restrições à sua liberdade no exercício de escolhas. que, para eles, refletem valores do mesmo caráter ético e funcionam como os valores religiosos de pessoas religiosas⁷

Portanto, para o autor, não se justificaria a liberdade de religião como direito especial, “devemos tratar a liberdade de religião como o caso de um direito mais geral, não apenas de religião, mas de liberdade ética”⁸, equiparando-a à liberdade de consciência e pensamento.

Mas, porque, então, não reconhecer ambas como um direito especial ao invés da proteção do direito geral? Se ambas fossem, em abstrato, reconhecidas desde já como direitos especiais, todas as esferas da autonomia seriam reconhecidas como esferas da verdadeira liberdade, de modo que acreditamos que tal interpretação se assemelharia à interpretação de Berlin e Mill, que Dworkin tanto levantou objeções ao longo de suas obras, de que todas as esferas da capacidade de decisão e ação dos indivíduos estariam protegidas pela concepção forte de direito que desenvolveu.

Assim, a concepção de direito estaria, como criticou antes, muito diluída, mas diluída agora com uma reivindicação de um direito em sentido forte de exigir para todas as restrições que fossem impostas aos indivíduos razões imperiosas. O autor, então, reconhece que “nenhuma comunidade possivelmente aceitaria um direito estendido como este”⁹, pois, “parece que, uma vez rompida a conexão entre convicção religiosa e teísmo ortodoxo, não temos nenhuma maneira firme de excluir da proteção

⁷ Tradução livre: “So any right to freedom of choice that gave special protection to religious people or religious practices would be regarded in such a society as discrimination in their favor because it would leave other people open to constraints on their freedom in the exercise of choices that, for them, reflect values of the same ethical character and function as the religious values of religious people”. DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 61.

⁸ Tradução livre: “It must treat freedom of religion, that is, as one case of a more general right not simply of religious but of ethical freedom”. DWORKIN, 2006, *Ibid.*, p. 61.

⁹ Tradução livre: “But no community could possibly accept that extended right.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 117.

concedida à fé religiosa a ética mais excêntrica e selvagem”¹⁰. Consequentemente, defendeu, ao final, a justificação dessas liberdades (de religião e de consciência e pensamento) com base na sua concepção de independência ética e do núcleo da dignidade.

Além disso, um ponto importante é o de que, quando Dworkin argumenta especificamente sobre o direito à liberdade de religião no capítulo 3 do livro “Religion Without God” (Religião sem Deus), o autor considera que ao apresentar sua concepção de religião no capítulo 1, o “que (realmente) conta como uma questão de fé religiosa (ao final) é a intrínseca e inescapável responsabilidade ética que cada pessoa tem de fazer da sua vida um sucesso”¹¹. Desse modo, destaca o autor a importância da responsabilidade, que, como vimos, é central à sua concepção de liberdade com dignidade.

A ideia de que devemos viver vidas responsáveis seria uma ideia que “ambas as pessoas religiosas e não religiosas podem compartilhar”¹². Esse seria, então, um ponto relevante da sua concepção de liberdade à nossa interpretação da liberdade de religião e de consciência no Brasil: a de que pessoas, religiosas ou não religiosas, devem viver suas vidas com responsabilidade a partir da densa concepção de liberdade com dignidade.

Nesse sentido, compreendemos “que devemos apenas declarar que as pessoas têm direito, em princípio, ao livre exercício de suas profundas convicções sobre a vida e suas responsabilidades, derivadas da crença em Deus ou não”¹³. Desse modo, devemos interpretar essas liberdades (de religião e de consciência e pensamento) no âmbito da responsabilidade ética, a qual, está intrinsecamente ligada à concepção de liberdade com dignidade. Como ressalta: os “direitos morais protegem interesses que são suficientemente valiosos a partir de um ponto de partida da

¹⁰ Tradução livre: “Once we break the connection between a religious conviction and orthodox theism, we seem to have no firm way of excluding even the wildest ethical eccentricity from the category of protected faith.”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 124.

¹¹ Tradução livre: “count as a matter of religious faith: that each person has an intrinsic and inescapable ethical responsibility to make a success of his life.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p. 114.

¹² Tradução livre: “That responsibility is part of the religious attitude that both believers and atheists can share” “count as a matter of religious faith: that each person has an intrinsic and inescapable ethical responsibility to make a success of his life.” DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p.114.

¹³ Tradução livre: “we must just declare that people have a right in principle to the free exercise of their profound convictions about life and its responsibilities, whether derived from a belief in god or not”. DWORKIN, 2013, *Ibid.*, p.117.

moralidade para impor restrições morais no comportamento das pessoas”¹⁴. Assim, não se encontrando esse interesse, ou melhor, não conseguindo justificá-lo como um interesse exclusivo à religião teístas, reconhecemos com Dworkin, em abstrato, que sua proteção ocorre com base na interpretação da liberdade do direito à independência ética. O reconhecimento da liberdade de religião, nesse sentido como o autor propõe, com fundamento na independência ética caracterizaria, para Laborde, uma “teoria igualitária da liberdade de religião”, uma teoria que

(i) o que chamamos convencionalmente de religião deve ser visto como um subconjunto de uma categoria mais ampla de crenças e práticas moralmente respeitáveis; (ii) as religiões tradicionais não têm um direito especial *a priori* de serem isentos das leis gerais; e (iii) o estado deve garantir a igualdade de *status* de todos os cidadãos”¹⁵.

Assim, Dworkin interpreta o direito à liberdade de religião com fundamento na responsabilidade ética, de modo que seria esta liberdade justificada na igual dignidade¹⁶. O argumento de princípio de direito de moralidade política que justificaria a proteção da liberdade de religião, “para nós, (seria) a dignidade (pois) é a única justificação possível à liberdade de pensamento e prática da religião”¹⁷. Portanto, tanto a liberdade de religião quanto a liberdade de consciência e pensamento seriam, dessa forma, fundamentadas na igual dignidade.

Por fim, nesse momento, relembremos um outro ponto importante apresentado no primeiro capítulo: a distinção, que Dworkin trabalha ao apresentar sua Tese dos direitos em “Taking Rights Seriously”, entre direitos de fundo, direitos de base ou direitos preferenciais (*background*), interpretados em abstrato, e, por outro lado, direitos institucionais ou específicos¹⁸, interpretados em concreto. Trata-se de uma das distinções que o autor considera como uma das mais importantes (do capítulo 4

¹⁴ Tradução livre: “moral rights protect interests that are sufficiently valuable from the standpoint of morality to warrant imposing moral constraints on the behaviors of others”. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 3.

¹⁵ Tradução livre: “(i) what we conventionally call religion should be seen a subset of a broader category of morally respectable beliefs and practices; (ii) traditional believers do not have a special, a priori right to be exempted from general laws; and (iii) the state must guarantee the equal status of all citizens”. LABORDE, Cecile. *Boston University law review*. Boston University. School of Law 94(4):1255-1271 · July 2014, p. 1.256-1.257.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 375.

¹⁷ Tradução livre: “For us, now, dignity provides the only available justification for freedom of religious thought and practice.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 376.

¹⁸ A tradução em português utiliza da nomenclatura direitos preferencias, anteriores e direitos institucionais mais específicos. DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. xv.

de Levando os direitos à sério) que se refere às formas dos direitos políticos”¹⁹. Dessa maneira, os direitos políticos em sentido forte como direito especial podem ser reconhecidos de duas formas: abstratamente, a partir de uma argumentação de uma teoria geral desses direitos, ou, em concreto, a partir de uma argumentação de uma teoria que trata especificamente dos direitos de uma sociedade em determinado tempo, lugar e espaço.

Significa, então, que uma teoria da liberdade de religião pode interpretar a justificção desse direito dessas duas formas. Em abstrato, argumentando ser um direito geral ou especial, a partir da interpretação dos direitos preferencias de uma teoria de direitos (*background*), ou, após refletir sobre essas reivindicações que o direito faz em abstrato²⁰, e justificar esse direito em concreto, como direito institucional, reconhecendo-o ou não como especial em concreto.

A partir dessas considerações, compreendemos que a defesa de Dworkin da liberdade de religião com fundamento na independência ética, decorre da sua argumentação que está sendo construída em abstrato (*background*).

Teria, portanto, o autor explicado densamente sua concepção de liberdade com dignidade, cujos dois princípios se aplicam a partir da interdependência entre ética e moral. A dignidade, então, é reconhecida como o filtro da interpretação das esferas da liberdade negativa. Desse modo, propõe separar tais esferas entre aquelas que constituem um direito geral à independência ética e aquelas que integram as esferas especiais por envolverem questões éticas fundamentais do núcleo denso composto pela própria dignidade. O reconhecimento de quais são essas esferas das questões éticas fundamentais, da liberdade com dignidade, e, portanto, das liberdades especiais, não poderia ser dado *a priori* pela própria postura metodológica do autor, de interpretar os direitos a partir da sua moralidade política.

Nesse momento, interpretarmos Dworkin, com fundamentos em seus próprios argumentos, no sentido de que cada uma das liberdades poderia ser reconhecida como especial a partir de uma justificção em concreto, quando envolvessem questões éticas fundamentais. Dessa forma, quando o autor apresentou sua concepção de direito à independência ética, como demonstramos, a interpretou a

¹⁹ Tradução livre: “The most important of the distinctions made there is the distinction between two forms of political rights” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

²⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 331.

partir de esferas da dimensão negativa da liberdade. Afirmou expressamente que a independência ética poderia ser violada de duas formas: pelo caráter fundamental das decisões que restringir, denominadas por Dworkin de questões *éticas fundamentais* (*matters of ethical foundation*)²¹, que constituíram as esferas de um direito especial a liberdades ou quando, em questões de caráter não fundamental, as restrições fossem impostas por razões inadequadas de superioridade de um juízo ético.

Portanto, se o fundamento da liberdade de religião é o direito à independência ética, o exercício da religião poderia envolver essas duas formas que distinguem as esferas da própria independência ética, sendo que, se a liberdade de religião fosse violada nessa esfera das questões éticas fundamentais, reivindicaria, pelos próprios argumentos de Dworkin, uma proteção de um direito especial.

A grande questão é que não seria possível para o autor reconhecer todas as esferas do exercício da liberdade de religião como questões éticas fundamentais em abstrato e *a priori*, sem identificar essa liberdade na moralidade política em que se insere, pois, apenas algumas delas justificariam a natureza desse direito especial²².

Desse modo, compreendemos sua defesa da liberdade de religião não sendo um direito especial como uma defesa em abstrato, fundamentada no direito geral à independência ética. Por outro lado, interpretado em concreto, poderia proporcionar o reconhecimento desse direito como especial ou não, caso, quando da interpretação das esferas, reconhecesse uma esfera protegida pela liberdade com dignidade das questões éticas fundamentais. É nesse sentido que entendemos que o autor afirma que “o segundo princípio da dignidade *torna a ética especial*”, sendo que por essa concepção se pode concluir que a igual dignidade reconhece uma esfera da liberdade, a partir do direito geral à independência ética, como uma esfera de um direito especial da própria independência ética.

Concordamos, portanto, com Frank Michelman, de que Dworkin rejeitaria a construção *a priori* de uma lista em abstrato de quais seriam essas liberdades especialmente valiosas reconhecidas como um direito especial.

²¹ Tradução livre: “Some coercive laws violate ethical independence because they deny people power to make their own decisions about matters of ethical foundation”. DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 368.

²² Pois, podemos pensar, não é tudo que uma pessoa fortemente religiosa faz no exercício de sua liberdade que reivindicaria uma proteção com base na liberdade de religião que fosse uma proteção mais forte e criteriosa do direito especial, algumas esferas do exercício da religião seriam fundamentais (*fundamental matters*) enquanto outras não.

O reconhecimento das liberdades especiais “depende de uma visão coletiva, inevitavelmente controversa, sobre quais escolhas estão ou não no coração da responsabilidade de cada pessoa de fazer da sua vida o melhor que ela pode ser”²³. Assim, tais esferas devem ser identificadas a partir de uma teoria da adjudicação (que reflete sobre o direito em abstrato, mas procura justificá-lo em concreto).

Nesse sentido, Michelman ressalta que “Dworkin argumenta que a liberdade deve se conectar com princípios da dignidade, promovendo uma teoria e não uma lista”²⁴, de modo que o autor não discriminaria, em abstrato, como direito de fundo (*background*) quais seria essas liberdades especiais.

Entendemos, dessa forma, a partir de uma interpretação integrada das obras de Dworkin, que não seria de seu interesse afirmar em abstrato se determinada liberdade é ou não especial. De modo que lemos sua última obra como uma tentativa de desconstruir o reconhecimento em abstrato da liberdade de religião como um direito especial. Pelo exposto, reconhecer a liberdade de religião como especial exigiria ou uma justificação em abstrato do valor especial exclusivo da religião, o que afirmou não ser possível, ou uma justificação em concreto (teoria da adjudicação) do reconhecimento das esferas da autonomia que, reconhecidas como questões éticas fundamentais, reivindicariam pela liberdade com dignidade, um direito especial.

Além disso, integramos essa interpretação com a defesa de Himma de que o direito à liberdade de religião teria sua interpretação em concreto derivada das demais liberdades. Pois, conforme este autor ressalta, o indivíduo religioso expressaria sua religiosidade de diversas formas, pelo discurso (liberdade de expressão), pelo culto e reuniões (liberdade de associação), ou pela exposição de suas doutrinas (liberdade de ensino), por exemplo.

A liberdade de religião implica vários interesses. Para começar, sabemos que a liberdade religiosa implica o *interesse pela liberdade de expressão*; o *discurso* (na forma, por exemplo, de oração, proselitismo e acesso a ideias religiosas) é essencial para o *culto religioso*, como é comumente entendido por várias tradições. (...) o direito ao discurso religioso *seria derivado do direito fundamental à liberdade de expressão*. (...) Um interesse na *livre associação*, pois muitas tradições religiosas exigem *adoração em comunidade* na forma de participação da igreja (por exemplo, como é exigido

²³ Tradução livre: “Depend on an inevitably controversial, collective view of which choices do, and which do not, go to the core of each person’s responsibility to make the best of his life that he can”. MICHELMAN, Frank I. Foxy freedom? *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010, p. 949-974. P. 952.

²⁴ Tradução livre: “Dworkin argues that, instead, liberty should connect with principles of dignity, thereby providing a “theory not a list.” BAKER, C. Edwin. Politics and Justice I - In Hedgehogs solidarity. In: *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010, p. 775.

pelo cristianismo - especialmente aquelas formas que exigem a participação do crente nos sacramentos como uma condição prévia para a salvação). (...) Um direito necessário ao culto religioso, portanto, também é *parcialmente derivado das proteções mais amplas da livre associação*²⁵.

Assim, a partir da concepção igualitária de religião, não se reconhece uma distinção entre esta e as demais questões não religiosas ou visões de mundo profundas. Reconhece-se o *igual status* de igualdade dos indivíduos religiosos e não religiosos, de forma que a proteção dessas liberdades das quais seria derivada a liberdade de religião se fundamentaria, de igual modo, pela interpretação do direito geral à independência ética.

Se for uma interpretação em concreto, avalia-se cada uma das esferas dessas liberdades para saber se o seu exercício envolveria um caso de liberdade com dignidade apto a reivindicar a proteção do direito especial. Como Dworkin afirma: “já não podemos pensar que a religião é especial e que outras questões éticas fundamentais fiquem sujeitas à decisão coletiva”²⁶; “não podemos tratar a religião em si como algo especial – como se fosse um elemento mais essencial à dignidade do que a identidade sexual, por exemplo”²⁷. Dessa forma, somente a partir do exercício da religião em concreto, derivado por meio dessas outras liberdades, é que poderíamos argumentar se tratar-se-ia de alguma esfera de questões éticas fundamentais ou não, vinculadas e protegidas pela dignidade (que envolve a interpretação interligada dos seus dois princípios na ética e moral).

²⁵ that religious freedom implicates the interest in free speech; speech (in the form, e.g., of prayer, proselytization, and access to religious ideas) is essential to religious worship, as it is commonly understood by various traditions. (...) as such, the right to religious speech would be derived from the fundamental right to free speech.” HIMMA, Kenneth Einar. *Why religious freedom does not warrant protection by a special right*. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 34. Tradução livre: “interests in free association, as many religious traditions require communal worship in the form of church participation (e.g., as is required by Christianity – especially those forms that require the believer’s participation in the sacraments as a precondition for salvation). Accordingly, insofar as the interests in free association necessarily warrant legal protection in the form of a fundamental constitutional right, so would the interests in association for religious purposes. A necessary right to religious worship, then, is also partly derived from the broader protections of free association.”. HIMMA, 2015, *Ibid.*, p. 35.

²⁶ Tradução livre reduzida; “But once we accept that proposition, we can no longer consistently think, as many people do, that religion is special and that other foundational ethical choices—about reproduction, marriage, and sexual orientation, for instance — may properly be subject to collective decision”. DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 376.

²⁷ Tradução livre: “we cannot treat religion itself as special in politics, as more central to dignity than sexual identification, for example”. DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 376.

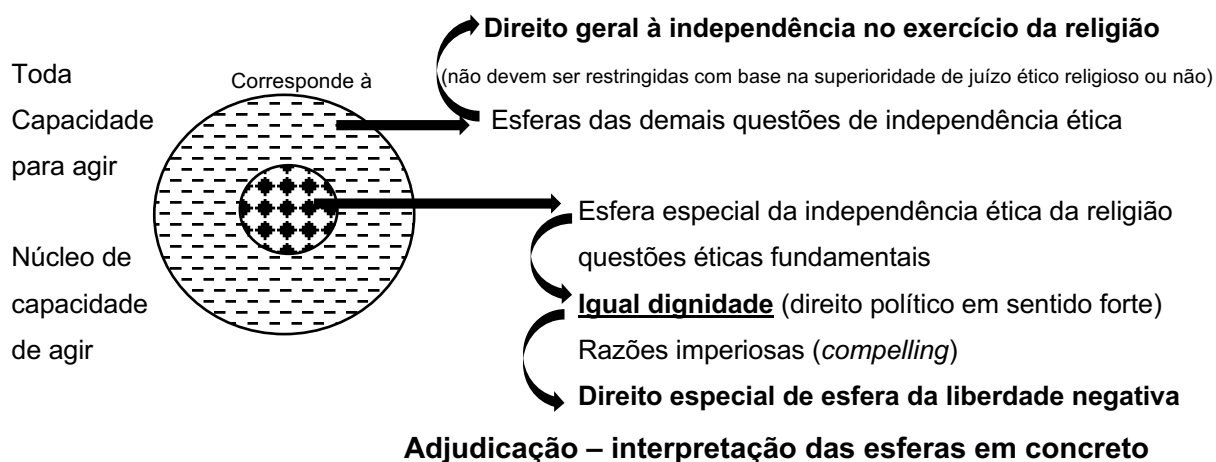
Portanto, como o autor destaca “não podemos tratar (a liberdade de religião) como *sui generis*”²⁸, ou seja, não poderiam todas as esferas da autonomia de um indivíduo religioso serem reconhecidas como protegidas por um direito especial. A interpretação da liberdade de religião envolveria a interpretação em concreto do direito geral à independência ética, para nas esferas de questões éticas fundamentais, protegidas pela dignidade, reivindicar, nesses casos, um direito especial.

Assim, nossa interpretação da liberdade de religião parte de uma justificação do direito geral à independência ética (*background*) para, pela adjudicação (interpretação da liberdade com dignidade), poder ser reconhecida ou não como um direito especial de independência ética, em concreto.

Quando um indivíduo, então, reivindica uma proteção de um direito à liberdade de religião, deveríamos analisar qual esfera do exercício da religião estaria em jogo, um discurso religioso em uma praça pública, uma associação de um culto, uma proposta de ensino religioso, e qual o caráter dessa esfera, de questões éticas fundamentais protegidas pela liberdade com dignidade ou não. Na verdade, ao invés de termos um direito especial à liberdade de religião, teríamos um direito especial de uma esfera do exercício da liberdade de religião, sendo que entendemos, a partir da teoria igualitária das liberdades, que a mesma interpretação dever-se-ia ser aplicada à liberdade de pensamento e consciência.

Dessa forma, teríamos:

Esferas da liberdade negativa de religião



²⁸ Tradução livre: “So we must not treat religious freedom as *sui generis*.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 376.

Assim, partimos da reflexão sobre esse direito em abstrato (*background*), com base nos pressupostos da teoria de Dworkin, para demonstrar as densas questões que envolvem um debate genuíno sobre a proteção dessa liberdade. Um debate que, como ele mesmo diz, envolve questões “de moralidade política, bem como de profundidade filosófica”²⁹. Para, então, complementarmos nossa reflexão desse direito em abstrato com sua interpretação em concreto.

Desse modo, na segunda parte da tese, refletiremos sobre a liberdade de religião em concreto no direito brasileiro, tendo em vista que os “juízes frequentemente devem decidir o que se entende por religião”³⁰ e o que “religião” significa para fins de proteção jurídica³¹, ou seja, eles detêm o ônus argumentativo de demonstrar qual a justificação dessa liberdade.

Mas, antes, falta respondermos um último questionamento: e o reconhecimento da liberdade de expressão como um direito especial? Seria uma contradição?

²⁹ Tradução livre: “as a matter of political morality as well as philosophical. DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p109.

³⁰ Tradução livre: “Judges often have to decide what counts as religion” WALDRON, Jeremy. Religion Without God by Ronald Dworkin - Review. In: *A Symposium on Ronald Dworkin's Religion Without God*. Boston University Law Review. Disponível em: <http://www.bu.edu/bulawreview/symposium/a-symposium-on-ronald-dworkins-religion-without-god/>, p. 1.208.

³¹ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 3. No mesmo sentido, WALDRON, Jeremy. Religion without God by Ronald Dworkin – Review. *Boston University Law Review*. Vol. 94, p. 1.208.

Capítulo 12. O discurso, em abstrato, é interpretado como especial? Uma justificação da liberdade de expressão a partir das duas dimensões da liberdade

Por fim, em relação à liberdade de expressão, poder-se-ia pensar que esta liberdade envolve a ação de expressar o discurso (fala), a ação de expressar a conduta (ação) e a ação de expressar a consciência ou pensamento¹, sendo que esta última na verdade se manifesta ou por meio de um discurso ou conduta, estando, portanto, implícita nas demais e sendo destas derivada. Mas, se a liberdade de expressão buscasse proteger a liberdade de expressarmos tanto uma fala quanto a uma ação propriamente, não haveria nenhuma razão para distingui-la da liberdade em geral (capacidade de decisão e ação), de modo que “algum tipo de distinção entre fala e ação é condição necessária para um princípio viável de liberdade de expressão”², a fim de que este princípio seja distinto do princípio geral de liberdade. Nesse sentido, entende-se que a liberdade de expressão envolveria somente a hipótese de expressarmos um discurso, uma liberdade que buscasse a proteção dos atos de fala. Se, então, a liberdade de expressão protege o discurso, questiona Schauer: “o discurso deve ser especial?”³

Para o autor, durante o período de 1919 até meados de 1960, a discussão sobre a liberdade de expressão teria se restringido ao que denominou de questionamento sobre a quantidade⁴. Os teóricos refletiam sobre a quantidade ou peso da proteção da liberdade de expressão, no sentido de que a liberdade de expressão protegeria uma quantidade de formas de fala e discursos, já que não protegeria todo e qualquer uso da linguagem. Desse modo, “os problemas eram centrados em torno do peso que seria dado à liberdade de expressão quando em conflito com outros valores universalmente reconhecidos”⁵. Nesse sentido, a pergunta do “quanto” teria

¹ Schauer reflete se a liberdade de expressão protege pensamentos, inclusive os nocivos e perigosos, no tópico “O pensamento é diferente da ação?” - “Is Thinking different from doing?” SCHAUER, Frederick. On the distinction between speech and action. University of Virginia School of Law. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2014-68*, November 2014, p. 16-31. Disponível em: <http://www.ssrn.com/link/U-Virginia-PUB.html>.

² Tradução livre: “some sort of distinction between speech and action is a necessary condition for a viable principle of freedom of speech.” SCHAUER, 2014, *Ibid.*, p. 2.

³ SCHAUER, Frederick. Must speech be special? In: *Faculty Publications*. Paper 878. 1983

⁴ Nos dizeres do autor: “From 1919 until about twenty years ago, discussion about freedom of speech in the context of the first amendment took place largely in the “How much?” mode”. SCHAUER, 1983, *Ibid.*, p. 1284

⁵ Tradução livre: “Instead the problems centered around the weight to be given freedom of speech when it conflicted with other universally acknowledged values, most commonly national security and public order”. SCHAUER, 1983, *Ibid.*, p. 1285.

dominado, para o autor, boa parte do debate sobre a fundamentação teórica dessa liberdade, sendo, ainda, que em determinado momento o foco da discussão se deslocou do “quanto” para “como” a liberdade de expressão deveria ser aplicada.

No entanto, para Schauer, o ponto crucial da discussão continuava sem a devida reflexão, qual seja, “ninguém duvidava de que a liberdade de expressão era uma coisa boa, ao menos em abstrato, e conseqüentemente havia uma preocupação mínima com o por que a liberdade de expressão era valiosa”⁶.

O autor, então, destacou que o que os estudiosos do tema não tinham ainda percebido era que todos estavam partindo de um pressuposto comum: “não viam razão para duvidar do valor da liberdade de expressão em abstrato”⁷. Poucos autores se atentavam para a pergunta do “porquê” proteger o discurso, já que compartilhavam razoavelmente da ideia de que o discurso era relevante e que deveria ser preservado e defendido por meio de uma liberdade especial, a liberdade de expressão. No entanto, para Schauer, uma nova fase teórica se desenvolveu e “no lugar das teorias clássicas, novas teorias surgiram na tentativa de perguntar o ‘porquê’ da primeira emenda americana, na esperança de desenvolver uma teoria que explicasse o valor que a liberdade de expressão deve(ria) ter”⁸.

Entender o “porquê” da liberdade de expressão envolve exatamente entender por que devemos reconhecer a liberdade de expressão como um direito especial, ou seja, é saber se sua justificação é uma justificação que se sustenta em um argumento de princípio de moralidade política para que esta liberdade seja distinta da liberdade em geral. No mesmo sentido que se investigou se a religião era especial em si para justificar um direito especial distinto da liberdade de consciência, ocorreria esse questionamento no âmbito da liberdade de expressão, a fim de se investigar se os argumentos que justificam o discurso como especial são exclusivos ao discurso, não se aplicando aos outros atos protegidos pela liberdade em geral. Se sua justificação for exclusiva ao discurso e demonstrar o porquê esse interesse (do discurso) é tão importante a ponto de reivindicar para si o reconhecimento de um direito político em

⁶ Tradução livre. “No one doubted that free speech was a good thing, at least in the abstract, and consequently there was little concern for *why* free speech was valued.” SCHAUER, Frederick. Must speech be special? In: *Faculty Publications*. Paper 878. 1983, p. 1284.

⁷ Tradução livre. “They saw no reason to doubt the value of free speech in the abstract, but were unwilling in real cases to sacrifice many of their fears about dangers to security, order, and the stability of the state”. SCHAUER, 1983, *Ibid.*, p. 1286.

⁸ Tradução livre. “In the place of the classical theories have come new attempts to ask about the “Why?” of the first amendment, in the hope of developing a theory that will explain the values that the concept of free speech is designed to serve”. SCHAUER, 1983, *Ibid.*, p. 1288.

sentido forte como direito especial, a liberdade de expressão seria, então, reconhecida legitimamente distinta da liberdade em geral como uma liberdade especial.

Em que sentido Dworkin reconhece o discurso como um interesse tão importante para ser protegido por um direito político em sentido forte de natureza especial? Entendemos que é nesse ponto que poderíamos encontrar uma razão para explicar por que o autor teria reconhecido esta liberdade como um direito especial em abstrato, ao contrário do que ocorreu com a liberdade de religião. Por isso, é importante compreendermos a justificação de Dworkin da liberdade de expressão.

Uma justificação intuitiva seria a de que o indivíduo deve ter o direito à autodeterminação (*self-expression*), uma justificação no direito de o indivíduo de expressar a si mesmo. Mas, como ressaltamos, as pessoas se expressam de outras formas, sem ser necessariamente pelo discurso, já que se considerarmos que a concepção “expressão” abrange diversas condutas, as pessoas se expressam: no trabalho, nas relações sociais, sexuais, nos hobbies, etc. Dessa forma, não seria uma justificação de moralidade política exclusiva à liberdade de expressão, para que ela própria fosse um direito político em sentido forte e especial distinto das demais liberdades, já que as outras liberdades estariam igualmente justificadas pela autodeterminação.

Nesse sentido, se Dworkin a reconhecesse como especial, todas as demais liberdades, conseqüentemente, também, seriam especiais ou, então, seria um equívoco afirmar ser só a liberdade de expressão uma liberdade especial. Por esta justificação, o argumento em favor da liberdade de expressão é um argumento em favor da liberdade, e, assim, não há nada de especial nela que justifique sua natureza especial. A liberdade de expressão não seria, portanto, fundamentada em um argumento de princípio forte apto a distingui-la.

Na medida em que o argumento da autodeterminação em suas mais variadas formas entra em colapso e revela um argumento de liberdade em geral, então nenhum argumento foi apresentado para a liberdade de expressão que seja mais forte do que o argumento de liberdade individual⁹.

⁹ Tradução livre. “To the extent that the argument from self-development in all of its forms collapses into an argument for general liberty, then no argument has been presented for a principle of free speech that is stronger than a general principle of personal liberty”. SCHAUER, Frederick. Must speech be special?. In: *Faculty Publications*. Paper 878. 1983. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/878>, p. 1292-1293.

Schauer, então, levanta essa crítica de que, se essa for a justificação subjacente ao princípio da liberdade de expressão, não será suficiente e peculiar à defesa da liberdade de expressão como um direito especial¹⁰. Isso porque essa justificção não traz um argumento forte o suficiente para distinguir o discurso de outras ações e valorá-lo a ponto de reivindicar uma proteção mais robusta concedida somente a ele, reconhecendo-se a liberdade de expressão como um direito político em sentido forte e especial. Mas seria essa a justificção de Dworkin? É dizer, seria uma justificativa baseada na autodeterminação? O autor, ao invés de utilizar a palavra autodeterminação utiliza-se em algumas obras no âmbito da liberdade individual mais propriamente da palavra “independência ética”, como já analisamos detalhadamente. Justificar-se-ia, então, a liberdade de expressão com base na independência ética?

Como afirma Rosa, “de fato a liberdade de expressão é provavelmente o direito mais discutido pelo autor”¹¹, ou pelo menos é o direito que mais utiliza como exemplo das questões que procura debater e refletir. Além de se referir com muita frequência a esse direito, o reconheceu em diversas oportunidades como um direito especial.

Como dissemos anteriormente, em 1978 em “Taking Rights Seriously” (Levando os Direitos à Sério) afirmou que “o governo não tem o direito de restringir a liberdade de expressão, por exemplo, sempre que achar que isso melhoraria o bem-estar geral”¹², ou seja, utilizou como exemplo de um direito especial a liberdade de expressão¹³.

Ainda, afirmou que “deve ficar claro como essa teoria dos direitos pode sustentar a ideia, que é o assunto deste capítulo, de que temos direitos a certas e distintas liberdades, como a liberdade de expressão”¹⁴.

¹⁰ SCHAUER, Frederick. Must speech be special?. In: *Faculty Publications*. Paper 878. 1983. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/878>, p. 1290.

¹¹ ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Porto Macedo Jr. Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. Universidade de Direito (USP). São Paulo. 2014, p. 10.

¹² Tradução livre: “The government is not entitled to constrain liberty of speech, for example, whenever it thinks that would improve the general welfare”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 270. Ainda, DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002, p. 415.

¹³ “On this argument, there is something about the liberty to speak out on political issues such that if that liberty is denied the individual suffers a special kind of damage which makes it wrong to inflict that damage upon him even though the community as a whole would benefit. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 271-272. Ainda, DWORKIN, 2002, op. cit., p. 418.

¹⁴ Tradução livre: “It should be plain how this theory of rights might be used to support the idea, which is the subject of this chapter, that we have distinct rights to certain liberties like the liberty of free expression”. DWORKIN, 1978, op. cit., p. 274.

Em 1996, em “Freedom’s Law” (Direito à Liberdade), afirma que existe um “compromisso especial com a liberdade de expressão”¹⁵ e que há “ênfase no papel especial da liberdade política de expressão”¹⁶.

Já em 2006, em “Is democracy possible here?” (A democracia é possível aqui?), questiona novamente “que princípios justificam a proteção do discurso (liberdade de expressão) dessa forma especial”¹⁷. Além disso, quando trata do tema 2011 em “Justice for Hedgehogs” (Justiça para ouriços) apresentando especificamente sua concepção de liberdade, afirma que o direito ao devido processo legal e à liberdade de expressão são direitos diferentes¹⁸, essenciais para a teoria liberal¹⁹ e que se forem violados “causam ao indivíduo um tipo de dano grande e especial – que denominou de dano moral”²⁰. Reconhece que são, então, “direitos políticos – o direito à liberdade de expressão e o direito de não ser punido sem ter julgamento justo”^{21,22}, ou seja, novamente a liberdade de expressão como direito especial. Sendo que, por fim, em 2013, em “Religion without God” (Religião sem Deus), o autor declara abertamente

¹⁵ Tradução livre: “special commitment to free speech”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. University of Oxford. New York. 1996, p. 200.

¹⁶ Tradução livre: “emphasis on the special role of political speech” DWORKIN, Op. Cit., 1996, p. 203.

¹⁷ Tradução livre: “principles or policies justify protecting speech in that special way?” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 152.

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 371.

¹⁹ DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 372.

²⁰ Tradução livre: “inflicts a special and great harm on him— I called it a moral harm.” DWORKIN, 2011, *Ibid.*, p. 372.

²¹ Além de o autor reconhecer a liberdade de expressão como especial, reconhece ao lado desta, o direito ao devido processo legal como um direito especial. No entanto, como nossa análise é de contrapor direitos de liberdades, ou seja, a liberdade de expressão com a liberdade de consciência e a liberdade de religião, não desenvolvemos com mais profundidade o seu reconhecimento do direito processo legal como um direito especial. Informamos, a título complementar, que a justificação de direito especial está intrinsecamente ligada ao reconhecimento do direito como constitutivo da democracia, o que, de igual modo podemos perceber no reconhecimento do direito especial ao devido processo legal. “O direito ao devido processo legal e julgamentos justos para acusados de crimes é outro direito especial”. Tradução livre: “The right to due process and a fair trial for those accused of crime is another special right; it raises even higher barriers.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 132. Pois, o direito de não ser punido sem um julgamento justo também tem relação com um governo democrático, para termos proteção de não sofrermos abusos autoritários em restrições de direitos tão sensíveis como ocorre no ato de ser preso, Assim, Dworkin reconhece, em abstrato, como um direito especial o direito de das pessoas sem que sejam julgadas adequadamente. Desenvolve, portanto, esse direito no âmbito da liberdade positiva, das condições da democracia (e não no âmbito da dimensão negativa, da independência ética): “esses direitos ligados ao devido processo legal, parecem não ter muito a ver com a responsabilidade ética”. Momento em que o autor continua sua argumentação e inclui entre os direitos especiais o direito ao devido processo legal e afirma que o direito ao devido processo legal e à liberdade de expressão são direitos diferentes e essenciais. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 371-372 e DWORKIN, 2013, op. cit., p. 132.

²² Tradução livre: “political rights—the right to free speech and not to be punished without a fair trial”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 329.

que “a liberdade de expressão é um direito especial: o governo não pode infringir essa liberdade especial a não ser por razões imperiosas”²³.

Dessa forma, não restariam dúvidas de que o autor a reconhece expressamente como uma liberdade especial. Por outro lado, não demonstramos, ainda, as razões pelas quais Dworkin a teria reconhecido, é dizer, com base em qual justificação apta a reivindicar a força e natureza de um direito político em sentido forte e especial. Como afirmamos, é nesse ponto que podemos tentar explicar por que o autor teria reconhecido esta liberdade como um direito especial em abstrato, ao contrário, da liberdade de religião.

O próprio Dworkin antecipou esse questionamento: de que a mesma pergunta sobre o direito de liberdade de religião fosse feita à liberdade de expressão: a saber “quais princípios justificam a liberdade de expressão de maneira especial”²⁴.

Questionando, inicialmente, em 1996, em “Freedom’s Law” (Direito à Liberdade), Dworkin perguntou qual a “razão pela qual se concede proteção especial ao discurso (liberdade de expressão)” e qual a “justificação para ser um direito especial”²⁵. Problematizou quais argumentos justificam o porquê o “discurso deve ser livre”²⁶ e, assim sendo, ser a liberdade de expressão uma liberdade especial. Ainda, em 2006, em “Is democracy possible here?” (A democracia é possível aqui?), novamente, desenvolve os “princípios (que) justificam a proteção do discurso dessa forma especial”²⁷. Assim, aborda mais diretamente nessas duas obras os argumentos que justificariam a liberdade de expressão como uma liberdade especial.

Mas, além de expressamente reconhecer que é importante demonstrar a justificação dessa liberdade, já 1996, em “Freedom’s Law” (Direito à Liberdade), o autor ressalta que existem formas distintas de justificar esse direito.

²³ Tradução livre: “Freedom of speech is a special right: government may not infringe that special freedom unless it has what American lawyers have come to call a “*compelling*” justification.” DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 131.

²⁴ Tradução livre: “What more basic principles or policies justify protecting speech in that special way?” *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. University of Oxford. New York. 1996, p. 152.

²⁵ Tradução livre: “the point of special guarantee for speech”; “justifications for a special right”. DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 165.

²⁶ DWORKIN, 1996, *Ibid.*, capítulo 8, p. 195.

²⁷ Tradução livre: “principles or policies justify protecting speech in that special way?” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 152.

A primeira delas seria uma justificação instrumental, ou seja, não por ser o discurso reconhecido como um interesse relevante para ser protegido por um direito moral e político apto a reivindicar a proteção de um direito especial, mas a partir da sua utilidade. Nesse sentido, o discurso reconhecido na liberdade de expressão “produziria bons efeitos para todos nós”²⁸, de que, a longo prazo, auxiliaria na descoberta da verdade, por exemplo, ou, auxiliaria contra a corrupção diante da possibilidade livre de crítica ao governo²⁹.

A segunda forma de justificação, compreende, ao contrário, que o discurso tem valor e que é um interesse em si relevante para ser protegido, ou seja, não é considerado importante “pelas consequências que tem, mas porque é essencial e constitutivo de uma sociedade política justa em que o governo trata os membros como agentes morais responsáveis”³⁰.

Assim, enquanto a primeira justificação é uma justificação de argumento de política, a segunda é uma justificação de argumento de princípio. O argumento de política está intrinsecamente ligado à utilidade e aos resultados, importando-se com as consequências que proporciona na sociedade, enquanto o argumento de princípio se destaca por sua força de uma reivindicação moral de justiça ou equidade³¹. Como antecipamos, Dworkin defende uma justificação de direitos com base em argumento de princípio de direito³².

Apresenta, então, Dworkin sua justificação de argumento de princípio em favor da liberdade de expressão, explicitando que teria duas dimensões:

Esse requisito *tem duas dimensões*. Primeiro, as pessoas moralmente responsáveis insistem em decidir por conta própria sobre o que é bom ou ruim na vida ou na política, ou o que é verdadeiro e falso em questões de justiça ou fé. O *governo causa grave dano a seus cidadãos e nega sua responsabilidade moral*, quando avalia que eles não podem confiar em ouvir opiniões que possam persuadi-los a convicções perigosas ou ofensivas. Mantemos nossa dignidade, como indivíduos, apenas insistindo que ninguém

²⁸ Tradução livre: “will produce good effects for the rest of us”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. University of Oxford. New York. 1996, p. 200.

²⁹ DWORKIN, 1996, *Ibid.*, capítulo 8, p. 200.

³⁰ Tradução livre: “not in virtue of the consequences it has, but because it is an essential and constitutive feature of a just political society ha government treat all its adult members as responsible moral agents”. DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 200.

³¹ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 83.

³² Apesar de defender essa forma de argumentação, afirma que as justificações: instrumental (argumento de política) e constitutiva (argumento de princípio) podem não ser mutuamente excludentes. Ressaltando, ao final, que “a justificação instrumental não oferece muita proteção”. Tradução livre: “the instrumental justification does not offer much protection”. DWORKIN, 1996, *op. cit.*, p. 201 e 204.

– nenhuma autoridade ou maioria - tem o direito de negar uma opinião de nós, alegando que não estamos aptos a ouvi-la e considerá-la. (1ª dimensão) *A responsabilidade moral também tem outro aspecto mais ativo: envolve não apenas o direito de formarmos convicções próprias, mas de expressá-las a outros, por respeito e preocupação por eles e por um desejo convincente de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita, e o bem garantido. O governo frustra e nega esse aspecto da personalidade moral quando desqualifica algumas pessoas de exercer essas responsabilidades com o fundamento de que suas convicções os tornam participantes indignos (2ª dimensão)*³³.

Assim, as duas dimensões da justificação são importantes para a liberdade de expressão, de modo que “devemos estar particularmente atentos ao perigo de regulamentar o discurso político de qualquer maneira”³⁴.

Compreendemos, desse modo, que o ponto que explica porque o autor teria reconhecido a liberdade de expressão como um direito especial e a liberdade de religião não, é o de que a justificação de argumento de princípio proposta por Dworkin para a liberdade de religião ter-se-ia sido desenvolvida no âmbito da dimensão negativa da liberdade, enquanto que a justificação da liberdade de expressão ter-se-ia sido desenvolvida nas duas dimensões da liberdade, tanto na dimensão positiva quanto na dimensão negativa. A distinção dessa amplitude das justificações apresentadas não é auto evidente, mas pode ser demonstrada pela interpretação, novamente, interligada de suas obras.

Dworkin teria abordado, nas obras de 1996 e 2006, sua distinção entre argumento de política e argumento de princípio, já explicitada em 1978 e 1985³⁵, e,

³³ Tradução livre: “That requirement has two dimensions. First, morally responsible people insist on making up their own minds about what is good or bad in life or in politics, or what is true and false in matters of justice or faith. Government insults its citizens, and denies their moral responsibility, when it degrades that they cannot be trusted to hear opinions that might persuade them to dangerous or offensive convictions. We retain our dignity, as individuals, only by insisting that no one – no official and no majority – has the right to withhold an opinion from us on the ground that we are not fit to hear and consider it. Moral responsibility has another, more active, aspect as well: a responsibility not only to form convictions of one’s own, but to express these to others, out of respect and concern for them, and out of a compelling desire that truth be known, justice served, and the good secured. Government frustrates and denies that aspect of moral personality when it disqualifies some people from exercising these responsibilities on the ground that their convictions make them unworthy participants.” DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 200.

³⁴ Tradução livre: “So we should be particularly attentive to the danger of regulating political speech in any way.” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 153.

³⁵ Assim como esclarecido na nota 396, Dworkin, quando propõe a “Tese dos direitos” em *Taking rights seriously* (Levando os direitos à sério), apresenta a distinção entre argumento de princípio (*principle*) e argumento de política (*policy*) no capítulo 2, distinção que é aperfeiçoada no capítulo 4 da mesma obra e, novamente, abordada no capítulo 3 de *A matter of principle* (Uma questão de princípio). DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978. e DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England. 1985.

em relação as dimensões da justificação da liberdade de expressão, esclarece em 2011, que “devemos distinguir esses argumentos (de princípio) da liberdade, que apela quer à liberdade positiva, quer à liberdade negativa, quer a ambas, daqueles argumentos que defendem a liberdade de expressão com base na política”³⁶. Portanto, sua justificação da liberdade de expressão se fundamenta com um argumento de princípio em relação a ambas as dimensões, positiva e negativa, da liberdade.

Conforme apresentamos anteriormente, quando Dworkin questiona, em geral, se “temos um direito à liberdade?”³⁷, reconheceu, ao encontro de Berlin³⁸, as duas dimensões da liberdade, negativa e positiva³⁹. Afirmou o autor: “no meu entendimento, a liberdade inclui tanto a liberdade positiva quanto a negativa; incluo, portanto, o conceito de democracia”⁴⁰, de modo que desenvolveu sua interpretação da liberdade em geral a partir dessas duas dimensões. Assim, no mesmo sentido de Schauer, quando Dworkin trata “o direito à liberdade de expressão, está se referindo a algo estruturalmente diferente e mais forte do que as inúmeras formas de comportamento que seriam subsumidas por um simples direito à liberdade”⁴¹. De que “a estrutura do direito à liberdade de expressão é tal que pressupõe necessariamente algo diferente entre o que é abrangido pelo direito e o que é abrangido por qualquer direito geral à liberdade que pode acontecer de possuir”⁴².

Em 2006⁴³, retoma essas dimensões negativa e positiva da liberdade, ao apresentar sua justificação de argumento de princípio da liberdade de expressão afirmando, expressamente, que esta teria duas dimensões. Desse modo, esse

³⁶ Tradução livre: “We should distinguish these liberty-based arguments, which appeal to positive or negative liberty or both, from policy-based arguments for free speech.” DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011, p. 374.

³⁷ Tradução livre: “Do we have a right to liberty?” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 266.

³⁸ Reconhece ambas as dimensões, mas conforme demonstrará, Dworkin discorda da interpretação de Berlin sobre a dimensão negativa da liberdade.

³⁹ “Because responsibility has those two dimensions, so does liberty”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 365.

⁴⁰ Tradução livre: “I understand liberty to include both negative and positive liberty, and I therefore count the concept of democracy”. DWORKIN, 2011, op. cit., p. 344.

⁴¹ Tradução livre: “Rather, when we talk about a right to free speech we are referring to something structurally different from, and stronger than, the myriad forms of behavior that would be subsumed by a right to liberty simpliciter.” SCHAUER, Frederick. On the distinction between speech and action. University of Virginia School of Law. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2014-68*, November 2014, p. 9. Disponível em: <http://www.ssrn.com/link/U-Virginia-PUB.html>.

⁴² Tradução livre: “The structure of a right to free speech is such that it necessarily presupposes something different between what is encompassed by the right and what is encompassed by any general right to liberty we may happen to possess. SCHAUER, 2014, Ibid., p. 10.

⁴³ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 152 e ss.

entendimento do reconhecimento das duas dimensões, negativa e positiva, da liberdade é subjacente à sua argumentação da liberdade de expressão, já que explica a justificação desta liberdade diferenciando suas reivindicações nas duas dimensões.

Primeiro, explica que a liberdade de expressão é essencial no âmbito da liberdade negativa, por ser uma “liberdade que protege a responsabilidade pessoal do indivíduo sob o segundo princípio da dignidade: a responsabilidade de identificarmos e buscarmos valor pelas próprias vidas”⁴⁴.

A dimensão negativa, como ressaltamos, refere-se à margem que o indivíduo possui para decidir e agir sem nenhuma interferência de coerção externa do Estado ou com a mínima interferência possível, ou seja, reivindicaria direitos políticos/direitos em sentido forte que protegem o indivíduo contra tais interferências. A liberdade negativa se preocuparia com o grau, ou melhor, as esferas da decisão e ação que devem ser protegidas da interferência dos outros indivíduos por meio da decisão coletiva imposta pelo Estado. Busca, desse modo, determinar quando essa interferência é menos danosa e/ou permitida, a fim de que as escolhas dessas decisões e ações que compõem essas esferas sejam de responsabilidade dos próprios indivíduos. A justificação da dimensão negativa da liberdade reivindica direitos relacionados à independência, autonomia, responsabilidade e dignidade⁴⁵.

Desenvolvemos com profundidade a interpretação de Dworkin no âmbito da liberdade negativa, explicando sua concepção de liberdade com dignidade e o fundamento do direito à independência ética. Em relação, então, à dimensão negativa da liberdade, Dworkin reconhece que a liberdade de expressão tem um papel essencial neste direito à independência ética, pois as pessoas desenvolvem suas responsabilidades éticas e morais, também, pelo discurso⁴⁶.

No entanto, o autor ressalta que, para além da justificação desta liberdade no direito à independência ética, “silenciar o discurso (e a liberdade de expressão) é um dano particularmente devastador, porque nega o papel do indivíduo como parceiro pleno no autogoverno”⁴⁷, ou seja, aborda a liberdade de expressão na dimensão

⁴⁴ Tradução livre: “freedom of speech is a crucial part of the rights people must have to protect their personal responsibility under the second principle of human dignity: the responsibility to identify and seek value in their own lives”. DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 152.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 366.

⁴⁶ DWORKIN, 2006, op. cit., p. 153.

⁴⁷ Tradução livre: “Silencing someone’s political speech is a particularly devastating insult because it denies his role as a full partner in self-government.” DWORKIN, 2011, op. cit., p. 366.

positiva da liberdade, referindo-se à participação necessária à filiação moral. Nesse sentido, a liberdade de expressão é “uma condição crucialmente importante para a realização de qualquer concepção plausível de democracia: é claramente essencial à concepção de filiação moral que disse (o autor) que devemos favorecer”⁴⁸.

Relembrando, dessa forma, sua concepção de filiação moral, tem-se que a dimensão positiva da liberdade estaria preocupada com quem detém legitimidade para impor restrições aos indivíduos. Reivindicaria um direito à liberdade de o indivíduo interferir diretamente no sistema político, ou seja, um direito que permite que o povo exerça o papel de ser o seu próprio governante e de decidir por si próprio as normas que devem reger a sua vida. Preocupa-se em definir o que deve significar a reivindicação de que o povo participe democraticamente das tomadas de decisões coletivas e quais direitos preservam essa participação democrática. Dworkin, então, reflete sobre os procedimentos legítimos de elaboração das normas do Direito e sobre as formas legítimas de atuação e coerção do Estado que limita a ação dos indivíduos e ordena o que deve ser feito⁴⁹. Reivindica o autor direitos relacionados a uma concepção de autogoverno, de participação e igualdade política e de democracia, pois afirma o autor que a liberdade positiva exige alguma forma de democracia⁵⁰.

Assim, a liberdade de expressão, além de ser protegida na dimensão negativa, exerce importante papel no âmbito da democracia, na dimensão positiva. Desse modo, “a justiça do procedimento eleitoral depende do caráter do argumento que precede o voto”⁵¹, e, portanto, a justiça da democracia reivindica a proteção da liberdade de expressão na dimensão positiva da liberdade para legitimar o debate dos argumentos públicos que precedem a decisão coletiva da filiação moral. A liberdade de expressão, então, seria um direito axiomático e estrutural de uma democracia genuína, como ressaltado pelo autor em 2006:

⁴⁷ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 153.

⁴⁸ Tradução livre: “Second, that freedom is a crucially important condition for the realization of any plausible conception of democracy: it is plainly essential to the partnership conception that I said we should favor.” DWORKIN, 2006, *Ibid.*, p. 153.

⁴⁹ BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002, p. 159.

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge. London. England. 2011, p. 366.

⁵¹ Tradução livre: “If the fairness of an election depends on the character of the argument that precedes the vote”. DWORKIN, 2006, *op. cit.*, p. 154.

Em muitas comunidades, os direitos de participação política que consideramos axiomáticos são desconhecidos; muitos estados nem mesmo são formalmente democráticos, e muitos daqueles que afirmam ser democráticos permitem apenas um partido político e negam direitos de liberdade de imprensa e expressão que consideramos indispensáveis para uma democracia genuína⁵².

Endossando o autor essa interpretação em 2010, no prefácio da coletânea de artigos “Extreme Speech and Democracy” (Discurso Extremo e Democracia), ao afirmar que a liberdade de expressão é valiosa, por ser constitutiva de uma prática democrática e constituir um direito humano universal⁵³, e, ainda, em 2011, em “Justice for Hedgehogs” (Justiça para Ouriços), ao afirmar que “a liberdade de expressão é essencial para a igualdade de participação”⁵⁴.

Portanto, teria Dworkin desenvolvido a justificação da liberdade de expressão nessas duas dimensões da liberdade, ou seja, como uma liberdade inerente ao livre exercício da independência ética, mas, principalmente, como uma liberdade inerente à democracia. Por essas razões, justificar-se-ia como uma liberdade especial, por ser o discurso especial em relação a outras condutas protegidas pela liberdade em geral e por ser, ainda, essencial e indispensável para um bom e genuíno governo democrático. Trata-se, de “um direito à liberdade de expressão que supera o poder da maioria”⁵⁵ e que é constitutivo da própria democracia⁵⁶. Considera, assim, este argumento

crucial pela razão que enfatiza a justificativa constitutiva (argumento de princípio) da liberdade de expressão: porque somos uma sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral individual e qualquer fundamento de censura no conteúdo é inconsistente com esse compromisso⁵⁷.

⁵² Tradução livre: “In many communities rights of political participation that we take to be axiomatic are unknown; many states are not even formally democratic, and many of those that claim to be democratic permit only one political party and deny rights of freedom of press and speech that we think indispensable to a genuine democracy.” DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006, p. 33.

⁵³ Tradução livre: “but constitutive of that practice and why, even apart from this intimate relationship with democracy, it is a universal human right.” HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. *Extreme speech and democracy*. Oxford. University Press. 2010, preface, p. v.

⁵⁴ Tradução livre: “Free speech is essential to equal participation”. DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England. 1985, p. 395.

⁵⁵ Tradução livre: “the right of free speech, as trumps over the majority’s power.” DWORKIN, 2006, op. cit., p. 131.

⁵⁶ Trecho de Dworkin no prefácio de HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. *Extreme speech and democracy*. Oxford. University Press. 2010, preface, p. v.

⁵⁷ Tradução livre: “is crucial for the reason that the constitutive justification of free speech emphasizes because we are a liberal society committed to individual moral responsibility, and any censorship grounds of content is inconsistent with that commitment.” DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. University of Oxford. New York. 1996, p. 205.

Nesse sentido, “o governo não pode negar nenhuma dessas duas dimensões da responsabilidade moral”⁵⁸, do contrário, seria o mesmo que não reconhecer ao indivíduo o direito de voto, de tão grave que seria essa violação. Se isso acontecer, o governo perde legitimidade sobre os indivíduos⁵⁹, de modo que Dworkin “insiste na liberdade de expressão como condição de legitimidade política”⁶⁰.

A liberdade de expressão é, dessa forma, por esses argumentos, reconhecida pelo autor como um direito político em sentido forte e direito especial, sendo que estaria essa liberdade justificada como especial em abstrato, ao contrário da liberdade de religião, que seria justificada apenas no direito geral à independência ética.

Por fim, como ressaltamos antes, o indivíduo religioso expressaria sua religiosidade de diversas formas, pelo discurso (liberdade de expressão), pelo culto e reuniões (liberdade de associação), ou pela exposição de suas doutrinas (liberdade de ensino), por exemplo, já que, como percebemos, no nosso sistema jurídico brasileiro, a liberdade de religião desdobra-se em várias concretizações:

Já a liberdade de religião, como direito complexo, engloba em seu núcleo essencial, a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião e desdobra-se em várias concretizações: liberdade de crença (2a parte do inciso VI), as liberdades de expressão e informação em matéria religiosa, a liberdade de culto (3a parte do inciso VI) e uma sua especificação, o direito à assistência religiosa (inciso VII) e outros direitos fundamentais específicos, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta⁶¹.

Desse modo, no que diz respeito à concretização da liberdade de religião pelo discurso, se o discurso envolver um discurso religioso, estaria este derivado da liberdade de expressão. Já que sendo esta liberdade reconhecida como especial, as liberdades de expressão que desta decorrem também seriam reconhecidas como liberdades especiais. Destaca expressamente Dworkin que a liberdade de expressão, seja “a liberdade de expressão de se manifestar honestamente, como requer sua

⁵⁸ Tradução livre: “it may not deny him either of these two attributes of moral responsibility”. DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996, p. 200.

⁵⁹ DWORKIN, 1996, *Ibid.*, p. 200.

⁶⁰ Tradução livre: “for insisting on freedom of speech as a condition of political legitimacy”. HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. *Extreme speech and democracy*. Oxford. University Press. 2010, preface, p. viii.

⁶¹ Como esclarece Weingartener Neto. WEINGARTENER NETO, Jayme. Ensino religioso nas escolas públicas: a tensão do caso brasileiro. *Revista Latino americana de Derecho y Religión*, Vol. 2, NÚM. 1 (2016), p. 3.

consciência, convicção ou religião, é fundamental”⁶², reconhece-se no âmbito da liberdade de expressão com o mesmo *status* a proteção do discurso da consciência, do discurso da convicção e do discurso da religião.

No mesmo sentido ressalta Himma que a liberdade de religião poderia ser derivada da liberdade de expressão em relação ao discurso religioso:

A liberdade de religião implica vários interesses. Para começar, sabemos que a liberdade religiosa implica o *interesse pela liberdade de expressão*; o *discurso* (na forma, por exemplo, de oração, proselitismo e acesso a ideias religiosas) é essencial para o *culto religioso*, como é comumente entendido por várias tradições. Isto sugere que esses interesses particulares na liberdade religiosa são e devem ser protegidos pelo direito fundamental constitucional especial à liberdade de expressão; como tal, o direito ao discurso religioso *seria derivado do direito fundamental à liberdade de expressão*. Se, como parece plausível, os interesses da liberdade de expressão justificarem necessariamente a proteção por um direito constitucional fundamental especial, então os interesses implicados no culto religioso também exigiriam a proteção por um direito fundamental especial⁶³.

Portanto, em relação à liberdade de religião não teria sido esta reconhecida pelo autor como um direito especial em abstrato, mas poderia, por outro lado, ser reconhecida em concreto. Já que as esferas da liberdade de religião poderiam ser consideradas como um direito especial a partir da interpretação da liberdade com dignidade (esferas das questões éticas fundamentais). Além disso, poder-se-ia ter em abstrato um direito especial da liberdade de religião em relação à sua expressão, ou seja, em relação ao seu discurso religioso. Por essa interpretação, a liberdade de expressão protegeria o discurso religioso como um direito especial da liberdade de religião em relação ao discurso.

Essas seriam, então, as razões pelas quais Dworkin, em abstrato, reconheceria a liberdade de expressão como um direito especial e, em abstrato, não reconheceria a liberdade de religião.

⁶² Tradução livre: “The freedom to speak or write honestly as your conscience or conviction or belief requires is foundational.” DWORKIN. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011, p. 369.

⁶³ Tradução livre: As it turns out, religious freedom implicates a number of such interests. To begin, we know that religious freedom implicates the interest in free speech; speech (in the form, e.g., of prayer, proselytization, and access to religious ideas) is essential to religious worship, as it is commonly understood by various traditions. This suggests that those particular interests in religious freedom are, and should be, protected by the special constitutional fundamental right to free speech; as such, the right to religious speech would be derived from the fundamental right to free speech. If, as seems plausible, the interests in free speech *necessarily* warrant protection by a special fundamental constitutional right, then the implicated interests in religious worship would also necessarily warrant protection by a special fundamental right.”. HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015, p. 34.

Como justificou a liberdade de expressão pelo núcleo da independência ética na dimensão negativa e, ainda, como uma liberdade constitutiva da democracia na dimensão positiva, nesse sentido, teria o autor entendido que seria distinta das demais liberdades. Mas, os mesmos limites impostos pela dignidade à independência ética na dimensão negativa da liberdade de expressão, deveriam ser também impostos na dimensão positiva em relação ao discurso que é inerente à democracia.

Desse forma, a liberdade de expressão fundamentar-se-ia no reconhecimento do discurso inerente à democracia como uma questão ética fundamental que compõe o núcleo da dignidade e reivindicaria pela liberdade com dignidade um direito especial. Se assim for, fundamentando Dworkin a liberdade de expressão na dignidade, na sua concepção de liberdade com igual dignidade, teria, ao final, reconhecido a mesma justificação da liberdade como direito em sentido forte em geral. Ser uma liberdade justificada moralmente como indispensável à igual dignidade dos indivíduos com uma proteção de direito político. A diferença parece ser apenas a interpretação de que o autor na liberdade de expressão exigiria esse direito em sentido forte na dimensão negativa, mas, também, na dimensão positiva.

Explicitada a justificação dessa liberdade em Dworkin, passaremos, então, a refletir sobre a liberdade de religião em concreto no direito brasileiro, tendo em vista que os “juízes frequentemente devem decidir o que se entende por religião”⁶⁴ e o que “religião” significa para fins de proteção jurídica⁶⁵, ou seja, eles detêm o ônus argumentativo de demonstrar qual a justificação dessa liberdade. Nossas instituições são chamadas a interpretar no âmbito da dimensão negativa do livre exercício da liberdade de religião quando a liberdade de religião se justifica, se é que se justifica em concreto, como protegida por um direito especial. Portanto, na segunda parte da tese, apresentaremos uma interpretação da prática da liberdade de religião no Brasil, a partir de julgamentos institucionalizados, a fim de investigar os argumentos que justificam a liberdade de religião em nossa sociedade em determinado tempo, lugar e espaço, para melhorar, na medida do possível, a própria prática desta liberdade.

⁶⁴ Tradução livre: “Judges often have to decide what counts as religion” WALDRON, Jeremy. Religion Without God by Ronald Dworkin - Review. In: *A Symposium on Ronald Dworkin's Religion Without God*. Boston University Law Review. Disponível em: <http://www.bu.edu/bulawreview/symposium/a-symposium-on-ronald-dworkins-religion-without-god/>, p. 1.208.

⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 3. No mesmo sentido, WALDRON, Jeremy. Religion without God by Ronald Dworkin – Review. *Boston University Law Review*. Vol. 94, p. 1.208.

PARTE 2. O HORIZONTE HERMENÊUTICO BRASILEIRO E A METÁFORA DO ROMANCE EM CADEIA

Na primeira parte, apresentamos em abstrato os pressupostos de Dworkin e suas concepções de liberdade, direito e liberdade de religião como direitos de fundo (*background*) e explicamos o direito à independência ética com o núcleo da liberdade com dignidade. Com base nesses pressupostos, construímos o questionamento filosófico sobre a justificação da liberdade de religião: se esta se justifica ou não como um direito especial distinto da liberdade de consciência no sentido em que Dworkin reconhece a liberdade de expressão como uma liberdade especial.

No entanto, o “direito em abstrato é uma reivindicação política geral de um interesse que não indica como essa reivindicação será pesada ou comprometida, em circunstâncias particulares, em relação a outras reivindicações políticas”¹, o que só será possível a partir de uma interpretação da prática. Dessa forma, “direitos abstratos fornecem argumentos para direitos concretos, mas a reivindicação de um direito concreto é mais definitiva do que qualquer reivindicação de um direito em abstrato”².

Assim, os argumentos construídos, que demonstram a profundidade do debate filosófico da liberdade de religião, fundamentaram a interpretação que se segue da prática dessa liberdade no Brasil. Desse modo, complementamos a reflexão em abstrato com a reflexão sobre esse direito em concreto³, para, ao final, identificarmos em que sentido a liberdade de religião é reconhecida em nossa Constituição e é protegida por nossas instituições e ordenamento jurídico. Se a liberdade de religião for reconhecida pelo direito brasileiro como mais importante, receberá “proteção especial em (nossos) arranjos constitucionais”⁴.

¹ Tradução livre: “An abstract right is a general political aim the statement of which does not indicate how that general aim is to be weighed or compromised in particular circumstances against other political aims”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p.93.

² Tradução livre: ““abstract rights in this way provide arguments for concrete rights, but the claim of a concrete right is more definitive than any claim of abstract right that supports it”. DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p. 93-94.

³ Como destacamos: “qualquer teoria adequada distingue direitos de fundo (*backgrounds*), que são justificações para decisões políticas da sociedade em abstrato e direitos institucionais (direitos particulares ou concretos), que justificam uma decisão de alguma instituição política específica”. Tradução livre: “Any adequate theory will distinguish, for example, between background rights, which are rights that provide a justification for political decisions by society in the abstract, and institutional rights, that provide a justification for a decision by some particular and specified political institution.” DWORKIN, 1978, *Ibid.*, p.93.

⁴ Destaca Dworkin: “It belongs to our political culture not only that liberty is important but that some liberties are more important than others; these more important liberties, we believe deserve special

Portanto, nesta segunda parte, “nos movemos em direção à realidade, ao real mundo real, no qual as dificuldades políticas são, talvez, mais ameaçadoras que as técnicas. Este é o nosso mundo, o mundo no qual devemos exercitar a teoria e convicção na prática política”⁵.

Apresentamos a partir da concepção do “direito como integridade” uma narrativa jurídica que tenta se assemelhar à metáfora do romance em cadeia⁶ e construímos uma interpretação do horizonte hermenêutico brasileiro à luz das decisões que nossas instituições tomaram por meio de ““julgamentos institucionalizados”⁷. As instituições apresentam em seus julgamentos concepções interpretativas de religião, de direito e liberdade de religião para fins de proteção jurídica⁸. Dessa forma, detém o ônus argumentativo de demonstrar a interpretação de qual concepção e justificação reconhecem para essa liberdade.

Na construção desse romance, combinam-se elementos do passado e do presente, com o intuito de, dentro de suas limitações, melhorar a prática no futuro⁹.

protection in constitutional arrangements”. DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge. London, England. 2000, p. 181.

⁵ Tradução livre: “Now we move again toward reality, toward the real real world in which political difficulties are, if anything more menacing than technical ones. This is our world, the world in which we must train theory and conviction on practical politics.” DWORKIN, 2000, *Ibid.*, p. 172.

⁶DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 229. A interpretação que se assemelha à metáfora do romance em cadeia reivindica que o intérprete seja ao mesmo tempo autor e crítico do capítulo que escreve a partir de uma interpretação construtiva. Cria-se um capítulo e no próximo momento interpreta-se o capítulo anterior, criando-se um capítulo novo e assim em diante, ou seja, cada novo capítulo integra o romance e deve se conectar com os demais, criando uma linha coerente da história que é contada. Nesse sentido, todo intérprete atua como um romancista que escreve mais um capítulo desta obra interminável que é a obra da aplicação do direito como integridade, de modo que, a cada momento histórico, abrem-se novas possibilidades de interpretação, reflexão e crítica para a escrita desse romance, ainda mais quando envolve direitos que tem como pano de fundo desacordos morais. WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 1999.

⁷ MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito. Uma teoria da argumentação jurídica*. Trad. Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 5.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 3. No mesmo sentido, WALDRON, Jeremy. *Religion without God* by Ronald Dworkin – Review. *Boston University Law Review*. Vol. 94, p. 1.208.

⁹ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 225. No mesmo sentido, DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Luiz Camargo. Martins Fontes. São Paulo. 1999, p. 271.

Desse modo, abordamos, inicialmente, algumas questões histórico-jurídicas relevantes do contexto da sociedade brasileira que nos auxiliaram na compreensão sobre a forma com a qual a liberdade de religião se consolidou constitucionalmente.

O resgate à história é relevante, então, não para recuperar toda a densidade de cada um dos eventos narrados (o que sabe ser praticamente impossível), mas para auxiliar na compreensão da liberdade de religião como uma liberdade inserida em uma história mais geral que vale a pena ser contada.

Não visa recuperar, mesmo para a lei atual, os ideais ou propósitos práticos dos políticos que a criaram. Seu objetivo é justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que eles disseram) em uma história geral que vale a pena contar agora, uma história com uma alegação complexa: que a prática atual pode ser organizada e justificada em princípios suficientemente atraentes para proporcionar um futuro honroso¹⁰.

Portanto, trataremos, primeiramente, de algumas questões históricas do direito à liberdade de religião no Brasil, tendo em vista que “o direito como integridade começa no presente e persegue o passado apenas na medida em que dita o foco contemporâneo”¹¹. Foram abordados, assim, a hegemonia da religião católica e o regime do Padroado, a proposta de separação entre Estado e religião, que, por sua vez, apresentou elementos de cooperação, todas as normas constitucionais desde a época do Império até a promulgação da Constituição de 1988, apresentando-se, por fim, alguns dados relevantes do contexto brasileiro.

Em seguida, interpretamos todas as decisões sobre liberdade de religião do Supremo Tribunal Federal, desde 1992, data do primeiro caso reconhecido. A reconstrução destes julgados, abordando-se, ainda, além das normas constitucionais, determinados Projetos de Lei¹², foi dividida de acordo com os dilemas da nossa moralidade política, quais sejam, imunidade tributária, objeção à obrigação geral imposta a todos e ensino religioso nas escolas públicas.

¹⁰ Tradução livre: “It does not aim to recapture, even for present law, the ideals or practical purposes of the politicians who first created it. It aims rather to justify what they did (sometimes including, as we shall see, what they said) in an overall story worth telling now, a story with a complex claim: that present practice can be organized by and justified in principles sufficiently attractive to provide an honorable future”. DWORKIN, Ronald. *Law’s Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 227-228.

¹¹ Tradução livre: “Law as integrity, then, begins in the present and pursues the past only so far as and in the way its contemporary focus dictates”. DWORKIN, 1986, *Ibid.*, p. 227.

¹² Quais seja, PL de n. 160 de 2009 (Lei Geral das Religiões); PL de n. 1.089 de 09.04.2015 (Lei da Liberdade de Expressão Religiosa); PL de n. 1.219 de 22.04.2015 (Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa); PL de n. 4.356 de 04.02.2016 (outro Estatuto da Liberdade Religiosa); e PL de n. Lei 6.238 de 28.11.2019 (Lei Nacional de Liberdade Religiosa), todos os Projetos de Lei estão disponíveis no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

Buscamos, assim, interpretar a realidade e compreender o nosso momento histórico, conforme ressalta o Ministro Eros Grau:

Tenho reiteradamente insistido em que o intérprete do direito não se limita a compreender textos que participam do mundo do dever ser; há de interpretar também a realidade, os movimentos e fatores reais do poder, compreender o momento histórico no qual as normas da Constituição e as demais, infraconstitucionais, são produzidas, vale dizer, o momento da *passagem da dimensão textual para a dimensão normativa*¹³.

Através desse processo interpretativo, justificamos a liberdade de religião na nossa prática, demonstrando qual concepção desta melhor explica a própria prática. Nesse sentido, a tese propõe interpretar o direito brasileiro a partir de um ponto de vista interno¹⁴, que percebe que o direito se insere em um horizonte, no qual a sua prática é constantemente aperfeiçoada.

¹³ Voto do Ministro Eros Grau no julgamento da ADI 3.510, em maio de 2008; ação em que se discutiu a legitimidade da pesquisa em células tronco embrionárias (p. 1-2 do Voto; p. 449-450 do acórdão do processo). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>.

¹⁴ HART, H. L. A. *The concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press. 2012, p. 242.

Capítulo 1. O horizonte hermenêutico do direito brasileiro. A hegemonia da religião católica e o regime do Padroado

Frequentemente escutamos que o Brasil é um país laico ou, ainda, que é um país secular. Ao mesmo tempo, nos últimos 15 (quinze) anos, vivenciamos o crescimento das religiões protestantes, principalmente, de tradição evangélica¹.

Na verdade, se formos olhar para a história jurídico-política da sociedade brasileira², o país como nação independente, nasceu como um país religioso, mais especificamente como um país católico. Conforme afirma Scampini, “na história nacional será insolúvel qualquer tentativa de separação da Igreja da vida brasileira”³.

Durante o período da colonização, a influência do catolicismo com a difusão da fé católica era extremamente forte e se enraizou na formação do Estado e no desenvolvimento da sociedade. Assim, “a religiosidade cristã estava nas origens da formação do Brasil”⁴, de modo que “é possível afirmar que o Brasil nasceu dentro das bases do cristianismo, fazendo parte do reino católico de Portugal”⁵. Neste contexto a influência da religião era tão grande que contou, inclusive, com a presença de um tribunal eclesiástico, o Tribunal do Santo Ofício⁶.

Portanto, diante do domínio da Igreja Católica, as demais manifestações de fé eram subvencionadas. Assim, como a fé católica apostólica romana, fortemente presente também no mundo ocidental, era reconhecida como a fonte da verdade, não havia como se cogitar em liberdade de religião⁷.

¹ Presenciamos, ainda, a ascensão de grupos religiosos que participam e se envolvem cada vez mais na política, reinserindo a religião diretamente na esfera pública. Sobre a inserção da religião na política no cenário de Belo Horizonte olhar Dissertação de Mestrado de Daniel Antônio da Cunha. CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. 2017.

² Nesse tópico, no que diz respeito ao relato histórico, focaremos na reconstrução do reconhecimento da proteção jurídica da liberdade de religião. Assim, não serão relatados todos os eventos culturais e sociais de conflitos religiosos que aconteceram no Brasil.

³ SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974, p. 78.

⁴ RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil. As relações entre Estado e Religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Juruá Editora. Curitiba. 2014, p. 31.

⁵ RODRIGUES, 2014, *Ibid.*, p. 23-55.

⁶ O Tribunal da Inquisição foi instituído em Portugal em 1536 e extinto em 1820, sendo reconhecida no Brasil a sua jurisdição. “Os réus, após a acusação, eram levados a Lisboa, para serem julgados e executados”. SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002, p. 67.

⁷ SCAMPINI, 1974, *op. cit.*, p. 77.

Dotada de organização hierárquica com um poderio que ultrapassava os limites dos feudos, a Igreja Católica, enquanto *representante do divino na Terra, converteu-se em fonte e mantenedora da Verdade* – dos próprios valores, sociais e individuais, portanto. Julgava e condenava, atribuindo inclusive pena de morte aos que ousassem contestar os seus preceitos⁸.

Desse modo, religião “não possuía a densidade que nos acostumamos a lhe atribuir (hoje)”⁹, de envolver cada vez mais crenças distintas do modo de pensar e agir, protegendo, anteriormente, apenas uma forma específica, a fé pautada no catolicismo¹⁰. A partir do movimento da Reforma Protestante¹¹, que aparentemente religião “passou a designar um conjunto de crenças e práticas em torno das quais se

⁸ CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG, 2011, p. 24-25.

⁹ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 29.

¹⁰ No que diz respeito ao contexto histórico do ocidente nos primórdios do cristianismo, quando os cultos cristãos estavam diretamente relacionados ao reconhecimento de um Deus único, não era propriamente a categoria religião que designava a doutrina cristã. Com base nos escritos patrísticos (filosofia elaborada pelos pais da Igreja nos três primeiros séculos) duas categorias, *ecclesia* e *fides*, revelavam-se mais importantes (*fides* do latim fé e *ecclesia* do latim Igreja, templo). De acordo com o autor, nem mesmo Lutero ou Calvino teriam destinado uma preocupação específica com a concepção de religião quando do movimento da Reforma Protestante. Antes da Reforma, a fé (*fides*) que era professada pela Igreja Católica (*ecclesia*) à época detinha uma enorme força e influência por ser esta a Igreja institucionalizada. “Após estarem consolidadas as divisões estabelecidas com a Reforma, o que aconteceu em meados do séc. XVI, (que) desenvolver-se-á uma apologética na qual a categoria religião tornar-se-ia central”. GIUMBELLI, 2002, *Ibid.*, p. 30.

¹¹ A partir da reforma, a hegemonia do catolicismo no ocidente foi sendo questionada, enfraquecendo-se a influência da Igreja sobre o Estado. Lutero, um dos grandes nomes responsáveis por iniciar esse movimento, questionou, com a publicação das “95 Teses” de 1517, o domínio da fé católica, insurgindo-se contra o abuso da Igreja, como por exemplo, das cobranças de indulgências em relação ao sacramento da penitência. Tem-se que participaram do movimento da Reforma “no século XVI, Lutero (Alemanha), Erasmo (Holanda), Calvino (França), Zwinglio (Suíça) e Knox (Escócia)”. SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974, p. 77. Além disso, foi um movimento “oriundo da Universidade, que se beneficiou grandemente da abordagem conhecida como humanismo e que lutou para aplicar a recuperação crítico-intelectual de formas antigas de educação, da Igreja e da sociedade como um todo”. CARTER, Lindberg. *História da Reforma*. Rio de Janeiro: Thomas Nelson. Brasil. 2017, p. 474 e p. 166. Ainda, sobre a Reforma, destaca Ingo Sarlet: “De suma importância para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais foi a Reforma Protestante, que levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa, como foi o caso do Édito de Nantes, promulgado por Henrique IV na França, em 1598, e depois revogado por Luís XIV, em 1685. Neste contexto, também, podem ser enquadrados os documentos firmados por ocasião da Paz de Augsburg, em 1555, e da Paz de Westfália, em 1648, que marcou o fim da Guerra dos Trinta Anos, assim como o conhecido Toleration Act da colônia americana de Martland (1649) e seu similar da colônia de Rhode Island, de 1662. Igualmente, não há como desconsiderar a contribuição da Reforma e das conseqüentes guerras religiosas na consolidação dos modernos Estados nacionais e do absolutismo monárquico, por sua vez pré-condição para as revoluções burguesas do século XVIII, bem como os reflexos já referidos na esfera do pensamento filosófico, conduzindo à laicização da doutrina do direito natural, e na elaboração teórica do individualismo liberal burguês”. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2012, p. 42.

constituem várias Igrejas”¹², enfraquecendo aos poucos a hegemonia da fé católica como representante do divino na Terra¹³.

Mas, como a religião vinculava pessoas a determinados padrões de comportamento que eram consolidados em leis, “vários Estados investiram na uniformidade religiosa como garantia de unidade nacional”¹⁴. Solidificando-se, dessa forma, uma relação direta da religião com o Estado no contexto do Ocidente que repercutiu no Brasil¹⁵.

Mesmo com a independência e promulgação da Constituição de 1824, o Brasil continuou a adotar um regime de privilégios com a Igreja Católica, consolidando o Regime do Padroado¹⁶. Inclusive “os benefícios da coroa portuguesa só eram concedidos aos católicos”¹⁷. O catolicismo permaneceu como a religião do Império e o Imperador tinha o compromisso constitucional de mantê-la no território como religião oficial (Art. 5º¹⁸ e 103¹⁹ da Constituição de 1824). A Igreja Católica, assim, concedia “legitimidade e sacralidade ao Estado, e funcionava como instituição que dava ao

¹² GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p.30.

¹³ Ressalta Nara Pereira de Carvalho, com bases nos estudos de Jeffrey Richards e LucNormand Tellier, que mesmo “no período anterior à Reforma Protestante, *judaísmo e islamismo também estavam presentes no ocidente europeu*, exercendo forte papel moralizante dentre os seus fiéis. Citem-se, por exemplo, as comunidades judaicas em cidades europeias durante a Idade Média, geralmente habitando guetos (termo originado, aliás, da área à qual os judeus de Veneza foram confinados por decisão do Senado daquela cidade em 1519). Quanto aos muçulmanos, a cidade de Córdoba, na península ibérica, no final do século X, encontrava-se sob comando dos islamitas e era a segunda mais populosa da Europa, com 450.000 habitantes. *Não obstante, a Igreja Católica é que exercia eminente e fortíssima influência sobre a população europeia no geral*”. CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG, 2011, Nota 16 da p. 25.

¹⁴ GIUMBELLI, 2002, op. cit., p. 415.

¹⁵ “Na França, (por exemplo), ao menos até 1560, prevalecia o axioma “Uma fé, uma lei, um rei”: a religião do rei condicionava a legislação religiosa e a fé dos súditos”. DELUMEAU, Jean. Sabine Melchior-Bonnet. *De religiões e de homens*. Edições Loyola. São Paulo, Brasil. 2000, p. 104.

¹⁶ “O Padroado é uma instituição criada no século XIII pelas monarquias ibéricas para estabelecer alianças com a Santa Sé (...) No Brasil Imperial, o padroado era um misto das tradições herdadas do passado colonial português e daquela instituição medieval, somado às definições da Constituição Civil do Clero definida pela França revolucionária em 1790 e pela Concordata de 1801 firmada entre Napoleão Bonaparte e o Papa Pio VII”. ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundá, São Paulo. 2018.

¹⁷ SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002, p. 67.

¹⁸ “Art. 5. *A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império*. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma e exterior do Templo”.

¹⁹ “Art. 103. O Imperador antes do ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camarás, o seguinte Juramento - *Juro manter a Religião Católica Apostólica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Império; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Império, e prover ao bem geral do Brasil, quanto em mim couber*”.

poder um caráter divino e por isso incontestável”²⁰. O catolicismo, portanto, manteve-se como religião oficial e proibiu o exercício público de outras religiões, que ficaram, conseqüentemente, confinadas à esfera da vida privada. Tem-se, dessa forma, uma religião reconhecida como oficial no território, a religião católica, sendo que as demais, caso existentes, seriam meramente toleradas em cultos estritamente domésticos.

Consolidar-se-ia o Estado confessional, em que “demais religiões seriam simplesmente toleradas”²¹, semelhantemente ao princípio da territorialidade consolidado no contexto dos Tratados de Westfália, com o fenômeno da privatização da religião de contraposição entre uma religião oficial *versus* religiões toleradas²².

Nesse contexto germânico, o príncipe era “chefe da religião”, sendo que a situação se resumia nas palavras “*cujus régio, ejus religio*, isto é: a quem pertence o território pertence a religião”²³. “Cada autoridade soberana detinha o poder de decidir acerca da religião praticada no seu território”²⁴. A liberdade de religião era um privilégio, vinculada à religião do príncipe.

Mas, as tensões continuaram existindo e eclode, em 1618-1648, a Guerra dos Trinta Anos entre católicos e protestantes²⁵, sendo encerrada com os Tratados de Westfália em 1648²⁶, tratados estes que cooperaram para o enfraquecimento do poder imperial na Alemanha²⁷. A Paz de Westfália²⁸, que resultou de uma série de ações

²⁰ ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundá, São Paulo. 2018.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22ª edição. SP: Malheiros, 2003. p. 249-250.

²² Nas regiões germânicas, a religião protestante foi crescendo sob a autoridade de um soberano católico ensejando diversos conflitos que são apaziguados momentaneamente com a Paz de Augsbourg em 1555. Nesse período do crescimento da Reforma Protestante, a Igreja Católica estabeleceu o Concílio de Trento (1545-1563) para conter esses avanços, movimento caracterizado como uma Contra reforma de cultos para a ampla divulgação do Catolicismo Romano. Para maiores esclarecimentos sobre o Concílio de Trento olhar CARTER, Lindberg. *História da Reforma*. Rio de Janeiro: Thomas Nelson. Brasil. Ebook. 2017, p. 779-793. Este regulamentava a coexistência entre católicos e protestantes com uma tolerância condicionada da liberdade de religião, pois somente o príncipe poderia escolher sua religião

²³ DELUMEAU, Jean. Sabine Melchior-Bonnet. *De religiões e de homens*. Edições Loyola. São Paulo, Brasil. 2000, p. 104.

²⁴ CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2010, p. 70.

²⁵ CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (org. *História das Guerras*. 3ª Ed. São Paulo. 2006, p. 163. Para maiores detalhes sobre a guerra, olhar ARRUDA, José Jabson de Andrade. *História moderna e contemporânea*. Editora Atlas. 1989, p. 112 e 113.

²⁶ ONNEKINK, David. Introduction: The “Dark alliance” between religion and war. In: *War and religion after Westphalia, 1648-1713*. Edited by David Onnekink. Ashgate e-book. Univeriteit Utrecht/Universiteit Leiden. The Netherlands. 2009, p. 2.

²⁷ ARRUDA, 1989, op. cit., p. 113.

²⁸ Os Tratados teriam sido, desse modo, “um divisor de águas, dividindo uma era mais iluminada pela razão e do interesse do Estado de uma era das guerras religiosas.” Tradução livre: “In this view, the Peace of Westphalia was therefore a watershed, dividing the more enlightened age of reason and

diplomáticas, defendia a soberania de cada Estado, reconhecendo-se, então, uma igualdade entre eles. Desse modo, “os Estados reconhecem mutuamente sua soberania e igualdade; por definição, não têm autoridade uns sobre os outros”²⁹.

O reconhecimento da soberania do Estado baseada no território ratifica para Giumbelli um “princípio da territorialidade”³⁰ que se aplica à religião. Passou-se, então, a permitir o livre exercício de religiões distintas entre si no mesmo território, estabelecendo-se uma distinção entre a religião reconhecida como oficial em contraposição as outras que fossem eventualmente toleradas naquele mesmo território³¹. Uma contraposição entre a religião oficial do território *versus* religiões toleradas³². As outras religiões poderiam ser professadas, mas apenas se fossem realizadas em cultos domésticos, restritos ao âmbito privado. Destaca Giumbelli: “cria-se, a um só tempo, a possibilidade de um pluralismo (em princípio) e uma convivência que se estabelece por hegemonias, subordinações e acomodações”³³.

No mesmo sentido podemos pensar em relação ao Brasil, quando o art. 5º da Constituição³⁴, reconhece a religião católica, tolerando as demais, desde que no âmbito exclusivamente privado, já que afirma: “todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas”. A religião católica era um privilégio e era imposta pelo Imperador, que tinha, inclusive, que prestar juramento

interest of state from that of religious wars.” ONNEKINK, David. Introduction: The “Dark alliance” between religion and war. In: *War and religion after Westphalia, 1648-1713*. Edited by David Onnekink. Ashgate e-book. Univeriteit Utrecht/Universiteit Leiden. The Netherlands. 2009, p. 2. Íntegra do Tratado no site da Faculdade de Direito de Yale, em documentos de Direito, História e Diplomacia. Disponível em: http://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp.

²⁹ ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 2002, p. 104. Dallari ressalta, ainda, que “os tratados de paz de Westfália tiveram o caráter de documentar a existência de um novo tipo de Estado, com a característica básica da unidade territorial dotada de um poder soberano”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 29.

³⁰ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 30, p. 34.

³¹ Um ponto interessante nesse contexto do século XVI, de crescimento de uma tolerância às religiões, é a publicação da obra de John Locke “Carta acerca da Tolerância” em 1689. O autor demonstra uma séria preocupação com a liberdade religiosa e com a falta de tolerância nas sociedades diante da crescente diversidade entre as religiões. Destaca que o ponto principal “não é a diversidade de opiniões (o que não pode ser evitado), mas a recusa de tolerância para com os que têm opinião diversa”. Tradução livre: “is not the diversity of opinions (which cannot be avoided), but the refusal of toleration to those that are of different opinions (which might have been granted)”. LOCKE, John. *A letter concerning toleration*. Translated by Willim Popple. Pennsylvania State Universtiry. 1689, p. 48.

³² GIUMBELLI, 2002, op. cit., p. 30, p. 34.

³³ *Idem*, p. 34.

³⁴ Art. 5º. A Religião Catholica Apostolica Romana *continuará a ser a Religião do Império*. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.

em mantê-la (art. 103 da Constituição de 1824³⁵). Se fossemos pensar em pluralismo religioso, o que seria, ainda, muito incipiente, seria este condicionado pela hegemonia da Igreja Católica. Teríamos o catolicismo como a religião oficial do território *versus* religiões toleradas, com a privatização destas outras religiões em cultos particulares em casas, consolidando-se uma convivência de subordinações e acomodações.

Outro ponto é que o mesmo juramento deveria ser prestado pelos conselheiros do Estado (art. 141 da Constituição de 1824)³⁶, de modo que podemos pensar em outra semelhança, mas agora com a Inglaterra. Nesta, foi fundada em 1534 a Igreja protestante Anglicana, consolidando-se a força do protestantismo e impulsionando o enfraquecimento da religião católica. No final do século XVII, a indisposição à religião católica era forte, de modo que as manifestações dos cidadãos passaram a ser consideradas como anti-católicas. Nesse contexto, foi publicado o “Test Act” (Ato de Prova) em 1673 (revogado em 1829)³⁷, que determinava que os ocupantes dos cargos oficiais deveriam prestar juramento à Igreja Anglicana sob pena de punições penais. Subvencionava, portanto, outras religiões e obrigava os cidadãos a serem adeptos da religião protestante, penalizando os que se posicionassem contra, sendo que tal exigência intensificou o conflito entre protestantes e católicos.

Semelhantemente no Brasil, tinha-se a obrigação de juramento da religião pelos Conselheiro do Estado. Na Inglaterra obrigava-se o juramento para a religião protestante (Igreja Anglicana), subvencionando-se a religião católica. No Brasil, tinha-se a subvenção das religiões protestantes, africanas e de demais denominações, com o dever de se prestar juramento à Igreja Apostólica-Católica-Romana.

Assim, a religião católica foi reconhecida juridicamente como estruturante da sociedade brasileira³⁸, sendo que o poder eclesiástico se manteve em vigor, para

³⁵ Art. 103. O Imperador antes do ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber.

³⁶ Art. 141 da Constituição de 1824 “Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de - manter a Religião Catholica Apostolica Romana; observar a Constituição, e às Leis; ser fieis ao Imperador; aconselha-o segundo suas consciências, attendendo sómente ao bem da Nação”.

³⁷ Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/test-act>.

³⁸ No ocidente, Scampini destaca a influência da Igreja Católica no Estado no campo político desde a Idade Média e Giumbelli ressalta como o Estado Moderno se utilizava do engajamento da religião nos comportamentos para manter o seu controle: “o cristianismo dominou toda a Idade Média, não apenas como religião, mas também como política”. SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974, p 76. De modo que, no desenvolvimento dessas vertentes do cristianismo, a prática da religião impulsionava um engajamento do indivíduo sobre seu modo de agir, representando “frequentemente a solução para a

enfraquecer e, até mesmo, dominar o poder civil³⁹. Não se sabia “se era mais forte a intervenção do Estado na Igreja ou a da Igreja no Estado. Em todo caso, a confusão de esferas era notória”⁴⁰.

Embora a Igreja e o Estado sejam sociedades distintas quanto a seus fins, *elas todavia estão entre si tão ligadas que o poder político não pode prescindir do direito e do dever que tem pela lei divina e humana* de manter a existência e a felicidade de sua associação⁴¹.

Desse modo, “a presença da Igreja no Império perpassava o campo político, social, cultural e econômico”⁴². Se por um lado podemos pensar em uma analogia com o “princípio da territorialidade”⁴³ apresentado por Giumbelli, por outro lado, temos que Scampini reconhece expressamente um “princípio constitucional da religião do Estado”⁴⁴ diante da consolidação do Regime do Padroado a partir dos laços existentes entre o Brasil e a Santa Sé. O Regime do Padroado institucionalizou, portanto, essa relação direta e de proximidade entre Estado e Igreja, sendo que reconhecia ao Estado a prerrogativa de preencher os cargos eclesiásticos mais importantes e permitia que a Igreja professasse seus dogmas como constitutivos da sociedade catequizando as pessoas. Nesse contexto, o Estado endossa os direitos e privilégios do Padroado de modo que:

*os direitos e as regalias inerentes ao Padroado, passaram ao Estado como pertencentes à soberania nacional, como função majestática própria do governo civil em defesa de suas prerrogativas e da liberdade dos cidadãos. Tais direitos e o assim chamado “beneplácito régio” foram consagrados pela Constituição de 1824 como direitos soberanos da Nação*⁴⁵.

Dois privilégios que eram concedidos às Igreja Católica, por exemplo, referiam-se aos templos e ao ensino. A Igreja Católica era “a única que pode(ria) ter prédios

questão da adesão às leis, fundamental para a constituição do Estado moderno”. GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 415.

³⁹ “Deu-se no início entre o poder civil e o poder eclesiástico uma perfeita antítese. Enquanto este procurava firmar-se sobre os alicerces da legislação canônica, aquele tudo fazia para arrancá-lo de tão sólida base, procurando seduzi-lo, enfraquece-lo, dominá-lo e escraviza-lo.” SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974, p. 79.

⁴⁰ SÁNCHEZ, Jesus Hortal. Liberdade Religiosa e ordenamento jurídico: do padroado ao recente Acordo Santa Sé/Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito*, número 34, 2009, p. 233.

⁴¹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 88.

⁴² ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundáí, São Paulo. 2018.

⁴³ GIUMBELLI, 2002, op. cit., p. 30-34.

⁴⁴ SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974, p. 81.

⁴⁵ SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 86.

com formato de templos e também a que concede(ia) sacralidade ao poder do Imperador”⁴⁶. Além disso, o artigo 6º de Decreto de 15 de 1827⁴⁷, que disciplinava sobre o ensino nas escolas, determinava que os professores deveriam ensinar os “princípios da moral cristã e da doutrina da religião católica apostólica romana”⁴⁸.

Portanto, diante do regime do Padroado, dos privilégios e do reconhecimento institucional da religião católica como oficial e do fenômeno da privatização de outras religiões, o culto interno e externo da religião católica era praticamente reconhecido com um dever, como um “princípio primordial de toda a justiça, o primeiro fundamento de toda a moral e também a base de toda a virtude social”⁴⁹. Assim, apesar de serem tolerados os cultos domésticos e privados de outras religiões, estas continuavam sofrendo discriminações⁵⁰. Desse modo, “pode(ria) haver liberdade de crença (subvencionada), (mas) sem liberdade de culto. Era o que se dava no Brasil Império. Na época, só se reconhecia como (realmente) livre o culto católico”⁵¹.

Portanto, a consolidação do Estado Brasileiro é caracterizada por uma forte relação entre Estado e Igreja Católica, de modo que “a promoção dos valores morais do catolicismo foi incorporada como uma das funções estatais, e a moralidade dominante e imposta era a católica”⁵², privatizando-se, desse modo, as outras religiões. Nesse sentido, como destacamos, no início, o país nasceu como um país religioso, especificamente como um país católico.

⁴⁶ ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundá, São Paulo. 2018.

⁴⁷ Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html.

⁴⁸ Art 6º Os Professores ensinarão a ler, escrever as quatro operações de arithmetica, pratica de quebrados, decimaes e proporções, as nações mais geraes de geometria pratica, a grammatica da lingua nacional, e os principios de moral chritã e da doutrina da religião catholica e apostolica romana, proporcionandos á comprehensão dos meninos; preferindo para as leituras a Cosntituição do Imperio e a Historia do Brazil.

⁴⁹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 84.

⁵⁰ ⁵⁰ SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002, p. 72.

⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito constitucional*. 21 ed. São Paulo. Saraiva, 2000, p. 191.

⁵² Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG, 2011, p. 136.

Capítulo 2. A proposta de separação entre Estado e religião no Brasil

Com o passar do tempo, questionamentos e conflitos religiosos tencionaram aos poucos a tradição e a forte influência da religião católica dominante no país. Como por exemplo, a “influência do iluminismo e do pensamento filosófico europeu implantou entre os intelectuais o deísmo, ou seja, a crença na razão como a única via capaz de nos assegurar a existência de Deus”¹, sendo que o deísmo era professado pelos maçons, que eram juristas e membros da elite intelectual brasileira. Além disso, grande parte da população brasileira professava crenças politeístas associadas às suas origens africanas ou indígenas e que se mesclariam com a religião católica. Outro ponto relevante, foi a denominada “questão religiosa”². Conforme Carvalho,

um episódio ocorrido em fins do Segundo Reinado, de 1872-1875, que ficou conhecido como questão religiosa (ou questão dos Bispos ou Questão Episcopo-Maçônica) é conhecida como uma das três “questões” que levou ao fim do império e à proclamação da República (ao lado a questão abolicionista e questão militar)³.

A questão religiosa envolveu o confronto entre eclesiásticos com formação mais rigorosa, adeptos da maçonaria, uma imprensa com novas ideias europeias, dentre outros grupos religiosos; tratando-se de um confronto que contribuiu para o “enfraquecimento da posição moral hegemônica da Igreja”⁴.

¹ ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundiaí, São Paulo. 2018.

² Junto à questão religiosa, Scampini, ainda, comenta sobre a “Cisma de Feijó” (1827-1838), outro conflito que aborta a Maçonaria. Maiores informações em SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 98-108.

³ CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 132.

⁴ Destaca Carvalho: “A Questão Religiosa deixou marcas profundas na sociedade brasileira. A hierarquia eclesiástica passou a assumir uma postura mais intransigente, exigindo a manutenção de privilégios no plano espiritual e ao mesmo tempo a oposição a medidas tidas como de caráter secular. Para a Igreja Católica, a submissão imposta pelo Padroado tornara-se insustentável, e levou o clero a abandonar a monarquia e a defender a separação da Igreja do poder temporal, embora ainda requeresse os privilégios por ser a única fé verdadeira. Para os liberais e demais mentalidades secularizadas defensoras do progresso, a atuação do governo tida como vacilante e movida por interesses do partido conservador se mostrou clara, o que gerou mais adeptos à causa republicana e à necessidade de se acabar com a união entre a Igreja e do Estado vista como empecilho para o progresso. Para a massa popular em geral, pouco importava a relação entre a Igreja e o Estado, e, apesar do episódio ter gerado comoção popular e até algumas revoltas com forte apelo religioso em algumas regiões do país, a maioria do povo via aquilo tudo como uma grande impiedade”. CARVALHO, 2011, *Ibid.*, p. 140-141. Para maiores detalhes sobre a questão religiosa, olhar, ainda, a obra de COSTA, Antônio de Macedo. *A questão religiosa do Brasil perante a Santa Sé, ou, A missão especial a Roma em 1873 à luz de documentos publicados e inéditos*. Nova edição. Lisboa: Lallémant Frères, 1886.

Assim, a hegemonia da Igreja católica foi sendo questionada por movimentos e setores da sociedade e foi-se enfraquecendo, paulatinamente, a autoridade do catolicismo sobre o Estado e sociedade brasileira⁵.

Nesse contexto, tem-se a proclamação da República de 1889 e, principalmente, a edição do Decreto de n. 119-A de 1890. O Decreto, reconhecido pelos autores como uma norma que iniciou uma separação institucional entre Estado e Igreja, dentre outras providências, i) proibia a intervenção da autoridade federal e dos Estados Federados em matéria religiosa, ii) consagrava a plena liberdade de cultos de outras religiões (antes restrita ao culto católico), iii) reconhecia a personalidade jurídica das igrejas e, principalmente, iv) extinguiu o padroado.

Teria o Decreto em seu art. 1^o⁶, instituído, pelo menos formalmente, o início de uma separação do Estado com a Igreja, com o reconhecimento, mesmo que ainda precário, da cláusula de estabelecimento, para que não fosse subvencionada nenhuma religião. Além disso, o Decreto, em seus artigos 2^o⁷ e 3^o⁸, buscou preservar a todos uma igualdade de liberdade no livre exercício da religião⁹. Poderíamos, então, pensar, nesse ponto, uma semelhança com os EUA.

Nos EUA, no contexto do movimento do “Grande Despertar”, referente às reivindicações de independência religiosa, tem-se que, após a Revolução Americana, é aprovada a Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776 e a Constituição em 1787¹⁰. Com o movimento da independência, o Congresso, aprova,

⁵ SÁNCHEZ, Jesus Hortal. Liberdade Religiosa e ordenamento jurídico: do padroado ao recente Acordo Santa Sé/Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito*, número 34, 2009, p. 233.

⁶ “Art. 1^o É proibido à autoridade federal, assim como à dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou atos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e criar diferenças entre os habitantes do país, ou nos serviços sustentados à custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões filosóficas ou religiosas”.

⁷ “Art. 2^o A todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos, que interessem o exercício deste decreto”.

⁸ “Art. 3^o A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público”.

⁹ O Decreto, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos e extingue o padroado, é bastante conciso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm.

¹⁰ Destaca Scampini que a “Revolução Americana (foi) informada pelo racionalismo anglo-francês (Locke, Montesquie, Dalember, Diderot e Rousseau), e proclamou, pela primeira vez, em texto de lei, a expressão “liberdade religiosa”. SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974, p. 77.

ainda, em 1776 e ratifica em 1791, a Declaração de Direitos dos cidadãos dos EUA (*Bill of Rights* americano), que consolidou dez emendas constitucionais¹¹.

A primeira emenda regulamentou expressamente a liberdade de religião dispondo que: “O Congresso não fará nenhuma lei no sentido de estabelecer uma religião, ou de proibir o seu livre exercício”¹². Normatizou, portanto, em relação à liberdade de religião nos Estados Unidos, duas cláusulas. A primeira cláusula, ficou conhecida como “cláusula de não estabelecimento”, que determina que o Estado não reconheça ou estabeleça nenhuma religião¹³. A segunda cláusula, por sua vez, denominada de “cláusula do livre exercício”, buscou proteger a prática das diversas condutas religiosas, exigindo o respeito a toda e qualquer religião, para que fossem livremente professadas¹⁴. Com o reconhecimento dessas duas cláusulas, consolidou-se na tradição norte-americana a dualidade do direito à liberdade de religião, já que sua proteção se daria tanto pela cláusula de não estabelecimento quanto pela cláusula do livre exercício¹⁵. O reconhecimento da liberdade de religião poderia, então, ocorrer dessas duas formas.

Semelhantemente ao sistema norte-americano, o Decreto 119-A teria reconhecido uma dualidade normativa da liberdade de religião, protegendo o livre exercício de todos, determinando que nenhuma religião fosse subvencionada.

A dualidade da liberdade de religião, para Giumbelli, consolidaria três princípios: o princípio da separação, da igualdade e da liberdade. Interessante, então que o autor reconhece estes princípios como mutuamente dependentes em “torno de uma noção geral de religião”. Desse modo, sua interpretação assemelha-se a nossa

¹¹ OPPENHEIMER, David B. Series Preface. In: BROWNSTEIN, Alan (Edit.) *The first Amendment. The Establishment of religion clause. Its Constitutional History and the contemporary Debate*. Prometheus Books. Amherst, New York. 2008, p. 11 e 13.

¹² Tradução livre: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.”. Disponível em:

<https://www.archives.gov/files/legislative/resources/education/bill-of-rights/images/handout-3.pdf>.

¹³ SCHERER, Ivo. *As cláusulas da religião na Constituição dos EUA*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. Orientador: Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto. 2003, p. 94.

¹⁴ Permite-se o livre exercício, pois o exercício da religião seria fundamentado no voluntarismo do indivíduo de elencar para si livre e autonomamente determinada crença. Conforme ressalta Donald Gionella, as pessoas devem poder escolher sua religião voluntariamente, por um ato de escolha pessoal e voluntária, de modo que o voluntarismo religioso é extremamente importante em sociedades plurais. GIONELLA, Donald. *Religious liberty, nonestablishment, and doctrinal development. Part II. The nonestablishment principle*. *Harvard Law Review*. 1968, p. 513.

¹⁵ Como a tradição norte-americana sofreu diretamente a influência da tradição inglesa, a expressão “livre exercício” tem origens, na verdade, na Inglaterra. Antes da Revolução, como destacado, o “Test Act” subvencionava sob pena de responsabilidade penal a religião católica. Com o “Toleration Act” foi promovida a proteção à liberdade do livre exercício religioso, mas iniciando-se os atos em defesa da liberdade do livre exercício da religião dos protestantes. SCHERER, 2003, *Ibid.*, p. 88.

defesa de que a separação entre Estado e Igreja reivindica uma concepção de liberdade com dignidade com fundamento em Dworkin, da igualdade da liberdade de religião. Destaca Giumbelli

Em termos de princípios, três campos podem ser distinguidos a partir do texto do Decreto 119-A. Um primeiro tem por objeto o *Estado* (art. 1º) e expressa-se em formulas negativas, proibindo-o de interferir na religião (note-se que a redação da primeira parte do artigo é praticamente uma tradução da Primeira Emenda da Constituição dos EUA) e de utilizar critérios religiosos na organização de serviços públicos e na classificação dos cidadãos (disposição igualmente contida em constituições estaduais americanas). Um segundo visa as *confissões religiosas* (art. 2º) e estabelece a igualdade entre elas quanto aos seus direitos de realizarem culto e referem-se por sua fé. E em último incide tanto sobre os indivíduos, quanto sobre as igrejas, associações, institutos em que se acharem agremiados (art. 3º), garantindo-lhes liberdade para seguirem o seu credo e sua disciplina. (...) o decreto 119-A adotava os princípios da “separação”, da “igualdade” e da “liberdade” em torno de uma noção genérica de “religião”¹⁶.

Logo após o Decreto 119-A, ao encontro deste no sentido de separar a Igreja do Estado, a Constituição de 1891 manteve a dualidade normativa da liberdade de religião, protegendo-se o culto de toda e qualquer confissão (Art. 11, §2¹⁷ e art. 72, § 3¹⁸, § 28¹⁹ e § 29²⁰ da Constituição de 1891). Ressalta, ainda, Scampini que esta Constituição fortaleceu “a separação da Igreja e do Estado, sobretudo através da instituição do casamento civil, da introdução do ensino leigo, da secularização dos cemitérios e da abolição de qualquer subvenção ao culto religioso”²¹.

Como a Constituição de 1981 estava inserida em um contexto de reação aos abusos vivenciados pelo período anterior, da imposição do catolicismo como religião oficial, esta Constituição ficou conhecida por propor uma quebra importante no vínculo da influência religiosa da Igreja Católica²². O país que tinha sido, durante boa parte de

¹⁶ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 30, p. 248.

¹⁷ “Art. 11 - É vedado aos Estados, como à União: 2º) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”.

¹⁸ “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”.

¹⁹ “Art.72. § 28. Por motivo de crença ou de função de seus direitos civis e políticos, nem se eximir do cumprimento de qualquer dever cívico”.

²⁰ “Art.72. § 29. Os que alegarem por motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos”.

²¹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 124.

²² RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil. As relações entre Estado e Religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Juruá Editora. Curitiba. 2014, p. 78. Também ficou

sua história, dominado pelo catolicismo de bases da Igreja Apostólica Romana²³, já que a Constituição de 1824 teve a maior vigência dentre todas as outras Constituições, viu-se, então, na oportunidade de consolidar uma não interferência institucional da religião. Nesse sentido, a Constituição de 1981 tinha por objetivo minimizar e até mesmo acabar com as perseguições religiosas que teriam ocorrido durante o Império, sendo, dessa forma, uma reação aos abusos vivenciados

A partir desse movimento de reação, propõe-se uma “separação completa da convicção privada do pensamento político social; da religião; do direito; da Igreja, do Estado”²⁴. Ressalta Scampini

desvirtua-se o valor social da Igreja. A religião converte-se num assunto privado: é uma comunicação direta e individual com Deus, alheia a toda manifestação social. A religião, nesse sentido, tem um caráter introspectivo, carente de direitos na vida pública”²⁵.

Entende-se, desse modo, que “as crenças religiosas supõem apenas convicções particulares sem relevância na vida pública”²⁶. Fortalece-se, assim, o fenômeno da privatização da religião de todas as religiões, para que toda e qualquer religião fosse restringida ao âmbito privado das relações na sociedade.

Acontece que a Constituição de 1981, no que diz respeito à separação do Estado e da religião, é reconhecida, ainda, por ter sofrido influências da Constituição Americana, pois quando da edição do Decreto de n. 119-A de 1890, que consolidou as bases da separação que foi reconhecida na Constituição de 1981, Rui Barbosa²⁷ afirmou que “o nosso tipo a imitar não é(era) a França, mas os Estados Unidos”²⁸.

No entanto, apesar de Rui Barbosa propor uma similitude com o sistema norte-americano do “muro de separação”, aparentemente a “fórmula brasileira encontra(va)-se numa posição medianeira entre a escola americana e francesa”²⁹. Afirma Scampini

conhecida por ser a Constituição que estabeleceu uma nova forma de governo, o republicanismo, e uma nova forma de organização do Estado, o federalismo. SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1978, p. 138.

²³ RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil. As relações entre Estado e Religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Juruá Editora. Curitiba. 2014, p. 76,

²⁴ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 382-383.

²⁵ SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 382.

²⁶ SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 383

²⁷ “Afirma Scampini: “O autor do projeto da Constituição de 91 foi Rui Barbosa; não há, pois, nenhum outro intérprete melhor do que ele. Foi ele também o autor do decreto da separação da Igreja do Estado.” SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 420.

²⁸ Barbosa apud SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 377.

²⁹ SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 418.

“que ela (a Constituição) contém letra francesa e espírito americano”³⁰. Nesse sentido, destaca: “encontramos, de fato, uma acentuada profissão e uma verdadeira imposição do laicismo que não correspondia à realidade brasileira, aos sentimentos do povo brasileiro”³¹. Com a proposta, portanto, de “separação completa da convicção privada (crença religiosa) do pensamento político-social”, teria a Constituição um pano de fundo laicista³², que tem fortes raízes no sistema francês. Inclusive, Giumbelli, em referência ao sistema francês, afirma que “nossa “lei da separação” (como foi denominada a lei da liberdade de religião na França) foi o Decreto n. 119-A”³³.

As reflexões de Giumbelli e Scampini referem-se às concepções de secularismo, laicidade e laicismo, sendo que os autores relacionam laicidade e laicismo à tradição francesa e secularismo à tradição norte-americana, pois o termo laicidade teria sido mais utilizado nos países católicos do Sul, enquanto secularização teria sido mais utilizada nos países aglo-saxões³⁴.

Uma interpretação que relaciona secularismo com laicização é a de que ambos “são fenômenos sociais que surgem com a modernidade. A modernidade afirma-se como um projeto civilizacional que se caracteriza pela emancipação, autonomização”³⁵

³⁰ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 418.

³¹ SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 419.

³² SCAMPINI, 1974, *Ibid.*, p. 386.

³³ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 248.

³⁴ “Nos países católicos do sul da Europa, os termos: laico, laicidade foram originalmente entendidos como oposição ao clericalismo vigente e a ruptura do poder temporal da Igreja se deu de maneira diversa dos países anglo-saxões, para quem o termo secularização foi mais assimilado”. CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. 2017, p. 31.

³⁵ Desta Moniz: “Para Wilson (1969, p. xiv), por meio deste processo de diferenciação ou autonomização, a sociedade deixa de necessitar das funções latentes da religião e, conseqüentemente, as instituições e as ações religiosas perdem a sua relevância social. Com o processo da diferenciação, o fenômeno religioso, em geral, mas as autoridades e organizações religiosas em particular veem a sua relevância social ser circunscrita, diminuída ou até desintegrada (Martin, 1978, p. 3; Dobbelaere, 1981, p. 14 e 31; Luhmann, 1995, p. 191). A proposição da privatização é, sobretudo, avançada por Luckmann (1967). Para o autor a diferenciação funcional deriva duma ação política deliberada de desenvolvimento de esferas institucionais especializadas (*ibid.*, p. 39-40 e 101). *A redução do espaço de ação e influência das instituições religiosas transforma a religião numa realidade crescentemente subjetiva e privada* (*Ibid.*, p. 85-86). Outros autores partilham deste argumento. Em Berger (1990 [1967], p. 107) o fenômeno da diferenciação não provoca apenas mudanças sócio-estruturais na religião; pelo contrário, a religião passa a manifestar-se mais fortemente como retórica pública e virtude privada (*Ibid.*, p. 134). Também Luhmann (1995, p. 218-221) considera que a criação e especialização de subsistemas sociais seculares podem estimular a individualização das escolhas dos indivíduos”. MONIZ, Jorge Botelho. *Teorias da secularização e o modelo da economia religiosa: uma análise comparativa. Ciências Sociais y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 19, n. 26, setembro de 2017, p.56.

das diversas esferas da vida social do controle da religião”³⁶. Assim, considerando-se ambas como processos de emancipação, envolvem a redescoberta do homem como um ser livre do domínio de uma religião imposta hegemonicamente.

Nesse sentido, “tanto a secularização como a laicidade, expressam a luta de atores sociais na construção de uma ordem social baseada na razão e na ciência e que desta forma não é legitimada por um poder religioso”³⁷. Por essa interpretação, “a modernidade tende a ser vista como um período ou como um imperativo de limitação da religião”³⁸, ou seja, “o modo pelo qual a modernidade define o lugar da religião institui uma relação negativa”³⁹. Portanto, “para o Estado moderno, as religiões pertenceriam a uma época das trevas felizmente superada pela modernidade”⁴⁰.

Mas, apesar dessa semelhança, “não se referem a idênticos processos históricos e sociais”⁴¹. Em relação a estas concepções, conhecida é a afirmação de Catroga de que “se toda a laicidade é uma secularização, nem toda a secularização é (ou foi) uma laicidade, e, sobretudo, um laicismo”⁴². No mesmo sentido, afirma Cunha de que “secularização possui um caráter mais generalista que o termo laicidade”⁴³.

A secularização⁴⁴, relacionada mais à tradição norte-americana, seria o “processo gradual de abandono da forma tradicional de estruturação do poder pela

³⁶ RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*. UFSM. Centro de Ciências Sociais e Humanas. V. 21, n. 1 (2008). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>, p. 11.

³⁷ “RANQUETAT JR, (2008), *Ibid.*, p. 11.

³⁸ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 413.

³⁹ GIUMBELLI, 2002, *Ibid.*, p. 419.

⁴⁰ COSTESCKI, Evanildo. As religiões como *forces profondes* nas relações internacionais. *Revista Dialectus-Revista de Filosofia*. Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará – UFC. Ano 4, n. 11, 2017, p. 298.

⁴¹ RANQUETAT JR, op. cit., p. 10.

⁴² CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2006, p. 273.

⁴³ CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislativa 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. 2017, p. 32.

⁴⁴ Marramao no início de seu livro informa que a ideia da secularização se iniciou na “época da Reforma, originalmente no âmbito jurídico para indicar a expropriação dos bens eclesiásticos em favor das igrejas nacionais reformadas”. MARRAMAO, Giacomo. *Poder e Secularização. As categorias do tempo*. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995, p.29

religião”⁴⁵, de modo que “a secularização se refere(ria) ao declínio da religião na sociedade moderna e a perda de sua influência e de seu papel central e integrador”⁴⁶.

Seria, nesse sentido, “o processo”⁴⁷ pelo qual setores da sociedade e da cultura são removidos da dominação das instituições e símbolos religiosos”⁴⁸, tentando uma mudança da estrutura do poder e da estrutura social subjacente às relações humanas de uma sociedade sem a dominação da religião”⁴⁹. Estimula-se a privatização para se manter uma neutralidade estatal⁵⁰. Em relação à neutralidade, por exemplo, Scherer

⁴⁵ CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. 2017, p. 32.

⁴⁶ RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*. UFSM. Centro de Ciências Sociais e Humanas. V. 21, n. 1 (2008). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>, p. 11.

⁴⁷ Interessante que Berger afirma que a perspectiva de processo seria mais adequada de acordo com Pierucci. Com base em seu estudo da obra de Weber, o secularismo, por uma perspectiva dinâmica de um processo, deveria se entendido como um grande processo histórico-religioso de desencantamento do mundo. PIERUCCI, Antônio Flávio. “Secularização em Max Weber: da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v.13, no37, p. 43-73, junho, 1998.

⁴⁸ BERGER, Peter. *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*, Garden City New York, Doubleday and Company. 1967, p. 171.

⁴⁹ Adotamos essa concepção aparentemente mais utilizada pelos autores. Mas, ressalta-se que na verdade, “há muitos sentidos de secularização. Situando-nos sobretudo no domínio das ciências sociais, é possível apresentar cinco significados fundamentais: eclipse do sagrado, autonomia do profano, privatização da religião, retrocesso das crenças e práticas religiosas, mundanização das próprias Igrejas. Como ficou dito, historicamente, o segundo sentido será o que tem mais relevância, precisamente porque se refere à autonomia das coisas seculares”. CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2010, p. 7. Marramao, por exemplo, no início de seu livro informa que a ideia da secularização se iniciou na “época da Reforma, originalmente no âmbito jurídico para indicar a expropriação dos bens eclesiásticos em favor das igrejas nacionais reformadas”. MARRAMAIO, Giacomo. *Poder e Secularização. As categorias do tempo*. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995, p.29. Uma outra concepção de secularismo interessante é de que secularismo pode ser reconhecido como um processo de *secularização da consciência*. BERGER, 1967, op. cit., p. 172. Para Berger, os indivíduos passam a olhar o mundo e determinar a maneira pela qual querem viver, adotando padrões de moralidade sem nenhuma interferência de interpretações religiosas. No mesmo sentido, destaca Carvalho que “cogitou-se, mais do que a perda da influência (no Estado), o desaparecimento da religiosidade, que estaria esvaziada de sentido”. CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG, 2011, p. 30. Por essa interpretação da secularização da consciência, o fenômeno do secularismo promoveria, no âmbito institucional, uma separação entre religião e Estado e promoveria, ainda, uma perda/desaparecimento do espaço da religião no âmbito íntimo e privado dos indivíduos (de atribuição de sentido), já que, ao ser contraposta a um paradigma de ascensão da razão (tese da racionalização), seria reconhecida como negativa ou até mesmo irracional. Destaca, da mesma forma Catroga que a “perda, nas sociedades modernas ocidentalizadas, da posição-chave que a religião institucionalizada (Estado e Igreja) ocupava na produção e na reprodução do elo social na atribuição de sentido (religião e indivíduo)”. CATROGA, 2010, op. cit., p. 62.

⁵⁰ Destaca Samuel Moyn: “Em suas origens mais antigas, até meados do século XX, a liberdade de religião não integrava o *paradigma do secularismo*, sendo este um *paradigma de um projeto de privatização da filiação religiosa, criando uma esfera pública despida (da influência da religião)* – ou como afirmariam os seus críticos – ocultando a fé cristã por trás de uma máscara da *neutralidade*”. Tradução livre: “As in its earliest origins, so in its mid-twentieth-century iteration, religious freedom was not part of a secularist enterprise, whether one defines it as the project of privatizing religious affiliation creating a naked public square, or—with the critics—concealing the Christian faith behind the mask of

interpreta que a cláusula de não estabelecimento dos EUA exige essa postura do Estado, de que “a liberdade religiosa impunha uma neutralidade estatal”⁵¹.

Por outro lado, vinculado à tradição francesa, “o termo laico e suas derivações (laicismo) foram retomados na França da Idade Moderna para expressar oposição ao clericalismo e, após, a todo universo de referência religiosa”⁵². Uma oposição que buscaria a “afirmação da neutralidade do Estado frente aos grupos religiosos e a exclusão da religião da esfera pública”⁵³, de modo que se aplica o “termo laicidade para qualificar o Estado enquanto instituição religiosamente neutra”⁵⁴.

Na França⁵⁵ a laicização do Estado foi consolidada⁵⁶ com a publicação da “Lei da separação” de 1905, a qual “marcou a passagem entre dois regimes de relações entre o Estado e os grupos religiosos”⁵⁷. A Lei foi reconhecida como a “declaração da laicidade à francesa”⁵⁸. Desse modo, “o termo que condensa os rumos tomados pela sociedade francesa, em um caso no qual a centralidade do Estado se tornou

neutrality. On the contrary, religious freedom was historically a principle that was most often intended to marginalize secularism.” MOYNS, Samuel. *Religious Freedom and the Fate of Secularism*. In: COHEN, Jean L; LABORDE, Cécile (Org.). *Religion, Secularism e constitutional democracy*. Columbia University Press. New York. 2016, p. 28.

⁵¹ SCHERER, Ivo. *As cláusulas da religião na Constituição dos EUA*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. Orientador: Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto. 2003, p. 92.

⁵² CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG, 2011, p. 55. Para detalhes sobre a derivação do termo e dicionarização de laicidade e laicismo: CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2006, p. 292-304.

⁵³ RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*. UFSM. Centro de Ciências Sociais e Humanas. V. 21, n. 1 (2008). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>, p. 11.

⁵⁴ CATROGA, 2006, op. cit., p. 299.

⁵⁵ Um ponto interessante da França sobre a relação entre o Estado e a religião é o de que tamanha foi a interferência do Estado na esfera religiosa com o Édito de 1598, que este criou categorias para os cidadãos de acordo com a religião. O “ponto mais curioso do Édito: (é que) cria-se uma nova categoria de pessoas, as não ainda convertidas” (Giumbelli, 2011). Dessa forma, tem-se as pessoas já convertidas ao catolicismo, ou pessoas que ainda não são convertidas, mas cuja expectativa é que em pouco tempo fossem convertidas, quase como uma imposição para se converter. Cria-se um *status* de desigualdade entre os cidadãos com base na religião, entre convertidos e não convertidos, como se os não convertidos fossem inferiores. a partir de tais categorias, “convertido”, “não convertido”, “novo convertido” e, posteriormente “reformado” que ressurgue sob a capa de “novo convertido”, cria-se uma política de distinção entre os cidadãos, para acomodar uma identidade religiosa com a esfera estatal, de modo que, “considerada como critério de ordenação social, a religião ocupa(va) um lugar claro em um modelo de condução política”. GIUMBELLI, Emerson. *A Religião que a Modernidade Produz: Sobre a História da Política Religiosa na França*. In: *Sielo*. Vol.44. Rio de Janeiro. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000400005.

⁵⁶ O processo de laicização na França, inicia-se com a revolução francesa em 1789, que afirma a liberdade de consciência e a liberdade de cultos em 1791. Depois de quase um século de regime concordatário, que preserva os vínculos entre o Estado e as religiões, *a separação se dá finalmente em 1905*, após muitas lutas, tensões e discussões. RANQUETAT JR, (2008), op. cit., p. 6.

⁵⁷ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 30, p. 186.

⁵⁸ GIUMBELLI, 2002, *Ibid.*, p.186.

particularmente forte, é "laicização"⁵⁹. Laicidade, então, mais do que se referir ao processo de abandono da interferência da religião, poderia, a partir dessa interpretação, implicar em uma postura de oposição do Estado à religião a fim de estabelecer uma neutralidade, marcada por uma oposição.

Por esse sentido, laicidade reivindicaria uma neutralidade que exclui a religião da esfera pública a partir de condutas mais combativas. Para Catroga, portanto, laicidade implicaria neutralidade no tocante às crenças e constituiria, ainda, instrumento de luta contra a influência da religião⁶⁰. Esta interpretação, para Giumbelli, aparentemente, seria uma concepção positiva de laicidade. Ressalta o autor que “o Estado garante a liberdade religiosa, com a condição de que ela se restrinja ao domínio privado, deixando a esfera pública *livre* da ‘fé’ e dos ‘dogmas’”. Esta seria uma *definição positiva* da laicidade⁶¹. Se for assim interpretada, caracterizada pela exclusão ou ausência da religião da esfera pública, de uma privatização mais incisiva⁶², implicaria no reconhecimento de um caráter negativo da religião⁶³. Destaca Giumbell

A França é uma República indivisível, laica, democrática e social”. É verdade que o texto não define o que seja essa laicidade e desde o final do séc. XIX *muitas e variadas tentativas passaram a conviver e a se dialogar*. Mas o termo em si, a despeito de suas definições, *sugere necessariamente uma relação negativa com o religioso*⁶⁴.

⁵⁹ GIUMBELLI, Emerson. A Religião que a Modernidade Produz: Sobre a História da Política Religiosa na França. In: *Sielo*. Vol.44 no.4 Rio de Janeiro. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582001000400005.

⁶⁰ Destaca Catroga: “*Se a laicidade referia a neutralidade do Estado no que toca às crenças religiosas, ela também bramia armas contra o anticlericalismo, em prol de uma revolução cultural militantemente apostada no enraizamento dos direitos da cidadania. E estes só seriam realizáveis se todos fossem capacitados para o bom uso da razão crítica, autônoma e emancipada. Nos países católicos do Sul da Europa termos como sociedade laica, Estado laico, ensino laico, laicidade, laicismo, laicizar, laicização impuseram-se como vocábulos que também constituíam instrumentos de luta contra a influência do clero e da Igreja católica e, nas suas versões mais radicais (agnósticas e ateias), contra a própria religião*”. CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2006, p. 297.

⁶¹ GIUMBELLI, *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial, 2002, op. cit., p. 189.

⁶² Interessante a análise sobre o exercício das religiões no âmbito privado por parte de Dobbelaere, religiosidade que o autor, curiosamente, denomina de “religião invisível”. Afirma o autor que “estudos sugerem que a religião privada, “invisível”, não institucional existe, o que aponta para a transformação da religião no nível individual”. Tradução livre: “studies suggest that privatized, “invisible”, “non doctrinal” religious structures exist, which points to the transformation of religion on the individual level.” DOBBELAERE, Karol. *Secularization: an analysis at three levels. Gods, Humans and religions*. Presses Interuniversitaires Erupeennes. 2a Ed. Brussels. 2004, p. 150.

⁶³ RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. Revista Sociais e Humanas (ISSN online 2317-1758) Universidade Federal de Santa Maria | Centro de Ciências Sociais e Humanas. V. 21, n. 1 (2008). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>, p. 5.

⁶⁴ GIUMBELLI, 2002, *Ibid.*, p. 185-186.

No mesmo sentido Carvalho afirma que

atitudes positivas do Estado, foram descritas na própria época em que ocorreram pelo vocábulo *laico*. Essa é uma das explicações possíveis para o fato de muitos autores hoje atribuírem à laicidade os aspectos institucionais e jurídico-políticos do processo de perda de influência da religião no espaço público, reservando à secularização a dinâmica sociocultural⁶⁵.

Assim, apesar de nos EUA, do “muro da separação” defendido por Thomas Jefferson, a separação do Estado e religião ser interpretada como uma exigência de neutralidade do Estado⁶⁶, seria uma neutralidade distinta da do sistema francês. No caso francês, a reivindicação por neutralidade teria se instituído em um pano de fundo de ações mais positivas do Estado combativas à religião, de instrumentos de luta.

Desse modo, “a definição positiva da laicidade, (teria) sido o valor que na França teria conduzido à separação completa da Igreja e do Estado”⁶⁷.

Em relação à neutralidade, Ranqueta propõe uma interpretação desta em dois sentidos de neutralidade-exclusão e neutralidade-imparcialidade:

A laicidade implica a neutralidade do Estado em matéria religiosa. Esta neutralidade apresenta dois sentidos diferentes, o primeiro já destacado acima: exclusão da religião do Estado e da esfera pública. Pode-se falar, então, de neutralidade-exclusão. O segundo sentido refere-se à imparcialidade do Estado com respeito às religiões, o que resulta na necessidade do Estado em tratar com igualdade as religiões. Trata-se neste caso da neutralidade-imparcialidade⁶⁸.

Poderíamos pensar, então, que o fenômeno de neutralidade na França se assemelharia à neutralidade-exclusão enquanto nos EUA assemelhar-se-ia à neutralidade-imparcialidade.

⁶⁵ CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2011, p. 57

⁶⁶ SCHERER, Ivo. *As cláusulas da religião na Constituição dos EUA*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. Orientador: Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto. 2003, p. 92.

⁶⁷ GIUMBELLI, 2002, op. cit., p. 189. Além disso, interessante ressaltar que Giumbelli apresenta, além dessas, uma outra interpretação da laicidade da França, de que, por outro lado, Para complementar a reflexão, Giumbelli afirma, que mais recentemente, seria possível falar em uma “separação cordial”, caracterizada por uma cooperação. Afirma o autor que procurou “explorar uma *interpretação alternativa*, na qual a laicidade francesa representa a instauração de um certo regime de reconhecimento religioso”. Destaca, ainda, Em certas análises históricas do tratamento oficial dispensado às religiões, essas diferenças transpõem-se em qualificações da ‘laicidade’ do Estado: no início, entre o combate, a tolerância e a neutralidade; *mais recentemente, entre a cordialidade e a cooperação*”. GIUMBELLI, 2002, op. cit., p. 226 e 189.

⁶⁸ RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas*. UFSM. Centro de Ciências Sociais e Humanas. V. 21, n. 1 (2008). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>, p. 5.

Por fim, há, ainda, a distinção entre laicidade e laicismo, para se reconhecer no laicismo um fenômeno ainda mais agressivo e combativo em relação à religião no processo de separação com o Estado. Destaca-se que “há que distinguir ainda laicidade de laicismo. O laicismo é uma forma agressiva, combativa de laicidade que procura eliminar, extirpar a religião da vida social”⁶⁹. Enquanto na laicidade, ter-se-ia uma exclusão do fórum público, com condutas positivas do Estado, no laicismo a exclusão seria mais forte, para desestimular a religião nas relações sociais⁷⁰.

Nesse sentido, por ações positivas de ensino e educação moral e social comum buscar-se-ia instituir uma “espécie de religião laica ou cívica”⁷¹. O laicismo seria uma “resposta totalizadora às pretensões, igualmente globais, do clericalismo”⁷². Interpreta-se, nesse sentido, laicismo como espécie de “laicidade fechada”, caracterizada por uma “postura de imposição agressiva de condutas restritivas ao domínio religioso, uma negação à coabitação entre ambas as esferas, uma laicidade de combate, ou como preferimos nos referir: uma laicidade fechada”⁷³.

Desse modo, quando a Constituição de 1891 propôs a separação com um sentido de privatização das religiões retirando totalmente a sua influência, os bispos brasileiros se opuseram a uma separação absoluta que se assemelhasse ou à laicidade em sua concepção positiva, de uma neutralidade de exclusão, ou ao laicismo, como laicidade fechada⁷⁴. “Rejeitavam, pois, os bispos a separação absoluta da Igreja do Estado e proclamavam: independência sim, separação não”⁷⁵, separação

⁶⁹ RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. Revista Sociais e Humanas. UFSM. Centro de Ciências Sociais e Humanas. 21, n. 1 (2008). Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773>, p. 11.

⁷⁰ A partir da exclusão do fórum público e a “A privatização da religião e a secularização tornam-se instrumentos indispensáveis para reduzir os conflitos religiosos

⁷¹ CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2010, p. 303.

⁷² CATROGA, 2010, *Ibid.*, p. 304.

⁷³ CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. 2017, p. 32.

⁷⁴ Entendiam que era uma Constituição marcada por um sentimento anti-religioso, orientado ao laicismo, inclusive com a omissão do nome de Deus do texto constitucional, que reflete o laicismo da primeira Carta da República. SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1978, p. 138

⁷⁵ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 386. Ressalta Giumbelli: “Por muitas razões, a Igreja Católica teve um papel crucial na definição do novo regime de relações entre Estado e religião no Brasil republicano. Ressalta-se bastante o fato de que a Igreja Católica foi contrária à sua separação com o Estado. E é fácil de mostrar como seus líderes e representantes se empenharam na defesa do regime contrário ou de algum tipo de reconhecimento, por parte do Estado, da preeminência do catolicismo na constituição da nacionalidade”. GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil*, 2008, p. 82.

interpretada no sentido da tradição francesa, já que a Constituição tinha um pano de fundo laicista e letra francesa⁷⁶.

Dessa forma, a proposta de Rui Barbosa de que fosse resgatado o espírito americano, era para que a separação proposta não fosse no sentido de extirpar a religião, principalmente, cristã, presente na sociedade brasileira⁷⁷. Afirmou Giumbelli que “a República veio organizar o Brasil e não esmagá-lo, a fórmula da liberdade constitucional da República necessariamente há(veria) de ser uma fórmula cristã”⁷⁸.

Rui Barbosa referiu-se várias vezes aos Estados Unidos como modelo a ser seguido pelo Brasil. Lá, argumentava ele, a religião era a primeira das instituições políticas, mesmo que o nome de Deus estivesse ausente da Constituição. Aqui, país igualmente cristão, seria pela adoção do princípio cristão como elemento essencial do direito brasileiro que a Constituição deveria ser encarada⁷⁹.

Nesse sentido, como destaca Scampini, a separação entre Estado e Igreja implicaria no reconhecimento de uma “ordem autônoma diferente da religiosa”⁸⁰, mas que para Rui Barbosa não deveria promover uma reação à religião cristã, de tradição francesa. A separação do Estado e Igreja e a privatização de todas as religiões deveria se consolidar em um paradigma que reconhece o Estado como independente da Igreja, mas de uma neutralidade-imparcialidade assemelhando-se mais à tradição norte-americana. Sem, portanto, propor uma separação absoluta que desvaloriza a religião praticada pela população brasileira, qual seja, a religião cristã, já que o cristianismo era, ainda, fortemente reconhecido.

No entanto, apesar dessa proposta de Rui Barbosa de adotar o espírito de liberdade de religião de uma tradição norte-americana, de garantia de igualdade das religiões, para uma independência entre o Estado e a Igreja ao invés de separação absoluta, a liberdade de religião não foi igualmente preservada a todos.

Embora a Constituição de 1981 proclama(sse) a *liberdade religiosa para todos* os indivíduos e confissões e afirma(sse) *sua independência absoluta* de qualquer relação de dependência ou aliança com igrejas, permaneceram algumas cláusulas e *normas restritivas do direito* da liberdade religiosa⁸¹.

⁷⁶ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 418.

⁷⁷ Destaca-se: “Rui Barbosa, verificando que o princípio das igrejas livres em Estado livre tem duas hermenêuticas distintas e opostas – a francesa e a americana – procurou demonstrar que a decisão constitucional brasileira de 1891 optou pela concepção americana”. SCAMPINI, Ibid. 1974, p. 415.

⁷⁸ SCAMPINI, 1974, Ibid., p. 419.

⁷⁹ GIUMBELLI, 2002, op. cit., p. 247.

⁸⁰ SCAMPINI, 1974, op. cit., p. 386.

⁸¹ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 423.

A legislação infraconstitucional tratava de forma desigual algumas religiões, como, por exemplo o Código Penal Republicano que tipificava como crime, nos artigos 157⁸² e 158⁸³, o espiritismo, a magia e o curandeirismo. A contradição entre a tipificação do Código Penal de 1890 e a proteção decorrente da separação prevista na Constituição de 1891, ocasionou novamente movimentos e conflitos religiosos, inclusive, um movimento de insatisfação, principalmente, por parte dos espíritas⁸⁴.

Grande parte da dificuldade em se reivindicar uma proteção de igualdade para as práticas religiosas resultava desse pano de fundo do não reconhecimento da diversidade religiosa, do não reconhecimento de uma igualdade da liberdade de religião e das manifestações por manutenção do poder da Igreja Católica. Dessa forma, “o regime republicano não assegurou, plenamente, a liberdade religiosa, pois algumas manifestações de fé não eram respeitadas como tal, eram, na verdade, reconhecidas como práticas criminosas”⁸⁵.

Assim, apesar do reconhecimento constitucional dessa liberdade, a influência social e política da Igreja Católica se manteve como a religião mais forte⁸⁶, já que queria manter sua hegemonia. “Não só nesse período, mas durante as próximas décadas, a Igreja Católica reivindicou abertamente algum tipo de “união” com o Estado e algum tipo de reconhecimento especial”⁸⁷. Continuou a reivindicar, nesse sentido, um controle do que era considerado religião, sendo que somente o protestantismo foi reconhecido paulatinamente como prática religiosa legítima, continuando as demais religiões, principalmente africanas e indígenas, além de tipificadas como crimes, renegadas à marginalização social

⁸² “Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilégios, usar de talismãs e cartomancias para despertar sentimentos de ódio ou amor, inculcar cura de moléstias curáveis ou incuráveis, enfim, para fascinar e subjugar a credulidade pública: Penas - de prisão celular por um a seis meses e multa de 100\$ a 500\$000”.

⁸³ “Art. 158. Ministrando, ou simplesmente prescrever, como meio curativo para uso interno ou externo, e sob qualquer forma preparada, substância de qualquer dos reinos da natureza, fazendo, ou exercendo assim, o ofício do denominado curandeiro. Penas - de prisão celular por um a seis meses e multa de 100\$ a 500\$000”.

⁸⁴ GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil*, 2008, p.84.

⁸⁵ RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil. As relações entre Estado e Religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Juruá Editora. Curitiba. 2014, p. 83.

⁸⁶ Inclusive por influência da Igreja Católica que o Cristo Redentor foi construído na propriedade pública, no alto do Corcovado, no Rio de Janeiro, em 1920, apesar de argumentarem que a instituição do Cristo não demonstrava em nada a relação do Estado com a religião. SCAMPINI, 1974, op. cit., p. 126.

⁸⁷ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 253.

Capítulo 3. Uma proposta de separação com previsão constitucional de cooperação

Como a Igreja Católica, portanto, continuava a se posicionar contra uma separação com o Estado, empenhou-se em restabelecer sua influência para não perder seu domínio. Uma observação interessante é que, quando da apresentação do projeto do Código Civil que entraria em vigor em 1916, o qual foi redigido por Clóvis Bevilacqua, nomeou o governo uma Comissão revisora¹.

No projeto, as pessoas jurídicas de direito civil foram classificadas entre pessoas jurídicas de “direito público”, de “direito privado” e “estrangeiras”². As pessoas jurídicas de direito público, por sua vez, foram subdivididas entre as de direito público interno, “enumeradas no art. 14, segundo o direito constitucional brasileiro, e as de direito (público) externo, os Estados soberanos e a *Santa Sé*, considerados como partes componentes da comunhão internacional”³. As associações civis, por fim, foram incluídas dentre as pessoas jurídicas de direito privado.

Lacerda de Almeida, nomeado para a Comissão revisora, por meio desta comissão, “se mostrou preocupado com a falta de um lugar mais explícito para as igrejas reconhecidas”⁴, propondo uma alteração ao projeto do Código Civil. Mas, mais do que simplesmente diferenciar as associações religiosas das demais associações de direito privado, *pretendia reconhecer à Igreja Católica uma natureza especial*. A proposta de Lacerda era a de que esta fosse inserida entre as pessoas de direito público interno⁵, pois reconhecia que “a Igreja Católica, pela sua existência histórica está(va) identificada com a nação brasileira; incluindo-se, se o quisessem, também as religiões que têm representantes no Brasil”⁶.

No entanto, a proposta não foi aceita e, assim, não constou dentre as pessoas jurídicas de direito público interno a Igreja Católica, apesar de ter constado no art. 16, dentre as pessoas jurídicas de direito privado, nominalmente, as associações,

¹ BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Terceira Edição. Volume I. Livraria Francisco Alves. 1927, p. 23-24.

² BEVILAQUA, 1927, *Ibid.*, p. 153 e p. 201.

³ BEVILAQUA, 1927, *Ibid.*, p. 202.

⁴ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 272.

⁵ BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Red. Livros. Campinas. São Paulo. 2001, p. 193.

⁶ GIUMBELLI, 2002, *op. cit.*, p. 272.

especificamente, religiosas⁷. Se fosse aceita a proposta, o Código estaria reconhecendo uma natureza estatal para a Igreja Católica, o que resultaria no retorno da aliança existente anteriormente entre Estado e Igreja. Além disso, poderia demonstrar um claro reconhecimento da religião, especificamente católica, como especial para fins de proteção jurídica.

Mas, apesar de não ter sido reconhecida expressamente no Código Civil como de natureza de direito público interno, afirma Bevilacqua que a Igreja Católica, por *corporificar* a Santa Sé⁸ no Brasil, constituiria uma pessoa jurídica de direito público externo, o que manteria, então, sua proteção especial⁹. Uma pessoa que, com a denominação da Santa Sé, tem “posição excepcional” e se assemelha a um “Estado Estrangeiro”¹⁰. Portanto, sua influência continuava dominante no território brasileiro e, conseqüentemente, mantinha-se a religião católica como especial.

Desse modo, a influência da Igreja Católica, a despeito de inicialmente abalada pela proposta de separação da Constituição anterior, manteve-se presente, uma vez que grande é a dimensão performativa de se afirmar ser esta uma Instituição em igual *status* de um Estado soberano estrangeiro. Assim, no âmbito internacional, mantinha um reconhecimento como dotada de posição excepcional e no âmbito interno, como organização civil religiosa de forte influência¹¹.

⁷ BEVILÁQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Terceira Edição. Volume I. Livraria Francisco Alves. 1927, p. 208.

⁸ A Santa Sé, que tem uma identidade própria *sui generis*, é reconhecida como um sujeito de direito internacional que tem soberania sobre o Vaticano, uma pessoa jurídica que representa internacionalmente a Igreja Apostólica Romana e que é liderada, atualmente, pelo Papa Francisco. Informações disponíveis em: <http://w2.vatican.va/content/vatican/pt.html>. Ao possuir personalidade jurídica no âmbito do direito internacional, pode celebrar acordos e tratados internacionais, os quais são denominados “Concordatas”. Inclusive, o Brasil é, atualmente, signatário de uma das Concordatas.

⁹ Destaca o autor que “nas designações do art. 16, I, devem compreender-se as ordens monásticas, as congregações religiosas, as confrarias e irmandades. *A Igreja Católica, as dioceses e as paróquias não são pessoas jurídicas de direito privado. A primeira incorporada na Santa Sé, entra, como já ficou dito, na classe das pessoas jurídicas de direito público externo. As dioceses e as paróquias são personalidades jurídicas na esfera do direito eclesiástico*”. BEVILÁQUA, 1927, *ibid.*, p. 211.

¹⁰ Destaca Beviláqua: “Na ordem pública, visto como a *Igreja Católica tem um chefe universalmente reconhecido*, perante o qual são enviados representantes diplomáticos, do qual se recebem, igualmente, embaixadores, *um chefe que é tratado como soberano*, não há dúvida que oferece os caracteres de *uma pessoa jurídica internacional à semelhança de uma potência, de um Estado estrangeiro*. Sob este aspecto, a Igreja Católica apresenta-se com a denominação particular de Santa Sé, e acha-se *numa posição excepcional*, porque nenhuma outra Igreja é tratada como potência, como pessoa jurídica internacional”. BEVILÁQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Red. Livros. Campinas. São Paulo. 2001, p. 194.

¹¹ Sendo organização civil religiosa, submetia-se às normas jurídicas de reconhecimento e requisitos das associações e fundações do Código Civil; lembrando-se que a personalidade jurídica concedida às Igrejas já tinha sido reconhecida desde o art. 5º do Decreto 119-A.

Por outro lado, a doutrina da Igreja consolidada pelo Direito Canônico, direito constituído pelos cânones dos líderes religiosos e que regulamentava condutas a partir do que se entendia ser pecado, perde força ao não ser mais reconhecido como fonte do direito brasileiro, já que o Código Civil de 1916 reivindicou um reconhecimento legal independente das prescrições religiosas¹². Mas, em que pese o Código Civil de 1916 reivindicar essa independência para que somente este regesse as relações civis, os “empenhos (da Igreja Católica em manter a sua hegemonia) foram em parte recompensados no texto da Constituição de 1934, na qual, por exemplo, o ensino religioso é permitido e o casamento religioso volta a ter validade civil”¹³.

Assim, se por um lado, a Constituição de 1934 manteve a ideia inicial da separação entre Estado e Religião no âmbito constitucional (Art. 17, incisos II¹⁴ e art. 13, item 7¹⁵) ao determinar a proteção da liberdade religiosa como direito individual (art. 13, itens 4¹⁶, 5¹⁷), por outro lado, permitiu expressamente a colaboração entre Estado e religião (art. 17, III¹⁸). Dessa forma, regulamentou a assistência religiosa (art. 13, item 6¹⁹), reinseriu Deus novamente no preâmbulo, reconheceu os efeitos do casamento religioso (art. 146²⁰) e abordou o ensino religioso de natureza facultativa,

¹² Destaca Beviláqua que: “Desapareceu essa fonte, passando o direito canônico a ter apenas interesse histórico”. BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas. São Paulo. 2001, p. 77.

¹³ GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: no Brasil*, 2008, p.82.

¹⁴ “Art. 17 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”.

¹⁵ “Art. 113 - 7) os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes. É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular”.

¹⁶ “Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 4) Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b”.

¹⁷ “Art. 113 - 5) é inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil”.

¹⁸ “Art. 17 - III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto, ou igreja sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo”.

¹⁹ “Art. 113 - 6) Sempre que solicitada, será permitida a assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos. Nas expedições militares a assistência religiosa só poderá ser exercida por sacerdotes brasileiros natos”.

²⁰ “Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil”.

inclusive confessional (art. 153²¹). A previsão do casamento e do ensino religioso e, ainda, da não subvenção com possibilidade de colaboração com assistência religiosa em vários estabelecimentos, implicou, não uma retomada da aliança direta entre Estado e Igreja nos moldes que se tinha antes, mas uma *mitigação da separação* proposta com o reconhecimento constitucional de uma colaboração:

O princípio da separação é temperado pela possibilidade de “colaboração” entre Estado e religiões. A “colaboração” conferiu assim um fundamento constitucional para aproximações entre Estado e religiões, o que, naquele momento histórico, traduziu as vitórias conquistadas pela Igreja Católica.²²

Após, tem-se que a Constituição de 1937, retirou o nome de Deus do preâmbulo, dispõe da cláusula de não estabelecimento (Art. 32, item b²³) e do livre exercício (122, item 4²⁴), mantendo o ensino religioso (Art. 133²⁵).

A Constituição de 1946, por sua vez, de igual modo, regulamentou a dualidade normativa da liberdade de religião (Art. 141, §7²⁶ e §8²⁷, Art. 31, inciso II²⁸ e Art. 10²⁹) e continuou reconhecendo os efeitos civis ao casamento religioso (Art. 163, §1³⁰) e o ensino religioso (Art. 168, inciso V³¹). Além disso, reconheceu a assistência religiosa

²¹ “Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”.

²² GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: no Brasil*, 2008, p.82.

²³ “Art. 32 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: b) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos”.

²⁴ “Art. 122 - A Constituição assegura 4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”.

²⁵ “Art. 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos”.

²⁶ “Art. 141, § 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil”.

²⁷ “Art. 141, §8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.”

²⁸ “Art. 31 - A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II - estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embaraçar-lhes o exercício”.

²⁹ “§ 10 - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares”.

³⁰ “Art. 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado. § 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público. “

³¹ “Art. 168, V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável”.

nos estabelecimentos de internação coletiva (Art. 141, §9³²), a imunidade tributária (Art. 31, V³³) e *manteve a cooperação* (art. 31, III³⁴). Mas, apesar da proteção com cooperação, nem todas as religiões eram reconhecidas como aptas a reivindicar as garantias constitucionais da liberdade religiosa. Giumbelli ressalta, por exemplo, que os cultos de natureza africana continuavam não sendo reconhecidos

havia exigências de autorização administrativa ou registro policial para permitir o funcionamento de terreiros. Todas essas características evidenciam a dificuldade que os cultos de referência africana encontram para se adequar ou serem reconhecidos em seu estatuto de “religião”³⁵.

Após, a Constituição de 1967, repetida no texto de 1969, trouxe a importante *proibição de qualquer discriminação* em razão de credo religioso e de opção religiosa (Art. 153, §1³⁶), para proteção contra o preconceito. Conservou normas da Constituição anterior, da liberdade de religião e de culto, do casamento e do ensino religiosos (Art. 153, §5³⁷, §6³⁸, Art. 175, §2³⁹ e art. 176, §3, V⁴⁰), mantendo principalmente e novamente *a colaboração* entre o Estado e religião (art. 9, inciso II⁴¹ e Art. 153, §7⁴²).

³² “§9º - Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº s I e II) assistência religiosa às forças armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.”

³³ Art. 31. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: V - lançar imposto sobre: b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país.

³⁴ Art. 31, III. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: III - ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, *sem prejuízo da colaboração recíproca* em prol do interesse coletivo

³⁵ GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: no Brasil*, 2008, p.85.

³⁶ “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.”

³⁷ “§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

³⁸ “§ 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com escusa de consciência.”

³⁹ “Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 2º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado. “

⁴⁰ “Art. 176. § 3º, V - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio”.

⁴¹ Art. 9º. A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar; e

⁴² “§ 7º Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às forças armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais”.

Capítulo 4. A atual proteção constitucional e internacional da liberdade de religião em uma sociedade ainda religiosa

As Cartas Constitucionais anteriores, portanto, apresentaram variações tanto da relação entre Estado e Igreja quanto da proteção constitucional do direito à liberdade de religião, sendo que a separação entre Igreja e Estado no Brasil foi se consolidando, mas sendo *caracterizada por normas permissivas de colaboração*.

A nossa Constituição atual de 1988, manteve o reconhecimento da liberdade de religião como um direito constitucional fundamental e a regulamentou nos incisos VI, VII e VIII do artigo 5º; inciso I do artigo 19; § 1º do artigo 143; alínea “b” do inciso VI do artigo 150; § 1º do artigo 210 e § 2º do art. 226.

Dispõe sobre o *livre exercício dos cultos religiosos* e permitiu a *objeção de consciência por motivos de crença religiosa* nos incisos VI e VIII do artigo 5º respectivamente e no art. 143:

Art. 5º, VI - *É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;*

Art. 5º, VIII - *Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;*

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir *serviço alternativo* aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem *imperativo de consciência*, entendendo-se como tal o *decorrente de crença religiosa* e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

Por outro lado, no inciso I do artigo 19, semelhantemente à clausula dos EUA, regulamente o *não estabelecimento* de nenhuma religião, para que o Estado *não promovesse a subvenção de nenhuma religião*. Mas, diferiu-se do sistema norte-americano, ao ressaltar expressamente a *colaboração de 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*.

Ainda, prevê a *colaboração* pela previsão constitucional da assistência religiosa, art. 5, VII, da imunidade tributária, art. 150, VI, “b”, do ensino religioso, art. 210, § 1º, e do casamento religioso com efeitos civis, art. 226, § 2º:

Art. 5º, VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de *assistência religiosa* nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: b) *templos de qualquer culto*.

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O *ensino religioso*, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 2º O *casamento religioso* tem efeito civil, nos termos da lei.

Desse modo, no arranjo constitucional atual, o direito brasileiro teria regulamentado a *dualidade normativa do direito à liberdade de religião*, estabelecendo a cláusula de não estabelecimento no inciso I do art. 19 e a cláusula do livre exercício nos incisos VI e VII do art. 5º e art. 143. Além disso, manteve a *colaboração*, com a possibilidade de *assistência religiosa* no art. 5º, inciso VI, do *ensino religioso* no art. 210, §1º, *casamento religioso* no art. 226, §1º e §2º e com a *imunidade tributária dos templos e cultos* no art. 150, inciso VI, alíneas “b”.

Assim, podemos perceber que ampla é a proteção constitucional da liberdade de religião no direito brasileiro, sendo que é, ainda, protegida internacionalmente em tratados reconhecidos no Brasil como um direito humano, individual ou coletivo, de exercício tanto público quanto privado, que não permite discriminação e que protege a diversidade e as minorias religiosas.

Nesse sentido, além das normas constitucionais, no âmbito do direito internacional e em relação aos tratados reconhecidos pelo Brasil, teríamos que a liberdade de religião tem previsão: i) no art. 18¹ da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (Dworkin, inclusive, trata desse mesmo artigo quando começa seu capítulo 3, “Religious Freedom” (Liberdade de Religião), em sua obra “Religion Without

¹ Art. 18º. “Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; e esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular”. A Declaração está disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>.

God” (Religião sem Deus)²); ii) foi reconhecida pelo art. 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965³; iii) pelos artigos 18⁴ e 27⁵ do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966⁶; na iv) Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, ressaltando o artigo 3º que a discriminação por motivos religiosos é uma ofensa à dignidade e uma violação de direitos humanos⁷ e, ainda, v) prevista no art. 12⁸ da Convenção Americana de

² DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 105.

³ Art. 4º. Os Estados Membros *condenam toda propaganda e todas as organizações* que se inspirem em ideias ou teorias *baseadas na superioridade* de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que *pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio* e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a *eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo*, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção: d)Outros *direitos civis, particularmente: VII) Direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html>.

⁴ Art. 18. 1. *Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião*. Esse direito implicará a *liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente*, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. 2. *Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha*. 3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença *estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias* para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais - *de assegurar a educação religiosa e moral dos filhos que esteja de acordo com suas próprias convicções*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm.

⁵ Art. 27. Nos Estados em que haja *minorias étnicas, religiosas ou linguísticas*, as pessoas pertencentes a essas minorias *não poderão ser privadas do direito* de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de *professar e praticar sua própria religião* e usar sua própria língua.

⁶ Este reiterado pelo Decreto n. 592 de 1992 e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981.

⁷ Dispõe o art. 3 da Declaração: “A discriminação entre os seres humanos por motivos de religião ou de convicções constitui uma ofensa à dignidade humana e uma negação dos princípios da Carta das Nações Unidas, e deve ser condenada como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos e enunciados detalhadamente nos Pactos internacionais de direitos humanos, e como um obstáculo para as relações amistosas e pacíficas entre as nações”. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecElimFormIntDisc.html>.

⁸ Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião. 1. *Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião*. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado. 2. *Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas* que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças. 3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças *está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias* para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos *recebam a educação religiosa e moral* que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Direitos humanos de 1969, que praticamente repetiu os mesmos termos do art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966.

Poderíamos, então, dizer que, o sistema jurídico brasileiro preza por uma separação entre Estado e Igreja e pela proteção da liberdade de religião como um direito fundamental constitucional de todos, com proteção inclusive de normas de direito internacional. Por outro lado, nossa separação seria caracterizada pela cooperação, expressamente reconhecida no texto da Constituição de 1988 e presente no sistema jurídico desde a Constituição de 1934, mantendo-se, então, um vínculo com a religião, a qual, ainda, seria de forte influência da Igreja Católica.

Além disso, vivenciamos uma mudança na composição dos setores religiosos da sociedade brasileira de acordo com o Censo do IBGE de 2010 no que diz respeito à diversidade das denominações religiosas. O censo dispõe que o número de católicos diminuiu e os números dos evangélicos, espíritas e sem identificação com nenhuma tradição teriam aumentado consideravelmente no Brasil⁹. De acordo com o Censo, “os evangélicos foram o segmento religioso que mais cresceu no Brasil”¹⁰. Chegaram a um aumento de cerca de 16 milhões de pessoas, sendo que “a força do crescimento se encontra no grupo pentecostal, que é o responsável principal por tal crescimento, compondo 60% dos que se declararam evangélicos”¹¹. Trata-se de um crescimento desse setor religioso, que antes não era expressivo, já que a religião dominante era a de tradição católica¹².

⁹ Os resultados do Censo Demográfico 2010 *mostram o crescimento da diversidade dos grupos religiosos no Brasil*. A proporção de católicos seguiu a tendência de redução observada nas duas décadas anteriores, embora tenha permanecido majoritária. Em paralelo, consolidou-se o crescimento da população evangélica, que passou de 15,4% em 2000 para 22,2% em 2010. Dos que se declararam evangélicos, 60,0% eram de origem pentecostal, 18,5%, evangélicos de missão e 21,8 %, evangélicos não determinados. A pesquisa indica também o aumento do total de espíritas, dos que se declararam sem religião, ainda que em ritmo inferior ao da década anterior, e do conjunto pertencente às outras religiosidades. Os dados de cor, sexo, faixa etária e grau de instrução revelam que os católicos romanos e o grupo dos sem religião são os que apresentaram percentagens mais elevadas de pessoas do sexo masculino. Os espíritas apresentaram os mais elevados indicadores de educação e de rendimentos. Informações disponíveis em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=2170&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espíritas-sem-religiao&view=noticia>.

¹⁰ Informações disponíveis em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=2170&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espíritas-sem-religiao&view=noticia>.

¹¹ TEIXEIRA, Faustino. Catolicismo no Brasil em declínio: os dados do Censo de 2010. *Cadernos IHU em formação*. Ano VIII, n. 43, 2012, p. 12. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/formacao/043cadernosihuemformacao.pdf>.

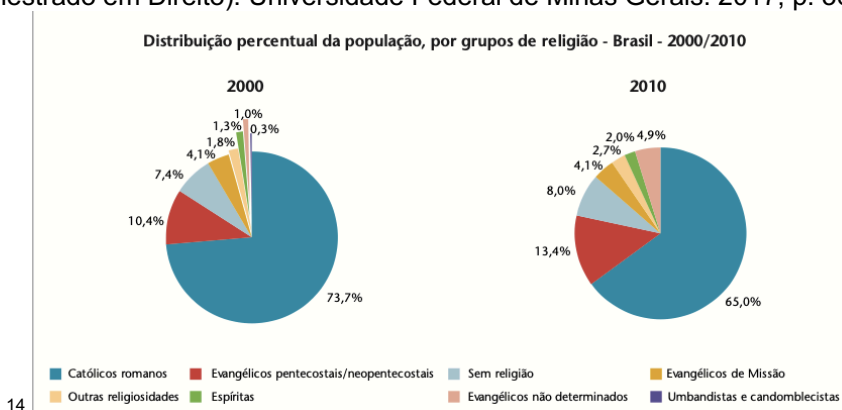
¹² Mariano destaca que esse crescimento não seria tão recente. “No (país), a expansão pentecostal não é recente nem episódica. Ocorre de modo constante já há meio século, o que permitiu que o

“Até a década de 1970, não havia alterações significativas nos dados sobre a composição religiosa no país. O catolicismo (então) permanecia como a máxima expressão religiosa desde o Brasil Colônia”¹³. Por outro lado, apenas 8% dos brasileiros se declaram sem nenhuma religião em 2010¹⁴.

São dados que podem, inicialmente, auxiliar na compreensão dos grupos religiosos que estão presentes na sociedade brasileira. Dizemos inicialmente, pois fazemos a ressalva de que os dados do Censo do IBGE não conseguem captar toda a complexidade do fenômeno religioso. Como o Censo apresenta uma “fotografia da auto declaração religiosa em determinado contexto; ele não possibilita qualificar a mudança, ou entender suas nuances”¹⁵. Nesse sentido, “analistas insistem na importância de uma explicação mais qualificada, com base em pesquisas qualitativas que possam agregar outras variáveis”¹⁶, de modo que “é difícil sobrestimar o impacto da inserção dos evangélicos na sociedade brasileira das últimas décadas”¹⁷.

pentecostalismo se tornasse o segundo maior grupo religioso do país. Mas seu avanço não é expressivo apenas nos planos religioso e demográfico. Estende-se pelos campos midiático, político partidário, assistencial, editorial e de produtos religiosos. Seus adeptos não se restringem mais somente aos estratos pobres da população, encontrando-se também nas classes médias, incluindo empresários, profissionais liberais, atletas e artistas. Ao lado e por meio disso, o pentecostalismo vem conquistando crescente visibilidade pública, legitimidade e reconhecimento social e deitando e aprofundando raízes nos mais diversos estratos e áreas da sociedade brasileira”. MARIANO, Ricardo. *Expansão Pentecostal no Brasil: O caso da Igreja Universal. Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 52, dez. 2004, p. 121.

¹³ CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2017, p. 36.



14

¹⁵ MENEZES, Renata. Censo 2010, fotografia panorâmica da vida nacional. *Cadernos IHU em formação*. Ano VIII, n. 43, p. 40-44, 2012, p. 42. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/formacao/043cadernosihuemformacao.pdf>.

¹⁶ TEIXEIRA, Faustino. Os dados sobre religiões no Brasil em Debate. *Debates do NER*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Ano 14, N. 24, jul/dez, 2013, p. 78. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/debatesdoner/article/viewFile/43690/27482>.

¹⁷ GIUMBELLI, Emerson. A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil, 2008, p.89. Outro ponto é que mesmo com uma alteração não muito significativa no gráfico dos cultos afro-brasileiros, umbanda e candomblé, de uma faixa só de 0,3% da população, tem-se que continuam crescendo os movimentos em prol do reconhecimento destes enquanto religião para fins de proteção

Além disso, em relação às religiões afro-brasileiras, algumas continuam a sofrer discriminações, de modo que as pessoas podem não se auto declarar.

Por serem práticas religiosas que eventualmente apresentam elementos de sincretismo com distintas tradições, as pessoas podem se auto declarar concomitante como de outras religiões, como, por exemplo, espíritas e católicas. Desse modo, parte dos adeptos às tradições africanas poderiam estar nas margens dos dados espíritas e/ou católicos. O mesmo sincretismo poderia ocorrer com o espiritismo, já que parte “dos católicos praticantes acreditam na reencarnação”¹⁸. Assim, “o Censo não consegue(ria) captar a real presença do espiritismo ou das religiões afro-brasileiras, por diversas razões”¹⁹.

Por esses motivos, ressaltamos que os dados não fornecem todas as relações reais existentes no âmbito religioso do Brasil, pois, “não tem como classificar as diversas expressões e práticas espirituais de pertencimentos, nem as dinâmicas subjetivas do crer”²⁰. Dessa forma, complementamos com os dados de outras pesquisas, como as pesquisas da ACN e da Pew-Templeton Global Religious Future Project²¹ a fim de ampliar a reflexão sobre a diversidade religiosa no Brasil.

com base no direito à liberdade de religião. Em relação às religiões afro-brasileiras, como seus cultos ocorrem em terrenos muitas vezes não institucionalizados, não teríamos dados precisos sobre o fluxo de pessoas que aderem a essa tradição.

¹⁸ TEIXEIRA, Faustino. Os dados sobre religiões no Brasil em Debate. *Debates do NER*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Ano 14, N. 24, jul/dez, 2013, p. 81. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/debatesdoner/article/viewFile/43690/27482>.

¹⁹ TEIXEIRA, 2013, *Ibid.*, p. 81.

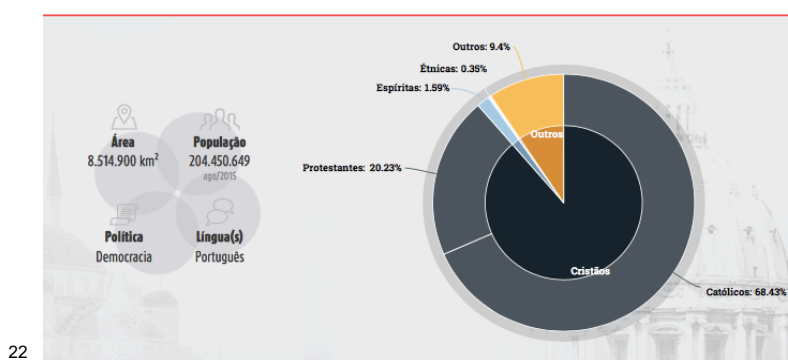
²⁰ CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2017, p. 36. Destaca, ainda, Cunha “O processo histórico, portanto, contemplou uma rápida transformação do perfil religioso da sociedade, se complexificou e mudou de sentidos. Há, contudo, algumas limitações que o Censo pode causar por ser um instrumento que pretende em escala nacional gerar representações que nem sempre são fixas. O Censo *não tem como classificar as diversas expressões e práticas espirituais de pertencimentos, nem as dinâmicas subjetivas do crer*. E reduz em uma única pergunta categorias de identificação e pertencimento que são múltiplas. De qualquer forma, ele é um mecanismo que direciona ações governamentais e pode mudar os sentidos públicos sobre a dinâmica religiosa”. CUNHA, 2017, *Ibid.*, p. 36.

²¹ De acordo com Timothy Carton Ash é uma das fontes mais confiadas sobre dados das religiões e liberdade de religião no mundo.

Em relação ao Brasil, informa a ACN que 88,66% da população é cristã, sendo 68,43% católicos e 20,23% protestantes. Em relação aos demais 11,34%, 1,59% são espíritas, 0,35% de denominações étnicas e 9,4% de outras denominações²².

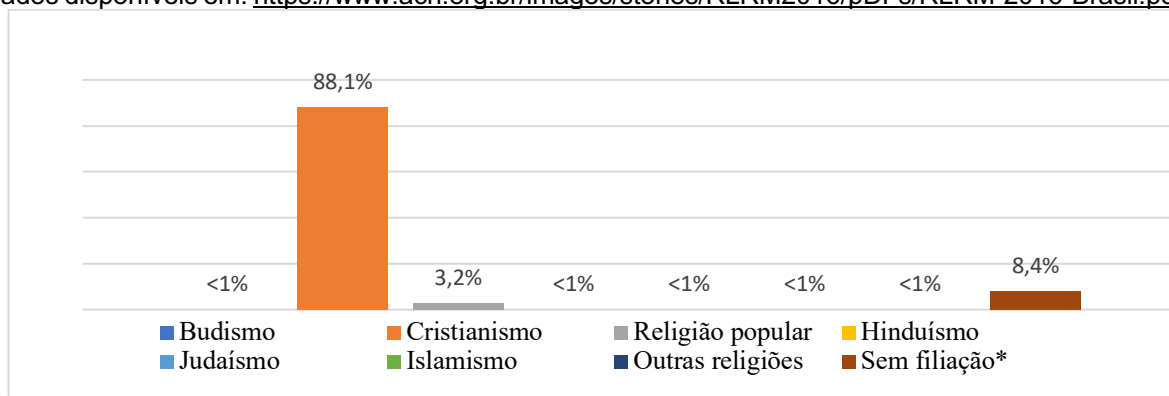
Já os dados da Pew-Templeton Global Religious Future Project, de 2020, informam que 88,1% da população brasileira se identifica com o cristianismo, 8,4% se identificam sem filiação, 3,2% adotam religiões populares, enquanto as demais tradições religiosas contam com o percentual inferior a 1%²³. Dentro daqueles adeptos ao cristianismo, nos dados de 2010, 65% seriam católicos, 23% protestantes e os demais cristãos ortodoxos ou outros cristãos com menos de 1% cada²⁴.

Se cruzarmos os dados das três fontes, a porcentagem considerada para cada denominação foi bem semelhante, de modo que teríamos uma margem de 65% a 68% de pessoas que se identificam com o catolicismo, 20% a 24% com o protestantismo, 8% a 9% sem identificação com nenhuma tradição religiosa e 3% a 5% de outras tradições.



22

Dados disponíveis em: <https://www.acn.org.br/images/stories/RLRM2016/pDFs/RLRM-2016-Brasil.pdf>.



23

Dados disponíveis em:

http://www.globalreligiousfutures.org/countries/brazil/religious_demography#/?affiliations_religion_id=0&affiliations_year=2010.

²⁴ Dados disponíveis em:

http://www.globalreligiousfutures.org/countries/brazil/religious_demography#/?affiliations_religion_id=11&affiliations_year=2010.

Assim, apesar da “transformação do perfil religioso da sociedade”²⁵, o cristianismo – abrangendo o catolicismo e protestantismo – continuaria sendo a tradição religiosa dominante, apresentando os maiores índices, de margem de 85% a 90% da população brasileira. A Igreja Católica, mantém-se forte, e, concomitantemente, o protestantismo cresce e ganha mais adeptos, principalmente, nas regiões metropolitanas e na periferia destas²⁶. O cristianismo, continuariam, nesse sentido, como a tradição religiosa de grande parte da população brasileira.

Percebemos, desse modo, que o Brasil, como nação independente, nasceu como um país religioso, especificamente, católico e que, aparentemente, continuaria sendo um país religioso, ainda, expressivamente, católico. Nesse mesmo sentido é a conclusão do Relatório de 2019 da ACN de que “a população do Brasil é majoritariamente católica, mesmo que a proporção de católicos tenha diminuído muito nas últimas décadas”²⁷.

Assim, iniciamos, nessa segunda parte, nossa reflexão sobre a liberdade de religião, especificamente, no Brasil abordando pontos relevantes do horizonte hermenêutico da sociedade brasileira.

Complementaremos essa reflexão com a interpretação dos julgamentos institucionalizados que se assemelha à metáfora do romance em cadeia de Dworkin, para respondermos, ao final, i) se a prática do direito brasileiro justifica o reconhecimento de uma religião específica, como por exemplo da religião católica, como dotada de proteção especial em relação a outra religião, ii) se, a partir do questionamento filosófico-dworkiano, teria no Brasil a religião um tratamento especial em relação a não-religião por meio de um direito especial à liberdade de religião; iii) se tiver, se essa interpretação é justificada por argumentos de princípio de direito que protegem a liberdade com dignidade iv) e as implicações de uma resposta negativa ou positiva para os dilemas da moralidade política do Brasil: a) imunidade tributária dos templos e cultos, b) livre exercício e objeção com base na religião a uma obrigação geral imposta a todos e c) ensino religioso nas escolas públicas.

²⁵ CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2017, p. 36.

²⁶ MARIZ, Cecília L.; GRACINO JR. Paulo. As igrejas pentecostais no Censo de 2010. In: TEIXEIRA, Faustino; MENEZES, Renata (orgs.). *Religiões em movimento: o Censo de 2010*. Petrópolis: Vozes, 2013, p.161-174.

²⁷ Uma das conclusões do Relatório da ACN sobre o Brasil. Disponível em: <https://www.acn.org.br/images/stories/RLRM2016/pDFs/RLRM-2016-Brasil.pdf>, p. 3.

Capítulo 5. A interpretação do direito de liberdade de religião à luz dos julgamentos institucionalizados – a metáfora do romance em cadeia

Conforme ressaltamos, os julgamentos institucionalizados pelo Supremo Tribunal Federal estão inseridos no horizonte hermenêutico da prática do direito brasileiro. Desse modo, suas decisões devem ser consideradas por uma teoria normativa de adjudicação que se propõe a construir em concreto uma interpretação constitucional filosoficamente fundamentada da liberdade de religião no Brasil. Como ressalta Dworkin, são as decisões judiciais, de acordo com a Tese dos direitos, que “endossam e reforçam os direitos políticos existentes”¹.

A prática constitucional brasileira reconhece ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição², cuja vinculatividade dos argumentos, que são reconhecidos em sede dos processos judicializados, alcança e impacta toda a comunidade jurídica no Brasil. Nesse sentido, diferentemente dos Tribunais de origem, as decisões do STF, de jurisdição nacional, possuem um alcance muito maior. Além disso, é um Tribunal que realiza controle de constitucionalidade com efeitos vinculantes para as demais decisões que forem proferidas sobre liberdade de religião, podendo-se reconhecer estes efeitos vinculantes tanto no controle concentrado, quanto, eventualmente no controle difuso³.

¹ Tradução livre: “The right thesis, that judicial decisions enforce existing political rights” DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. 87.

² Determina o *caput* do art. 102 da Constituição: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Para reflexão sobre a legitimidade do STF como guardião da Constituição olhar MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008; NAVARRO MOREIRA, Ana Luísa de. *We (believe or distrust) the people. O controle de constitucionalidade das Emendas à Constituição e o problema da autoridade*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2014; WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 1999; e WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Malheiros. 2003.

³ Tradicionalmente, no controle de constitucionalidade difuso, de origem norte-americana, as decisões são dotadas, em regra, de efeitos *ex tunc* (retroativos) e *inter parte* (vinculando somente as partes do processo), enquanto que no controle concentrado, de origem austríaca, seriam dotadas de efeitos *ex nunc* (não retroativos) e *erga omnes* (gerando efeitos para além das partes do processo), de modo que poderíamos falar, inicialmente, em efeitos vinculantes somente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade concentrado. No entanto, mesmo no controle difuso, as decisões proferidas pelo STF podem ser reconhecidas como vinculantes para além das partes (*erga omnes*), tanto pela promulgação de Resolução por parte do Senado Federal, conforme dispõe o art. 52º da Constituição de 1988, quanto pela tendência da jurisprudência em estender os efeitos destas decisões a partir da tese da abstrativização do controle difuso, aparentemente, reforçada, no art. 535. § 5º do novo Código de Processo Civil E, mais, tem-se, ainda, que desde a Emenda n. 45/04, a Constituição de 1988, reconhece, no Art. 102. § 2º, que as decisões do Supremo Tribunal Federal são dotadas de efeitos vinculantes tanto no controle concentrado ao produzirem eficácia contra todos; quanto no controle difuso, por causa da aplicação da repercussão geral da questão constitucional debatida, o que implica reconhecer que a matéria em debate ultrapassa a lide estabelecida entre as partes, sendo relevante

Como a liberdade de religião é um direito cuja proteção se dá pela interpretação de um direito fundamental com previsão constitucional, seus impasses na prática são decididos em cada momento histórico pela integridade de uma interpretação do STF. Portanto, trata-se de um Tribunal cujas decisões possuem grande impacto, de modo que se justifica, a escolha desta instituição como fonte da pesquisa da tese, ante a sua forte influência na interpretação do direito à liberdade de religião no Brasil.

Para delimitação dos julgados, requisitou-se ao setor de estatística que fornecesse os dados dos processos que (i) envolvessem, especificadamente, todos os temas relacionados à liberdade de religião; (ii) que o Tribunal havia julgado pelo menos nos últimos 10 (dez) anos ou que ainda julgaria (processos em andamento); (iii) tanto em sede de controle concentrado quanto em sede de controle difuso⁴. Ao final⁵, o STF informou ter localizado 186 (cento e oitenta e seis) processos referentes ao tema “religião” e “liberdade de religião” (planilha enviada constante no Anexo 1⁶).

Desse modo, reconhecendo-se a sua autoridade, para manter um maior grau de integridade da análise empírica proposta, adotou-se como critério metodológico de pesquisa a lista dos julgados que o próprio STF identificou como vinculados.

Um ponto interessante é que a pesquisa realizada não buscou somente os julgados dos últimos 10 (dez) anos (como solicitado pela requisição registrada).

para além destas, conforme Art. 102. § 3º da Constituição. Ressaltando-se, ainda, a hipótese de aprovação de súmula com efeito vinculante, que se fundamenta na existência de reiterados julgados de controle difuso sobre o mesmo tema, de acordo com o Art. 103-A da Constituição.

⁴ Primeiramente, foi realizado um contato pessoal e direto com a Assessoria de Gestão Estratégica do STF, a fim de ressaltar a importância de uma coleta de dados que fosse precisa e confiável a ponto de ser considerada como fonte de pesquisa de tese de doutoramento. A Assessoria de Gestão Estratégica do STF, entendendo o objetivo do contato, gentilmente, prontificou-se a auxiliar na pesquisa proposta e requisitou que fosse realizado um pedido formal de consulta ao Setor de Estatística por meio do acesso da “Central do cidadão” disponível no site (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/centralCidadao/mensagem.asp>.) para dar andamento à coleta de dados. Foram, então, realizadas consultas ao Setor de Gestão Estratégica do STF. Em resposta à primeira consulta registrada pelo n. 483105 em março de 2018; informaram que haviam sido localizados 155 (cento e cinquenta e cinco) processos. A segunda resposta, no desenvolvimento da escrita, foi registrada pelo n. 507700, em agosto de 2018. A terceira e última consulta foi registrada pelo n. 540906, em janeiro de 2020. Lembrando-se que durante o segundo semestre de 2018 e todo o ano de 2019 a pesquisa estava suspensa devido ao tratamento do câncer.

⁵ Para uma maior amplitude e precisão dos casos analisados, foi realizada uma última consulta, a fim de constatar se todas as decisões proferidas até o momento da defesa tinham sido devidamente analisadas. A última planilha foi enviada em 15 de janeiro de 2020 pelo Setor de Gestão Estratégica do Supremo Tribunal Federal, sendo que a lista completa desta última planilha consta no Anexo 1. Interessante destacar que no intervalo de quase um ano e dez meses (primeira consulta de março de 2018 e última consulta de janeiro de 2020), foram constatadas 31 (trinta e uma) ações novas referentes ao tema liberdade de religião.

⁶ Desse modo, as decisões não foram escolhidas aleatoriamente pela *internet*, pelo campo de pesquisa do site, jogando-se palavras como “religião”, “liberdade religiosa”, “Estado laico”, dentre outras.

O STF considerou na verdade os últimos 28 (vinte e oito) anos, já que o primeiro processo da lista por data de autuação se trata de um Mandado de injunção de n. 411 distribuído em 26 de novembro de 1992⁷. Foram, então, analisadas todas as decisões⁸ dos últimos 28 (vinte e oito) anos sobre liberdade de religião, em relação às quais, adotou-se como critério metodológico a seleção de processos que o próprio STF reconheceu como vinculados a essa liberdade⁹.

Através de uma investigação empírico-reflexiva¹⁰, analisamos os argumentos de todas as decisões proferidas. Como corte metodológico, não foram investigadas as demais decisões, decisões dos Tribunais de Justiça de origem (Tribunais de segunda instância) ou sentenças de primeira instância. Além disso, não foram analisados processos que foram eventualmente utilizados como precedentes dos julgamentos, a não ser os precedentes que já constavam da própria lista enviada.

Analisando-se cada decisão, tem-se que a investigação dos julgados não se contentou com a mera descrição de cada um a partir de uma perspectiva externa e desengajada¹¹. Ao contrário, vislumbramos a prática do direito a partir do “horizonte

⁷ A decisão mais antiga de 1992 inclusive não estava disponível para acesso no site do STF. Foi realizado, então, outro contato, protocolo de n. 277313, com a Coordenadoria de Análise de Jurisprudência do Tribunal, a qual prontamente enviou por e-mail a decisão, disponibilizando-a, ainda, posteriormente, no site para acesso ao público. Neste caso, discutiu-se direitos e garantias fundamentais em relação à liberdade de religião especificamente para o reconhecimento de uma proteção especial na realização de uma prova de concurso para aqueles que fossem Adventistas do sétimo dia. Conforme consta da decisão “Trata-se de mandado de injunção impetrado pela Associação da União Este Brasileira dos Adventistas do Sétimo Dia contra os Presidentes da Comissão do Vestibular de Pernambuco-COVEST e Comissão para Aplicação do Vestibular - COAVE, com o objetivo de ser garantido aos seus associados condições especiais para participarem do concurso do vestibular para ingresso na Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal Rural e Universidade Católica, nos dias em que as provas forem realizadas aos sábados”.

⁸ O termo decisão é utilizado por vezes em sentido amplo para abranger tanto as decisões monocráticas quanto para decisões colegiadas, acórdãos e julgamento pelo Plenário.

⁹ No topo da lista constou que eram “processos indexados com o assunto “religião” ou com o termo na observação dos andamentos”. Para conferência de que todos os processos que abordassem temas relacionados à liberdade de religião constavam da lista, foi realizada uma segunda consulta, questionando-se se o índice de indexação. Em resposta à segunda consulta de n. 507700, o setor informou que utilizou para a pesquisa de dados a indexação “?relig?”, de modo que da pesquisa constaram os termos: “sentimento religioso”, “liberdade de religião”, “liberdade religiosa”, “ensino religioso”, “organizações religiosas”, “entidade religiosa” e “associação religiosa”.

¹⁰ Assim, para que fosse possível uma análise reflexiva adequada dos dados se utilizou da metodologia de Análise de Decisões, uma metodologia teórico-empírica. Tal metodologia se distingue do estudo de casos e da análise da jurisprudência na medida que permite organizar os fundamentos das decisões com relação a cada decisão, analisar a coerência decisória pela fundamentação organizada anteriormente, permitindo, ao final, a construção de uma interpretação do sentido do conjunto das decisões a partir dos fundamentos produzidos. Desse modo, ultrapassa o simples estudo e análise jurisprudencial, uma vez que o postura reflexivo-normativa se impõe como requisito metodológico da própria análise das decisões. FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MDA. R. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

¹¹ Tal postura investigativa decorre do amadurecimento sobre pesquisa empírica adquirido quando da coordenação junto ao seu orientador do Projeto de Pesquisa financiado pelo Conselho Nacional de

hermenêutico em que essa prática é diuturnamente avaliada e adaptada para ajustar-se aos princípios fundamentais positivados em mais alto nível no direito brasileiro”¹². Portanto, propõe-se uma interpretação do ponto de vista interno¹³ do direito à liberdade de religião em sua dimensão negativa à luz destas decisões, construindo-se uma teoria que se assemelha à metáfora do romance em cadeia de Dworkin, com base na “concepção de direito como integridade”¹⁴.

Após, então, a análise dos argumentos constantes em cada uma das decisões dos 186 (cento e oitenta e seis) processos, percebeu-se que 112 (cento e doze) não apresentaram argumentos relevantes à reflexão proposta, ou por serem decisões que não abordaram argumentos de mérito ou por não terem argumentos sobre a justificação da liberdade de religião como um direito especial com uma proteção especial e distinta em relação à liberdade de consciência. Por outro lado, os demais 74 (setenta e quatro) processos apresentaram argumentos considerados relevantes, entendendo-se como argumentos relevantes aqueles aptos a revelar as razões pelas quais a liberdade de religião recebe ou não proteção no direito brasileiro e de que forma, se uma proteção distinta da liberdade de consciência¹⁵.

A partir desta análise, foram identificados como dilemas da moralidade política do direito brasileiro: a) imunidade tributária dos templos e cultos – 138 (cento e trinta e oito – processos, b) livre exercício e objeção de consciência com base na religião em relação a uma obrigação geral imposta a todos – 46 (quarenta e seis) processos – e c) ensino religioso nas escolas públicas – 2 (dois) processos. A interpretação foi dividida, então, de acordo com esses dilemas.

Uma observação importante é que, para fins da ordem do romance em cadeia construído, como critério metodológico, os processos foram enumerados por data da

Justiça (CNJ) denominado “A força normativa do Direito judicial”. Desde a realização deste projeto em julho de 2014, que teve grande impacto no seu crescimento acadêmico e pessoal, entende-se que a análise de decisões do Poder Judiciário deve ocorrer através do seu horizonte hermenêutico.

¹² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa; MOREIRA, Ana Luísa de Navarro; POLIDO, Fabrício B. ENRIQUEZ, Igor; BRINA, Cristina. RIBEIRO, Deivide J, et. al; A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. 2014. (Relatório de pesquisa junto ao CNJ), p. 2.

¹³ HART, H. L. A. *The concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press. 2012, p. 242.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 227.

¹⁵ Para conferência da pesquisa realizada, consta do Anexo 3 uma lista dos processos, cujos argumentos interpretamos não serem relevantes, apresentando-se, logo em seguida, uma síntese dos argumentos de cada decisão. No Anexo 2, consta uma lista dos processos, cujos argumentos interpretamos serem relevantes, apresentando-se, logo em seguida, uma síntese dos argumentos de cada decisão.

publicação do acórdão, por entendermos que a publicação é a data em que as razões do Tribunal se tornaram acessíveis à sociedade. Momento, portanto, em que as razões proferidas passam a reivindicar legitimidade e autoridade moral, sendo que a data se refere à publicação da última decisão relevante proferida no processo antes do trânsito em julgado¹⁶. Além disso, utilizamos frequentemente a expressão “o STF decidiu”, “o STF apresentou os fundamentos que”, ao invés de nos referimos nominalmente aos Ministros. Trata-se de outro critério metodológico, pois entendemos que o Tribunal como um todo reivindica legitimidade e autoridade moral para os argumentos que são apresentados em seu nome. Portanto, o ônus argumentativo é do próprio Supremo Tribunal Federal como instituição do Poder Judiciário perante a sociedade brasileira. Apesar de ser do STF o ônus argumentativo, tem-se que algumas decisões foram proferidas monocraticamente, enquanto outras foram proferidas por órgãos colegiados, sendo que algumas decisões colegiadas foram unânimes e outras apresentaram divergências. A maioria das decisões foi proferida monocraticamente e quando foram colegiadas, em sua maioria, foram unânimes. Dessa forma, quando utilizamos a expressão “o STF decidiu” sem fazermos nenhuma ressalva, estamos nos referindo a decisões monocráticas ou colegiadas unânimes. Por outro lado, quando se tratar de uma decisão colegiada com divergência, do plenário ou da turma, demonstraremos a divergência e os argumentos que foram apresentados nos referindo nominalmente aos Ministros que proferiram as decisões (nomes colocados entre parênteses). Por fim, destacaremos os casos que foram julgados pelo Plenário, por se tratar de um julgamento mais robusto com a participação de todos na decisão que se formou pela colegialidade.

Assim, abordaremos primeiramente a interpretação da liberdade de religião no que diz respeito à imunidade tributária dos templos e cultos, para, após, adentrarmos na reflexão sobre a proteção do exercício desta liberdade em sua dimensão negativa, quando legitima um indivíduo a não realizar uma obrigação geral imposta a todos e ter uma proteção especial com base na religião. Ao final, abordamos a questão do ensino religioso e inserção da religião nas escolas públicas, sendo que quando da reflexão sobre esses dilemas, apresentaremos, ainda, interpretações sobre as normas constitucionais e alguns Projetos de Lei sobre liberdade de religião.

¹⁶ Pois, por exemplo, há casos em que houve oposição de embargos de declaração ou interposição de agravo interno, de modo que se tem no processo mais do que uma decisão e mais do que uma data de publicação.

Capítulo 5.1. A proteção constitucional da imunidade tributária no exercício da dimensão negativa da liberdade de religião

A liberdade de religião no Brasil possui uma aplicação específica no campo do direito tributário, no que diz respeito à garantia constitucionalmente reconhecida da imunidade tributária às atividades das entidades e organizações religiosas. Assim, na esfera negativa da liberdade, no âmbito do livre exercício da religião, quando uma conduta se caracteriza como uma conduta religiosa, estará protegida pela imunidade tributária dos templos e cultos. Desse modo, não serão cobrados os impostos que incidiriam sobre as atividades realizadas se não fosse a imunidade.

A imunidade é um instituto no direito tributário que “faz com que o tributo não seja devido”, de modo que “há imunidade quando a Constituição veda a criação e a cobrança de tributos sobre determinados fatos ou sobre determinados sujeitos”¹. Nesse sentido, a imunidade é “uma limitação à competência tributária”², aplicando-se, em regra, aos impostos para proteção do direito fundamental à liberdade de crença e do culto religioso, evitando que o Estado interfira nas atividades religiosas³.

Assim, “do ponto de vista jurídico”, “a imunidade é regra jurídica, com sede constitucional; é regra de incompetência; distingue-se da isenção, que se dá no plano infraconstitucional da lei ordinária ou complementar”⁴. É norma que, portanto, “nega competência ou denega poder de instituir tributos”, sendo que protege de forma juridicamente qualificada as atividades de natureza religiosa. A imunidade tributária, então, é uma limitação constitucional ao poder de tributar, que é reconhecida como um direito fundamental, ou seja, “constitui-se um direito fundamental com direta aplicação do princípio da legalidade no âmbito constitucional tributário”⁵.

Dessa forma, impõe uma restrição legal ao Estado, pois a “imunidade é justamente a impossibilidade de se criar lei instituindo fato gerador sobre o seu objeto”⁶. Protege determinados fatos para que não sejam reconhecidos como fatos geradores, de modo que sobre esses fatos não poderá incidir nenhum tributo. Nesses

¹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito tributário*. 11. Edição. São Paulo. Atlas. 2019, p. 75.

² MACHADO SEGUNDO, 2019, *Ibid.*, p. 75.

³ MACHADO SEGUNDO, 2019, *Ibid.*, p. 78.

⁴ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Edição. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 11.

⁵ LEOPOLDO, Ana Caroline Kruger de Lima. A interpretação das imunidades. In: *Imunidades tributárias e direitos fundamentais*. Luiz Felipe Silveira Dafini (Org.). Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 2010, p. 11.

⁶ LEOPOLDO, 2010, *Ibid.*, p. 11.

casos, portanto, não haverá fato gerador, porque a própria Constituição determina que o fato em questão não seja reconhecido como gerador de uma hipótese tributária. Nesse sentido, trata-se de hipótese que “delimita o campo tributável”⁷, de forma que, “não fosse a imunidade (reconhecida) – restrições à competência impositiva – tais situações seriam perfeitamente tributáveis”⁸. No mesmo sentido, ressalta o próprio STF no 40º caso analisado (ARE 1028918⁹), afirmando que “por imunidade entende-se a não-incidência constitucionalmente qualificada. Nela, a própria Constituição Federal veda a incidência de tributos sobre determinados fatos ou situações”¹⁰.

Adentrando-se, então, nos julgamentos institucionalizados do Supremo Tribunal Federal, tem-se que dos 186 (cento e oitenta e seis) processos analisados, 138 (cento e trinta e oito) trataram da proteção da imunidade tributária das entidades e/ou organizações religiosas, motivo pelo qual o debate sobre a imunidade tributária no exercício da liberdade de religião se insere no centro da moralidade política do direito brasileiro. Destes, 57 (cinquenta e nove) apresentaram argumentos para a reflexão do questionamento filosófico sobre a interpretação da liberdade de religião como um direito especial ou não (lista dos processos e síntese de cada julgado no Anexo 2), enquanto os demais 81 (oitenta e um) não apresentaram argumentos relevantes (lista dos processos e síntese de cada julgado no Anexo 3).

Em relação à previsão constitucional da imunidade tributária, a Constituição de 1988 reconhece como um direito fundamental duas hipóteses que são regulamentadas nas alíneas “b” e “c” do art. 150, aplicando-se, ainda, a estas o §4º deste mesmo artigo. As alíneas “b” e “c” estabelecem, respectivamente, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre “templos e qualquer culto” e sobre “patrimônio, renda ou serviços de partidos políticos, entidades sindicais dos trabalhadores e instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos”¹¹. O §4º do mesmo artigo, regulamenta que tal proteção

⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 192.

⁸ COELHO, 2018, *Ibid.*, p. 193.

⁹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Ministro Edson Fachin, Decisão monocrática de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017.

¹⁰ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Ministro Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017.

¹¹ No mesmo sentido, tem-se a redação do art. 9º do Código Tributário Nacional, no inciso IV, alínea “b” e “c”: “Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: IV - cobrar imposto sobre: b) templos de qualquer culto; c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

alcança o “patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade”, referindo-se o §4º expressamente às alíneas “b” e “c”.

Percebe-se, dessa forma, que a Constituição protege no âmbito da imunidade tributária os templos e cultos religiosos na alínea “b” e o patrimônio, renda e/ou serviços das instituições sem fins lucrativos na alínea “c”. Poderíamos, então, interpretar que a alínea “b” regulamenta uma garantia específica do exercício da liberdade de religião na dimensão negativa, já que templo e cultos se referem à esfera do religioso. Enquanto a alínea “c”, regulamenta a garantia da imunidade tributária no exercício da liberdade de consciência que se manifesta pelos partidos, entidades sindicais e instituições educativas e/ou de assistência social sem fins lucrativos.

Assim, a Constituição de 1988 teria expressamente regulamentado uma proteção da imunidade tributária à liberdade de religião (alínea “b”) distinta de uma proteção da imunidade tributária à liberdade de consciência (alínea “c”).

Refletiremos, então, se a proteção reconhecida em nosso arranjo constitucional da imunidade tributária da liberdade de religião dos templos e qualquer culto da alínea “b” se justifica a partir da liberdade com dignidade como especial e distinta da imunidade da liberdade de consciência da alínea “c”. Portanto, se exige, nesse sentido, que o Estado justifique as restrições que são impostas por razões imperiosas (*compelling*), no sentido de direito especial em Dworkin, não sendo suficientes as razões que melhorem ou aprimorem o bem-estar geral da comunidade.

Dessa forma, abordaremos os argumentos sobre a justificação dessas imunidades, que nos dizeres de Misabel Derzi e Aliomar Baleeiro, tratam da reflexão sobre a “*ratio essendi*”¹², razão de existir da imunidade tributária, pois “a imunidade do art. 150, VI, “b”, “c”, de nossa Constituição (...) deve ser, sobretudo, compreendida em seus fundamentos jurídicos e em sua *ratio essendi*”¹³.

Conforme informamos, 74 (setenta e quatro) processos apresentaram argumentos considerados relevantes, sendo que destes 57 (cinquenta e sete) trataram sobre imunidade tributária. Portanto, adentramos, a partir da análise destes casos, na primeira parte da interpretação que se assemelha à metáfora do romance em cadeia, abordando-se a liberdade de religião na dimensão negativa pela sua proteção específica da imunidade tributária.

¹² BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 148.

¹³ BALEEIRO; DERZI, 2018, *Ibid.*, p. 146.

O 1º caso, com argumento relevante, que reivindicou a proteção da imunidade tributária foi de 1999 (AI-256182¹⁴), portanto, pós Constituição de 1988.

Importante lembrarmos, antes de tratarmos propriamente das razões deste julgamento, que um dos privilégios da Igreja Católica era a isenção de tributos e encargos civis sobre os bens eclesiásticos, um resquício do período da colonização. A Igreja Católica era “a única que pode(ria) ter prédios com formato de templos e também a que concede(ia) sacralidade ao poder do imperador”¹⁵. Ainda, a Constituição de 1946 reconheceu expressamente a imunidade tributária (Art. 31, V¹⁶), novamente reconhecida na Constituição de 1967 (Art. 20, III¹⁷) e, como vimos, ainda, constante da Constituição de 1988 (Art. 150, VI, alínea “b” e “c”¹⁸).

Neste 1º caso, então, judicializado perante o STF pós Constituição de 1988 (AI 256182¹⁹), questionou-se, com fundamento na alínea “b” que o imóvel não estava relacionado às atividades essenciais, já que estava alugado para terceiros, e que como a norma deveria ser reconhecida como de caráter excepcional, sua interpretação deveria ser restritiva.

Apesar de o STF não analisar o mérito, no sentido de não julgar materialmente a causa por entender ser caso de reexame de provas, percebe-se que no primeiro caso judicializado questionaram a proteção especial da alínea “b” da imunidade tributária a imóvel que estava alugado. Questionou-se qual deveria ser a extensão desta proteção especial aos templos e cultos – com interpretação restritiva ou extensiva – e em que sentido dever-se-ia interpretar a expressão “vinculado à finalidade essencial da entidade”. Problematizaram qual vinculação legitimaria a proteção da liberdade de religião específica dos templos e cultos e se esta abrangia

¹⁴ STF, Agravo de Instrumento de n. 256182, Rel. Marco Aurélio, Decisão monocrática de 26.11.1999, Publicação 17.12.1999 e 20.12.1999.

¹⁵ ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundá, São Paulo. 2018.

¹⁶ Art. 31. À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: V - lançar impôsto sobre: b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

¹⁷ Art 20 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: III - criar imposto sobre: b) templos de qualquer culto; c) o patrimônio, a, renda ou os serviços de Partidos Políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei;

¹⁸ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: b) templos de qualquer culto; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

¹⁹ STF, Agravo de Instrumento de n. 256182, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 26.11.1999, Publicação 17.12.1999 e 20.12.1999.

imóveis alugados (já que no caso o imóvel encontrava-se locado a terceiros, apesar de ter sido locado pelos antigos proprietários e não pela entidade religiosa).

Como não puderam analisar os fatos (incidência da Súmula 279 do STF²⁰), o STF manteve o entendimento do acórdão recorrido de que imóvel alugado teria a proteção da imunidade tributária, já que o Tribunal de origem tinha interpretado as provas no sentido de que o imóvel estava vinculado às atividades essenciais. Nesse ponto, o STF, a partir da interpretação do Tribunal de origem sobre as provas do processo, destacou que o Tribunal aplicou a imunidade tributária ao reconhecer a caracterização dos “serviços filantrópicos e de utilidade pública”.

Teriam, então, vinculado a proteção da alínea “b” à comprovação da atividade essencial, mas desde que, ainda, fosse sem fins lucrativos e com utilidade pública, mantendo a imunidade tributária, ao final, mesmo estando o imóvel alugado. Em relação à ausência de finalidade lucrativa, no mesmo sentido, posicionou-se o STF no 34º caso (AI 551712 com RE 544815²¹), caso em que não aplicou a imunidade tributária “dada a destinação econômica, e não religiosa, dos bens, e em face do caráter não-eclesiástico da entidade proprietária, (de modo que) não cabe falar, no caso, em existência de templos destinados à celebração de cultos”²².

O 3º caso do ano de 2002 (RE-297872²³), abordou o mesmo questionamento sobre a proteção da imunidade tributária a imóveis alugados. No entanto, a imunidade tributária da entidade religiosa foi fundamentada com base na alínea “c” do art. 150 da Constituição, e não com base na alínea “b” como no 1º caso. A proteção da imunidade tributária foi reconhecida com base no fundamento de ser uma garantia das entidades de assistência social e de estar vinculado às atividades essenciais. Neste caso, interpretou o STF que se mantém a imunidade tributária mesmo que o imóvel não seja destinado à finalidade essencial, mas desde que a renda do aluguel do imóvel locado seja.

²⁰ Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

²¹ STF, Agravo Interno de n. 551712 com decisão de 29.08.2006, conhecido e provido em decisão de reconsideração, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 544815, Joaquim Barbosa, Decisão de 25.11.2015, Publicação em 30.11.2015. A decisão colegiada foi apenas para homologar a renúncia, estando os argumentos na decisão monocrática.

²² Trecho da decisão. STF, Agravo Interno de n. 551712 com decisão de 29.08.2006, conhecido e provido em decisão de reconsideração, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 544815, Joaquim Barbosa, Decisão de 25.11.2015, Publicação em 30.11.2015

²³ STF, Recurso Extraordinário de n. 297872, Min. Rel. Ellen Gracie, Decisão de 15.10.2001, Publicação em 18.02.2002. Decisão monocrática.

Então, no 1º caso, manteve-se a imunidade tributária de imóvel alugado a terceiros com base na alínea “b”, considerando-se ser uma entidade religiosa sem fins lucrativos, com utilidade pública e com vinculação à finalidade essencial. No 3º caso, manteve-se a imunidade tributária de imóvel alugado a terceiros com base na alínea “c”, sendo que a razão da imunidade neste 3º caso, foi tratar-se de assistência social vinculada à finalidade essencial, não sendo determinante ser de natureza religiosa e não abordando-se a questão da utilidade pública.

A partir desse 3º caso, podemos perceber que a imunidade tributária da liberdade de religião, também, poderia reivindicar uma proteção com base na alínea “c” e não somente com base na alínea “b”, já que neste 3º caso tratava-se de uma entidade religiosa. Assim, este caso nos faz questionar qual a razão da existência das duas alíneas, se a proteção de uma é ou não especial em relação à outra, se a aplicação é distinta, se justifica-se com base em quais razões e se reconhece-se a uma delas a natureza de um direito especial; ou se por outro lado, com base em Dworkin, a proteção da liberdade de religião da alínea “b” não se justificaria como especial em relação à proteção da liberdade de consciência da alínea “c”.

Pela literalidade das normas, poderíamos identificar uma diferença.

Quando a imunidade da alínea “c” protege o “patrimônio, renda ou serviços”, destaca que teriam proteção desde que sejam “sem fins lucrativos”, o que não ocorre com a imunidade da alínea “b”, que simplesmente afirma que a imunidade protege “templos e qualquer culto”. No entanto, no 1º caso fundamentaram com base na alínea “b”, mas vincularam a sua proteção à razão de ser sem fins lucrativos e, ainda, de utilidade pública, aplicando-se, nesse sentido, o final da alínea “c”.

Em relação à razão de ser sem fins lucrativos, os autores Baleeiro e Derzi afirmam que seria esta uma razão determinante. Toda e qualquer renda ou vantagem patrimonial auferida deve ser convertida em prol dos seus objetivos e da sua finalidade essencial, “jamais permitir a apropriação privada dos seus sócios, fundadores ou diretores”²⁴, pois necessariamente precisa ser “non profits” (sem fins lucrativos).

²⁴ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 150.

O reconhecimento constitucional da imunidade, dessa forma, justificar-se-ia “enquanto atividades que, em sua essência, não configuram exploração econômica, são despidas de capacidade contributiva”²⁵. Desse modo, a justificação da imunidade da alínea “c” envolveria a especificidade de serem atividades sem fins lucrativos, pois se “voltados para atividades sem fins lucrativos, falece-lhes capacidade econômica de contribuir”²⁶. A imunidade da liberdade de consciência seria, desse modo, justificada no argumento da ausência da capacidade contributiva para a instituição do imposto, o que, para os autores, legitimaria a imunidade reconhecida constitucionalmente.

Mas, a razão de ser sem fins lucrativos – referente à ausência da capacidade contributiva –, aparentemente, estaria ligada à do interesse e/ou utilidade pública. Hugo de Brito Machado, por exemplo, afirma que a finalidade desta imunidade é a de “estimular aqueles que desejam colaborar com o Estado na prestação de serviços de assistência social, desde que sem finalidade lucrativa”²⁷. A lei, então, pode fazer exigências para verificar a ausência da finalidade lucrativa como condição do gozo da imunidade”²⁸. No mesmo sentido, Baleeiro e Derzi interpretam “instituição de assistência social” para “pelo menos restringi-la àquela ideia de consecução de finalidades de interesse de terceiros ou ao desenvolvimento de atividades afins às estatais”²⁹. Assim, além de serem sem fins lucrativos, deveriam ser atividades de interesse público, já que concede-se a estas a proteção da imunidade tributária pela razão de que auxiliam o Estado em questões relevantes à sociedade³⁰, ou seja, as atividades imunes “configuram atividades de interesse público, no sentido lato, que são desempenhadas sem o intuito de lucro, ou proveito individual privado”³¹.

Desse modo, a imunidade se justificaria por serem atividades que “auxiliam o Estado no cumprimento de tarefas de natureza pública e, ao mesmo tempo, demonstram total desinteresse econômico”³². Seriam, então, duas as razões da

²⁵ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 148.

²⁶ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 149.

²⁷ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito tributário*. 11. Edição. São Paulo. Atlas. 2019, p. 80.

²⁸ MACHADO SEGUNDO, *Ibid.*, p. 80.

²⁹ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 150.

³⁰ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 149.

³¹ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 148.

³² BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 149.

imunidade, quais, sejam, “interesse público e inexistência de capacidade econômica ao pagamento de tributos”³³, por serem sem fins lucrativos. Destacam os autores:

Não se pode dizer que as atividades imunes, nos incisos citados, sejam instrumentos de governo. Não o são, mas configuram atividades de “interesse público” no sentido lato, que são desempenhadas sem intuito de lucro, ou proveito individual privado. Enquanto atividades que, em sua essência, não configuram exploração econômica, são despidas de capacidade contributiva. Essa conjugação de fatores, interesse público e inexistência de capacidade econômica ao pagamento de tributos, acarreta em muitos países, que não consagram a exoneração de impostos em regra constitucional, a concessão de isenção por meio de lei, como lembra Aliomar Baleeiro³⁴.

A justificação da imunidade tributária da liberdade de consciência e pensamento dos partidos, entidades sindicais e instituições de ensino e assistência social constante da alínea “c” seria fundamentada, dessa forma, nessas razões de ser sem fins lucrativos e de utilidade pública.

Mas, curiosamente, foram estas as razões exigidas pelo STF no 1º caso, no qual, a imunidade tributária foi fundamentada com base na alínea “b”, que se refere à imunidade da liberdade de religião. Seria, então, a justificação da alínea “b” fundamentada com as mesmas razões da alínea “c”? Ou a liberdade de religião se justificaria como uma liberdade distinta da liberdade de consciência para fins de imunidade tributária se fundamentando em outras razões?

Quando os autores Baleeiro e Derzi refletem sobre a “*ratio essendi*”³⁵ das alíneas, analisam a alínea “b” conjuntamente com a alínea “c”, afirmando que “a imunidade do art. 150, VI, “b”, “c”, de nossa Constituição (...) deve ser, sobretudo, compreendida em seus fundamentos jurídicos e em sua *ratio essendi*”³⁶.

Desse modo, posicionar-se-iam, nessa obra, pelo entendimento de que as alíneas possuíam a mesma justificação, e, assim, não se sustentaria um reconhecimento da liberdade de religião como um direito especial em relação à liberdade de consciência no âmbito do direito tributário. Os autores, inclusive, concluem sobre a *ratio essendi* abordando as atividades religiosas conjuntamente com as demais de outra natureza, sem distingui-las na aplicação da imunidade:

³³ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 148.

³⁴ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 146.

³⁵ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 148.

³⁶ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 146.

Dessa forma, podemos concluir que a imunidade dessas atividades tem como *ratio essendi* a atuação espiritual-religiosa, político-partidária, de representação trabalhista, ou o exercício de atividade educacional ou assistencial em que inexistam: (a) fins lucrativos e, portanto, capacidade econômica; (b) proveitos pessoais ou ganhos privados, mas só pode haver interesse coletivo ou público na manutenção da atividade; (c) remessa de lucros ou renda para o exterior, uma vez que a imunidade é renúncia à receita, que onera a população brasileira³⁷.

Assim, ainda, precisamos refletir com base em quais razões poder-se-ia, se é que poderia, ser justificada uma distinção da liberdade de religião no âmbito da imunidade tributária da alínea “b” em relação à liberdade de consciência da alínea “c”, para reconhecimento de um direito especial daquela no direito brasileiro. Ou, se, por outro lado, a imunidade dos templos e cultos seria um resquício dos privilégios da Igreja Católica da época do Regime do Padroado no Império.

Em relação à vinculação à finalidade ou atividade essencial, o 4º caso, também, de 2002 (RE-339431³⁸), apresentou, em uma decisão colegiada unânime, um entendimento diverso no que diz respeito ao §4º do artigo 150 da Constituição. Ao final da fundamentação da decisão, o STF afirmou que “acerca da questão de mérito, o entendimento deste Tribunal de que a imunidade conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos abrange inclusive os serviços que não se enquadrem em suas finalidades essenciais”³⁹. Tal entendimento, seria o contrário do que abordaram expressamente no 1º caso (AI 256182⁴⁰) e 3º caso (RE-297872⁴¹) e, ainda, do dispõe a literalidade do §4º do artigo 150, já que este parágrafo afirma que o “patrimônio, renda e serviços das alíneas “b” e “c” compreendem *somente* o patrimônio, a renda e os serviços, *relacionados com as finalidades essenciais*”.

Se o entendimento deste 4º caso se consolidasse, ampliar-se-ia a proteção da imunidade para toda e qualquer atividade, independentemente de estarem vinculadas à finalidade essencial, sendo, então, uma proteção ainda mais especial. Destacando-se que não esclareceram nas razões do julgado se estavam se referindo

³⁷ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 149.

³⁸ STF, Recurso Extraordinário de n. 339431, Min. Rel. Maurício Corrêa, Decisão de 26.02.2002, Publicação 12.04.2002. Decisão colegiada da 2ª Turma, decisão unânime.

³⁹ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário de n. 339431, Min. Rel. Maurício Corrêa, Decisão de 26.02.2002, Publicação 12.04.2002.

⁴⁰ STF, Agravo de Instrumento de n. 256182, Rel. Marco Aurélio, Decisão de 26.11.1999, Publicação 17.12.1999 e 20.12.1999.

⁴¹ STF, Recurso Extraordinário de n. 297872, Min. Rel. Ellen Gracie, Decisão de 15.10.2001, Publicação em 18.02.2002.

a alínea “b” ou alínea “c”. Como negaram provimento ao recurso, manteve a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a imunidade tributária.

Interessantemente, no 5º caso de 2003 (AI 295806 com RE 325822⁴²), questionaram de uma forma mais aprofundada se a imunidade tributária protegeria imóvel desvinculado da atividade essencial e sobre como interpretar a necessidade de vinculação, já que o caso envolvia imóvel não destinado à celebração de cultos. Retomaram, assim, o debate, sobre imóvel alugado para terceiros e como o julgamento foi realizado pelo Plenário vários argumentos foram apresentados.

O STF (no voto do Min. Rel. Ilmar Galvão) afirmou que o entendimento sobre a imunidade tributária é o de permitir a interpretação mais ampla da matéria, de modo que devam buscar a “interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, maximizando o potencial de sua efetividade, como garantia à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar”⁴³. Destacou que ambas as Turmas do STF têm reconhecido o benefício da imunidade com relação ao IPTU, ainda que sobre imóveis locados ou utilizados como escritórios e residências de membros da entidade religiosa. Mas, afirmou que, nesses casos, o recurso deve ser interposto com base na alínea “c”, sendo que no caso concreto foi interposto com base na alínea “b”, ou seja, que essa interpretação ampla maximizando o potencial da imunidade só seria possível dentro da proteção da alínea “c” e não da alínea “b”.

Desse modo, teríamos uma aplicação distinta no que diz respeito à interpretação (extensiva versus restritiva) da proteção da imunidade tributária da liberdade de consciência da alínea “c” e da liberdade de religião da alínea “b”.

Ressaltou nesse voto que se a organização religiosa, também reconhecida como instituição de assistência social sem fins lucrativos, quisesse reivindicar essa proteção ampla da imunidade deveria justificar sua pretensão na alínea “c”. Como vimos no 3º caso, a imunidade tributária da liberdade de religião, também, parece que poderia reivindicar uma proteção com base na alínea “c” e não somente com base na alínea “b”, como ocorreu naquele 3º caso. Neste caso, reiteraram essa opção, ressaltando que no exercício da liberdade de religião, poder-se-ia ter uma proteção

⁴² STF, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003. Decisão colegiada do Plenário.

⁴³ Trecho da decisão. STF, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

da imunidade tributária específica concedida só a essa liberdade com base na alínea “b”, cuja interpretação seria restritiva, enquanto poderia reivindicar, também, proteção da mesma forma que a liberdade de consciência com base na alínea “c”, cuja interpretação seria extensiva. Destacou o Ministro:

Sendo assim, não socorre às recorrentes a interpretação ampliativa que este Tribunal vem imprimindo à matéria sob o pálio da alínea “c”, mesmo porque seria extremamente difícil identificar no conceito de templo, de sentido unívoco, ‘lotes vagos e prédios comerciais dados em locação’.

A razão, então, que justificaria a distinção se assentaria na interpretação da concepção de templo, de que, no fundamento da alínea “b”, a imunidade protegeria o local propriamente do culto, o patrimônio específico da esfera do religioso, não permitindo-se interpretação ampliativa. Desse modo, com base na alínea “b” não ampliaria a imunidade aos imóveis das entidades religiosas que estivessem alugados, como no caso concreto, ou, por outro lado, estivessem vagos.

Esse posicionamento parece ser endossado por Sacha Calmon, que, de igual modo, reconhece que caso a proteção da imunidade seja fundamentada na alínea “b” abrange o imóvel vinculado ao culto, não protegendo os demais que se voltem a fins econômicos. Caso tenham imóveis, ainda que com fins econômicos, mas que sejam estes vinculados às atividades essenciais, dever-se-ia ter o enquadramento da alínea “c”, cuja proteção é ampliativa:

No que diz respeito ao IPTU, não podem os Municípios tributar os prédios ou terrenos onde se exerce o culto (os templos). Podem, a nosso ver, tributar com o predial ou o territorial os terrenos paroquiais, da mitra, das ordens religiosas, das seitas e religiões que se voltem a fins econômicos: prédios alugados, terrenos arrendados para estacionamento, conventos e seminários, lotes vagos, etc. Agora, se o patrimônio imóvel de qualquer religião estiver afetado, ainda que lucrativamente, a fins educacionais ou assistenciais, e desde que estejam sendo devidamente cumpridos os antepostos da lei complementar tributária, há pouco versados, então a questão passa a quadrar-se nos lindes da imunidade das instituições de educação e assistência, obstando aos Municípios o exercício da competência tributária impositiva relativamente ao predial e territorial urbano. Mas aí já não se trata da imunidade dos templos de qualquer culto (que, aliás, devem ser de pessoas jurídicas de Direito Civil, como tais registradas no ofício próprio)⁴⁴.

⁴⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 204.

Então, o questionamento iniciado no 3º caso, se haveria uma distinção entre a alínea “b” e “c”, é abordado pelo STF neste 5º caso, ao afirmar que a interpretação de cada alínea dever-se-ia ocorrer de forma distinta.

Assim, a proteção da imunidade da liberdade de religião da alínea “b” não receberia a mesma proteção de interpretação ampla que a imunidade da liberdade de consciência e pensamento da alínea “c”, justificando neste voto esse entendimento por ser difícil ampliar o conceito de templo, que se refere ao religiosos, para os imóveis vagos ou dados em locação. A justificção, então, apresentada, para a diferença da interpretação estaria na discussão sobre a concepção de templo e se templo se referia ao local do próprio culto ou, ainda, a outro local distinto do local de culto.

Para Aliomar Baleeiro e Misabel Derzi, quando a Constituição protege “templo de qualquer culto” trata-se “não apenas da materialidade do edifício, que estaria sujeito tão só ao imposto predial do Município”⁴⁵. A concepção “templo” “compreende o próprio culto e tudo quanto vincula o órgão à função, de modo que envolve não apenas a Igreja, mas também “toda dependência contínua, desde que sem fins econômicos”. No entanto, não implica que todo e qualquer imóvel estaria protegido pela imunidade. Conforme ressaltam os atores, “contudo, não se incluem na imunidade as casas de aluguel, terrenos, bens e rendas do Bispado ou da paróquia, etc.”⁴⁶ e que, inteligentemente, não se aplicaria uma interpretação que equiparasse bens móveis à concepção de templo, como um templo móvel⁴⁷. Desse modo, concluem que a interpretação de templo não seria ampla o suficiente a ponto de proteger pela imunidade tributária com base na alínea b” os imóveis locados.

Nas razões de julgamento deste 5º caso, o STF (no voto do Min. Rel. Ilmar Galvão) fez, ainda, referências às doutrinas de Hely Lopes Meirelles (que não aplica a imunidade a imóveis locados), Sacha Calmon (que não aplica a imunidade a imóveis locados e destinados a fins econômicos), de Hugo de Brito Machado (que não aplica a imunidade a imóveis locados) e Baleeiro (que não aplica a imunidade a imóveis locados) e com base nestes, como se tratava de recurso com fundamentação na alínea “b”, “os lotes vagos e prédios comerciais alugados deveriam ser excluídos do

⁴⁵ BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 146.

⁴⁶ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 146.

⁴⁷ BALEEIRO; DERZI, *Ibid.*, p. 146.

benefício da imunidade tributária”⁴⁸. Nesse sentido, não interpretou na concepção de templo os imóveis vagos ou locados, não sendo estes reconhecidos como vinculados à atividade essencial. Desse modo, a imunidade da alínea “b” da liberdade de religião parece se vincular a imóveis caracterizados pelo exercício da fé, entendendo-se o exercício da fé como uma atividade desvinculada de finalidades econômicas.

Outros votos acompanharam o voto do Relator, reafirmando o STF (no voto da Min. Ellen Gracie) que, diante do princípio da separação entre Estado e a Igreja, a proteção da imunidade alcançaria tão-somente ao local propriamente dos cultos e os anexos destinados ao culto. Assim, se fossem alugados, por exemplo, seriam tributados ou então protegidos pela alínea “c”, desde que fossem de utilidade pública sem fins lucrativos. Destacou, também, o STF (no voto do Min. Carlos Velloso) que deveria ser reconhecida uma distinção entre a alínea “b” e “c”, por terem finalidades essenciais distintas. As finalidades essenciais da alínea “b”:

São aquelas *relacionadas com as orações, com o culto*. Então, o edifício, a casa, o prédio, onde se situa o templo, onde se fazem as orações, onde se realiza o culto, está coberto pela imunidade. A renda ali obtida, vale dizer, os dízimos, as espórtulas, a arrecadação de dinheiro realizada durante o culto e em razão deste, estão, também, cobertas pela imunidade tributária. O mesmo pode-se dizer dos serviços que, em razão do culto, em razão da finalidade essencial do templo, são prestados. O estacionamento para automóveis, vale dizer, o terreno destinado ao estacionamento dos automóveis dos fiéis, os serviços ali prestados pelo templo, estão abrangidos pela imunidade.

Por esse argumento, estaria reconhecendo que a alínea “b” tem uma proteção distinta especificamente por envolver a esfera do religioso, “das orações, com o culto”, ressaltando que “a imunidade é para o templo, não é do proprietário de bens imóveis”. Assim, reiterou o não conhecimento do recurso, para manter o acórdão do Tribunal, não aplicando-se a imunidade no caso em questão. Por fim, no mesmo sentido, o STF (no voto do Min. Sepúlveda Pertence), posicionou-se pela distinção entre as alíneas diante das “inspirações teleológicas de cada imunidade”. Enquanto a alínea “c”, da liberdade de consciência, justificar-se-ia “porque desenvolve atividades que o Estado quer estimular na medida que cobrem a sua própria deficiência”, tem-se que a alínea “b”, da liberdade de religião, envolveria uma “atividade que o Estado não pode estimular de qualquer forma; tem apenas que tolerar”. E destacou:

⁴⁸ Trecho da decisão. STF, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

Todo favor dado, portanto, a instituições religiosas há de estar instrumentalmente ligado e, conseqüentemente adstrito, ao valor constitucional que se visa a proteger, a liberdade de culto. Por isso, a Constituição não o reuniu, num inciso só, instituições de assistência social ou de educação com as instituições religiosas. Aí haveria claramente uma equiparação total. Para interpretar esse §4º do art. 150, realmente de difícil inteligência, interpreto-o, na tensão dialética que, para mim, é grave, a que se referiu o Ministro Celso de Mello, de forma a conciliá-lo com uma regra básica do estatuto republicano, que é o seu caráter laico, que é a sua neutralidade confessional. Por isso, chego, com o eminente Relator, aos anexos necessários ao culto, mas não financio propaganda de religião, desde as publicações gratuitas às televisões confessionais.”

Então, em relação às inspirações teleológicas enquanto uma o Estado quer estimular (alínea “c”) a outra, da esfera do religioso, não pode estimular e tem apenas que tolerar (alínea “b”). Destacou que a Constituição não os reuniu diante do “seu caráter laico, que é sua neutralidade confessional”. Nesse momento, interpretou laicidade como neutralidade, diante da qual liberdade de religião seria distinta da liberdade de consciência para fins e imunidade tributária. Assim, interessante o argumento levantado sobre as finalidades das atividades que seriam protegidas pela imunidade tributária em cada alínea e das razões de cada uma, a fim de que não deveriam receber a mesma proteção, para que a imunidade da alínea “b” fosse justificada como distinta da imunidade da alínea “c”. Por outro lado, não parece justificar uma distinção para que a proteção da liberdade de religião seja especial a ponto de exigir razões imperiosas no sentido dworkiano, mas, apenas para que o Estado não concedesse imunidade para uma variedade de atividades religiosas como se as estimulasse, o que para o STF neste voto desrespeitaria o caráter laico e neutralidade confessional.

Além disso, se o posicionamento até o momento era pela distinção das alíneas diante das razões distintas que as justificariam, não ficou claro se por esse posicionamento as atividades religiosas poderiam ser protegidas também pela alínea “c” (como já abordado em argumentos anteriores) ou se, ao defenderem a manutenção de uma aplicação distinta diante das justificações de cada uma, poderiam ser protegidas somente pela alínea “b”.

Ocorre que neste julgamento foi aberta uma *divergência*, sendo que, ao final, prevaleceu o entendimento da divergência. Portanto, neste 5º caso, tem-se que o julgamento foi realizado pela colegialidade do Plenário, não prevalecendo o entendimento anterior, mas o entendimento de que não se justificaria uma distinção entre as alíneas “b” e “c”, aplicando-se a mesma proteção a ambas.

Nas razões da divergência, o STF (no voto do Min. Gilmar Mendes seguido na íntegra no voto do Min. Moreira Alves) ampliou a proteção da alínea “b” equiparando-a à alínea “c”, com base em uma interpretação do §4º do artigo 150 da Constituição. Apesar de ter ressaltado que a interpretação da alínea “b” da imunidade tributária dos templos pelos doutrinadores é restritiva, por não ser o culto um fato econômico, ampliou e equiparou a interpretação. Fez referência ao entendimento de Sacha Calmon que afirmou que

é fácil percebermos que esta alínea “b” visa a assegurar a livre manifestação da religiosidade das pessoas, isto é, a fé que elas têm em certos valores transcendentais. As entidades tributantes não podem, nem mesmo por meio de impostos, embaraçar o exercício de cultos religiosos. A Constituição garante, pois, a liberdade de crença e a igualdade entre as crenças (Sacha Calmon Navarro Coelho)⁴⁹.

Como, então, a alínea “b” protegeria a religiosidade e a fé, não poderia sofrer embaraço pelo Estado, ou seja, reconheceu a religião como especial para fins de proteção jurídica. Ao final, com base nesses argumentos, deu provimento ao recurso e concedeu a imunidade tributária aos imóveis, inclusive os locados, ampliando a interpretação, reconhecendo-se uma interpretação, portanto, mais ampla da concepção de templo e culto para a alínea “b”. No mesmo sentido, reafirmou que a interpretação da proteção da imunidade tributária não é restritiva no 31º caso (AI 852604⁵⁰), de decisão colegiada unânime, no 38º caso (ARE 998444⁵¹), decisão monocrática, e no 43º caso (ARE 918872⁵²), decisão colegiada unânime.

No 38º caso (ARE 998444⁵³), inclusive utilizou deste 5º caso como precedente, reconhecendo-o expressamente como *leading case*, no sentido de que a interpretação deve ser mais ampla para conferir máxima efetividade. No 43º caso (ARE 918872⁵⁴), reafirmou que a “interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar o seu potencial de efetividade”, ressaltando que

⁴⁹ Trecho da decisão. STF, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

⁵⁰ STF, Agravo de Instrumento de n. 852604, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Decisão de 24.09.2013, Publicação em 21.10.2013. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

⁵¹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 998444, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 19.10.2016, Publicação 24.10.2016. Decisão monocrática.

⁵² STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918872, Min. Rel. Roberto Barroso, Decisão de 26.05.2017, Publicação 13.06.2017. Decisão colegiada unânime da 1ª Turma.

⁵³ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 998444, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 19.10.2016, Publicação 24.10.2016. Decisão monocrática.

⁵⁴ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918872, Min. Rel. Roberto Barroso, Decisão de 26.05.2017, Publicação 13.06.2017. Decisão colegiada unânime da 1ª Turma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem flexibilizando as regras atinentes à imunidade, de modo a estender o alcance axiológico dos dispositivos imunitórios, em homenagem aos intentos protetivos pretendidos pelo constituinte originário⁵⁵.

De igual modo, no 45º caso (ARE 1123049⁵⁶), com referência novamente a esse 5º caso, o STF, aplicou uma interpretação ampliativa à liberdade de religião. Mas neste ampliou para proteger não somente o imposto do IPTU, que foi objeto da discussão de grande parte dos casos, e sim para proteger o imposto de importação.

Neste 45º caso, o Tribunal de origem aplicou a imunidade tributária na importação de pedras preciosas utilizadas para a construção do templo, diante do “forte caráter histórico e a simbologia afeitos ao rito e fé professados pela instituição impetrante. Importação imune à tributação por meio de impostos, nos termos do art. 150, VI, ‘b’, § 4º da Constituição”⁵⁷. O STF, ao final, em decisão monocrática negou seguimento ao recurso, mantendo o entendimento do Tribunal.

Afirmou não reconhecer ser uma violação à alínea “b” do art. 150 da Constituição, por se tratar de caso que estava de acordo com a orientação jurisprudencial, de interpretação ampla da garantia constitucional. Assim, a imunidade da liberdade de religião da alínea “b”, foi reconhecida, neste outro caso, com a aplicação especial do imposto de importação.

Sobre se a interpretação ampla protege pela imunidade, ainda, a cobrança de taxa e de ISS, o STF, no 37º caso (ARE-991204⁵⁸), aplicou a imunidade tributária com base na alínea “b” em relação à cobrança de taxa da entidade religiosa. Em relação ao ISS afirmou que “a entidade que goza de imunidade não pode ser cobrada na qualidade de responsável tributária, sob pena de esvaziamento do instituto”. Desse modo, a “imunidade religiosa não possui aptidão para retirar a exigibilidade tributária do ISS nos casos em que a entidade imune atuar como substituto ou responsável tributário de contribuinte não imune”⁵⁹. O mesmo entendimento aplicado ao ISS foi

⁵⁵ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918872, Min. Rel. Roberto Barroso, Decisão de 26.05.2017, Publicação 13.06.2017. Decisão colegiada unânime da 1ª Turma.

⁵⁶ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 30.04.2018, Publicação 07.05.2018. Decisão monocrática.

⁵⁷ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 30.04.2018, Publicação 07.05.2018.

⁵⁸ STF, Recurso Extraordinário com agravo de n. 991204, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 14.10.2016, Publicação 19.10.2016. Decisão monocrática.

⁵⁹ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com agravo de n. 991204, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 14.10.2016, Publicação 19.10.2016.

reiterado em relação ao ICMS no 49º caso (ADI 5816⁶⁰), em decisão colegiada do Plenário, por maioria, quando o STF fez referência ao RE 608.872 de 2017, cuja tese de repercussão geral dispõe que

a imunidade tributária subjetiva aplica-se aos seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do beneplácito constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido.

Além de ressaltar que a imunidade se aplica aos contribuintes de direito, não protegendo a entidade quando atua como substituto, neste 49º caso, apesar de reconhecer, ao final, a inconstitucionalidade formal, o STF apresentou dois posicionamentos sobre o reconhecimento da não cobrança de ICMS às igrejas e templos religiosos. Se se tratava de norma de imunidade tributária ou de isenção fiscal, vencendo o entendimento da isenção com a declaração de inconstitucionalidade formal.

Mas, o ponto interessante deste caso é que a Lei visava estabelecer uma aplicação distinta no campo tributário específica para as Igrejas e templos religiosos, de modo que teriam uma aplicação especial, destacando o voto vencido que

A imunidade prevista na alínea “b” do preceito, no que faz referência aos templos de qualquer culto, *objetiva assegurar e estimular a liberdade de crença e a prática de cultos religiosos*, direitos fundamentais consagrados expressamente no artigo 5º, inciso VI, da Constituição de 1988, buscando-se impedir a manutenção de obstáculos de ordem econômico-financeira ao exercício dessas liberdades⁶¹.

Ainda, sobre a interpretação ampla da liberdade de religião da alínea “b”, no 23º caso (RE 542729⁶²), o STF ressaltou que essa proteção não exime a obrigatoriedade de a entidade atender às determinações municipais. Neste caso, reivindicaram proteção especial com base na imunidade da alínea “b” e da liberdade de religião do art. 5º, inciso VI da Constituição para que a entidade não precisasse de alvará municipal, já que o Município tinha lhe concedido proteção especial de isenção do pagamento de taxa de licença de localização e funcionamento. Apesar de o STF ter negado seguimento, ressaltou que a liberdade de religião não concede proteção

⁶⁰ STF, Ação direta de inconstitucionalidade n. 5816, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 05.11.2019, Publicação em 26.11.2019. Decisão colegiada do Plenário, por maioria.

⁶¹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de inconstitucionalidade n. 5816, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 05.11.2019, Publicação em 26.11.2019. Decisão colegiada do Plenário, por maioria.

⁶² STF, Recurso Extraordinário, n. 542729, Min. Carmem Lúcia, Decisão de 06.08.2009, Publicação em 20.08.2009. Decisão monocrática.

especial à organização religiosa e a isenta de cumprir as obrigações municipais e de respeitar regras urbanas, de equilíbrio ecológico e ambiental. Destacou que a imunidade tributária da taxa, que se restringe a dispensa legal do pagamento do tributo, não implica em uma interpretação ampliada da proteção especial para não cumprir a obrigação do alvará e demais obrigações no exercício da atividade.

Assim, nos primeiros votos do 5º caso (AI 295806 com RE 325822⁶³), seria a liberdade de religião distinta, por se referir à esfera do religioso, da fé, dos templos, dos cultos de oração, não se concedendo interpretação ampliada. Nos votos da divergência, os quais prevaleceram ao final, manifestaram o entendimento para ampliar a interpretação, justificando um dos votos ser a liberdade de religião especial e que não poderia sofrer embaraço do Estado. No entanto, essa proteção especial da interpretação ampliada, na verdade foi para interpretar no mesmo sentido da alínea “c” da liberdade de consciência, equiparando as duas alíneas. Conseqüentemente, não seria especial em relação a esta. Reafirmou, ainda, o STF esse entendimento da interpretação ampliada nos casos 31º, 38º, 37º, 43º, 45º, sendo que no 45º ampliou em relação ao tributo da importação e no 37º ampliou para a taxa.

Por outro lado, no 37º em relação ao ISS e no 49º em relação ao ICMS ressaltou que se aplica a imunidade se a entidade religiosa estiver na posição de contribuinte de direito, de responsável tributário, referindo-se à tese de repercussão geral do STF. Por fim, em relação ao 23º caso, fundamentado tanto na alínea “b” quanto no art. 5º, inciso VI, o STF ressaltou que a liberdade de religião não concede proteção especial à organização religiosa para isentar a entidade de cumprir as obrigações municipais (urbanas e ambientais).

Além disso, diante do 32º caso (ARE 790299⁶⁴), decisão colegiada unânime, constatamos que a interpretação ampla parece não proteger totalmente uma diversidade religiosa, já que depende da concepção de religião e de templo ou culto, o que entendemos ser uma tarefa árdua e de grande dificuldade em um país como o Brasil que é marcado por diferentes denominações. Nesse caso, baseado na alínea “b”, o STF negou seguimento ao recurso, mantendo o entendimento do Tribunal de origem para não reconhecer a imunidade tributária. O Tribunal de origem, por sua vez,

⁶³ STF, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

⁶⁴ STF, Recurso Extraordinário de n. 790299, Min. Gilmar Mendes. Decisão de 20.05.2014, Publicação 04.06.2014. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

aplicou uma interpretação restritiva da natureza religiosa, no sentido de que certos rituais se auto denominarem de templos não seria suficiente para reivindicar a proteção pela imunidade tributária. Desse modo, posicionaram-se pela inaplicabilidade da imunidade por ser tratar de entidade da maçonaria. O STF afirmou que o acórdão do Tribunal não divergiu da jurisprudência na qual já tinha se manifestado pela não aplicação da imunidade às lojas de maçonaria, ou seja, não reconheceu a maçonaria como religião para fins de proteção de templos e cultos.

O mesmo entendimento foi reiterado no 51º caso (MI-7069⁶⁵), de julgamento pelo Plenário, sendo este julgado recente de junho de 2020. O requerente alegou omissão na regulamentação da imunidade tributária dos “templos de qualquer culto”, pugnando a inclusão dos templos maçônicos. O STF afirmou que “a referência a “templos de qualquer culto” na alínea “b”, inciso VI, do art. 150, da Constituição, não alcança a maçonaria” e reiterou que a alínea “b” “é restrita aos templos de qualquer culto religioso, não se aplicando à maçonaria”. Dessa forma, “diante da ausência de obrigação jurídico-constitucional de concessão de imunidade tributária na espécie, afigura-se incabível a imputação de comportamento moroso ou inércia legislativa”⁶⁶. Percebe-se, então, que manteve o entendimento do caso anterior, não reconhecendo a maçonaria como religião.

No entanto, houve voto divergente neste julgamento do Plenário, destacando o STF (no voto vencido do Min. Marco Aurélio) a importância do pluralismo religioso em nossa sociedade brasileira e de que o Tribunal não deveria adotar uma definição ortodoxa de religião:

Em perspectiva menos rígida do conceito de religião, surge possível classificar a maçonaria como corrente religiosa. Há profissão de fé em valores e princípios comuns, inclusive entidade de caráter sobrenatural capaz de explicar fenômenos naturais. Mostra-se presente a tríplice marca da religião: elevação espiritual, profissão de fé e exercício de virtudes. O pluralismo impede que o Poder Judiciário adote definição ortodoxa de religião. Impõe leitura compreensiva das práticas sociais a fim de identificá-las como religiosas ou não, em virtude de tanto o direito como a religião serem subprodutos da cultura⁶⁷.

⁶⁵ STF, Mandado de Injunção de n. 7069, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 16.06.2020. Decisão colegiada do Plenário, decidido por maioria.

⁶⁶ Trecho da decisão. STF, Mandado de Injunção de n. 7069, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 16.06.2020.

⁶⁷ STF, Mandado de Injunção de n. 7069, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 16.06.2020. Decisão colegiada do Plenário, decidido por maioria.

Assim, um ponto, então, para a reflexão cinge-se em relação à interpretação ampla e não restritiva do STF para a concepção de “templos e cultos” da proteção da liberdade de religião da alínea “b”. A preocupação de se a interpretação desta concepção se daria de forma igualitária entre diferentes religiões e qual seria o critério para identificar algo como religioso, a fim de seja preservada a igualdade e não a discriminação entre as mais variadas denominações religiosas na sociedade brasileira. Santana, nesse sentido, afirma, em relação à imunidade para a maçonaria, que o “não reconhecimento da imunidade tributária dos templos de qualquer culto às Lojas e Templos Maçônicos, avilta diretamente a garantia fundamental da igualdade, como também, vai de encontro ao princípio da isonomia tributária”⁶⁸.

O mesmo poderia ocorrer com outras denominações religiosas, diante “do perigo da intolerância com o culto das minorias”⁶⁹, sendo que, ao final, estas não teriam interpretação ampliativa. Sacha Calmon, nesse sentido, destaca a importância da proteção ampla e igualitária da liberdade de religião da imunidade

O templo, dada a isonomia de todas as religiões, não é só a catedral católica, mas a sinagoga, a casa espírita kardecista, o terreiro de candomblé ou de umbanda, a igreja protestante, shintoísta ou budista e a mesquita maometana. Pouco importa tenha a seita poucos adeptos. Desde que uns na sociedade possuam fé comum e se reúnam em lugar dedicado exclusivamente ao culto da sua predileção, este lugar há de ser um templo e gozará de imunidade tributária⁷⁰.

Sobre a interpretação ampla em relação à concepção de templo foi reconhecida, utilizando-se o 5º caso como precedente, e mantendo a imunidade tributária: no 12º caso (AI 198036⁷¹), para os anexos do templo; no 13º caso

⁶⁸ SANTANA, Marcelo Gonzaga. Religiosidade e justiça tributária - a função social da imunidade dos templos de qualquer culto no direito comparado. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Vol. 115/2014, p. 51 – 66. Mar – Abr. 2014.

⁶⁹“Entretanto, existe o perigo remoto da intolerância para com o culto das minorias, sobretudo se estas se formam de elementos étnicos diversos, hipótese perfeitamente possível em um país de imigração, onde já se situaram núcleos protestantes, budistas, israelitas, maometanos, xintoístas, e sempre existiram feiticistas de fundo afro-brasileiro” BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 146.

⁷⁰ Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 203.

⁷¹ STF, Agravo de Instrumento de n. 198036, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, Decisão de 02.05.2005, Publicação 02.02.2005. Decisão monocrática.

(AI 470468 com RE 439658⁷²), para o templo em relação às atividades que constava nos estatutos; no 14º caso (AI 389602⁷³), para a sede administrativa; no 15º caso (RE 253464⁷⁴), para a casa do pastor e o salão paroquial que era usado como escola; e no 30º caso (ARE 694453⁷⁵), em que reconheceram como protegidos na concepção de templo os imóveis que eram destinados à moradia dos pastores.

Especificamente aos cemitérios, se estão protegidos pela concepção de templos e cultos, ressaltamos anteriormente que a Constituição de 1891 instituiu a sua secularização⁷⁶. No julgamento do 21º caso (AI 684934 com RE 578562⁷⁷), o Tribunal tratou especificamente sobre essa questão, a fim de delimitar se a interpretação da concepção de templo da alínea “b” protegeria, pela interpretação ampliativa, os cemitérios. Afirmou que iriam definir “se cemitérios consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão, ou não estão, por ela alcançados”⁷⁸ e com referência ao 5º caso aplicaram a imunidade tributária a estes⁷⁹⁻⁸⁰.

Um ponto interessante é que ressaltaram no julgamento do 21º caso que a proteção da liberdade de religião pela imunidade tributária da alínea “b” do art. 150 da

⁷² STF, Agravo de Instrumento de n. 470468 com decisão de 29.04.2004, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 439658, Rel. Carlos Ayres Britto, Decisão em 17.03.2005, Publicação em 15.04.2005. Decisão monocrática.

⁷³ STF, Agravo de Instrumento de n. 389602, Min. Rel. Ellen Gracie, Decisão de 22.03.2005, Publicação 15.04.2005. Curiosamente, neste caso afastaram o óbice da Súmula 279 do STF, sendo que nos demais casos ressaltaram que para analisar a natureza das atividades seria necessário o reexame de provas. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

⁷⁴ Recurso Extraordinário de n. 253464, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, Decisão de 10.03.2005, Publicação em 19.04.2005. Decisão monocrática.

⁷⁵ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 694453, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Decisão de 25.06.2013, Publicação em 12.08.2013. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

⁷⁶ SCAMPINI, José. *A liberdade religiosa nas constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado*. Petrópolis. Vozes, 1974, p. 124.

⁷⁷ STF, Agravo Interno de n. 684934 com decisão de 31.10.2007, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 578562, Min. Rel. Eros Grau, Decisão em 21.05.2008, Publicação em 12.09.2008. Decisão monocrática.

⁷⁸ Trecho da decisão. STF, Agravo Interno de n. 684934 com decisão de 31.10.2007, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 578562, Min. Rel. Eros Grau, Decisão em 21.05.2008, Publicação em 12.09.2008.

⁷⁹ O Min. Carlos Britto, em seu voto, afirmou que: “E eu tendo, também a compreender os cemitérios como uma espécie, da um deles, de templo heterodoxo. Por que heterodoxo? Porque o céu aberto, mas sem deixar de ser um local de culto aos nossos mortos, àqueles que temos como transpassados para uma outra existência dominada pelo traço da incognoscibilidade; é o reino do amorfo, mas que nem por isso deixa de se ligar aos vivos por um vínculo de forte crença. Tanto assim que nós chamamos, e a imprensa chama, numa linguagem coloquial, os cemitérios de “campo santo”.

⁸⁰ Outro caso em que pleitearam a proteção do cemitério foi o 31º caso (AI 551712 com RE 544815), de decisão colegiada unânime da 2ª Turma. No entanto, neste, ressaltaram que dada a destinação econômica (não era sem fins lucrativos) não deveria ser aplicada a imunidade, sendo que, ao final, não retornaram a essa questão, pois homologaram o pedido de renúncia sobre o direito que se funda ação. STF, Agravo Interno de n. 551712 com decisão de 29.08.2006, conhecido e provido em decisão de reconsideração, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 544815, Joaquim Barbosa, Decisão de 25.11.2015, Publicação em 30.11.2015

Constituição constitui uma garantia “desdobrada” do disposto nos artigos 5º, VI e 19, I da Constituição e é interpretada como uma “espécie de densificação ou de concreção”⁸¹ do inciso VI do art. 5º da Constituição. No mesmo sentido, no 41º caso (ARE 918697⁸²), que, apesar de não se tratar de cemitério, constou da decisão que o Tribunal de origem afirmou que “o que o legislador pretendeu com tal benefício tributário foi permitir, essencialmente, um amplo exercício da liberdade religiosa e suas decorrências”, semelhantemente ao posicionamento de densificação ou concreção do inciso VI do art. 5º da Constituição reconhecido no 21º caso.

Desse modo, percebemos que o STF foi consolidando o entendimento de que a interpretação da alínea “b” para concepção de templo e culto deve ser ampla, incluindo diversos imóveis, nos casos 12º, 13º, 14º, 15º, 30º, e até mesmo o cemitério, no caso 21º, sendo que ressaltamos a importância de que seja igualitária e não discriminatória, conforme problematização dos casos 32º e 51º.

Retornando aos demais argumentos do julgamento do *leading case* do 5º caso (AI 295806 com RE 325822⁸³), o STF (nos votos que venceram dos Min. Nelson Jobim e Min. Maurício Côrrea) reafirmou a aplicação do §4º do artigo 150 da Constituição, entendendo que a “trilogia patrimônio-renda-serviços relacionados, no caso específico, à finalidade religiosa, não à assistencial, estenderia a isenção a esse patrimônio”⁸⁴. Entendeu que devem ser analisados concretamente para se auferir a destinação da renda, do patrimônio ou serviço em questão se estão vinculados às atividades essenciais. Ainda, (no voto também vencedor do Min. Marco Aurélio), ressaltou que o §4º fez referência explícita à alínea “b” motivo pelo qual deve-se reconhecer a equiparação. Dessa forma, o STF, após remeter o recurso a julgamento do Tribunal Pleno, por maioria de votos, conheceu e deu provimento ao recurso.

Portanto, ao final do julgamento, o entendimento consolidado foi no sentido de assentar que a imunidade tributária deve ter uma interpretação ampla no que diz respeito à concepção de templo da alínea “b”, mas, uma interpretação ampla por ser

⁸¹ Trecho da decisão. STF, Agravo Interno de n. 684934 com decisão de 31.10.2007, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 578562, Min. Rel. Eros Grau, Decisão em 21.05.2008, Publicação em 12.09.2008.

⁸² STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918697, Decisão de 02.05.2017, Publicação 24.05.2017. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

⁸³ STF, Agravo de Instrumento de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003. Julgamento pelo Plenário, decidido por maioria.

⁸⁴ Trecho da decisão. STF, Agravo de Instrumento de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

equiparada à alínea “c”, ou seja, de que ambas alíneas “b” e “c” do artigo 150 da Constituição devem ter a mesma proteção para fins de imunidade tributária.

Então, a partir do resultado final do julgamento, a liberdade de religião da alínea “b” teria a mesma proteção que a liberdade de consciência da alínea “c”, já que a interpretação ocorreria de forma equiparada. Não sendo, então, aquela reconhecida como um direito especial em relação a esta, e, de igual modo, nem desta em relação àquela. Tal entendimento, estaria de acordo com a concepção de Dworkin de que a religião não se justificaria com base em um argumento de princípio de direito (*right-based-argument*) de moralidade política como especial para reivindicar uma proteção especial de direito à liberdade de religião distinta da liberdade de consciência com proteção de razões imperiosa.

O entendimento de que a aplicação deve ser equiparada entre as alíneas “b” e “c” foi endossado, com referência a este 5º caso (AI 295806 com RE 325822⁸⁵), ainda, nos julgados do 12º caso (AI 198036⁸⁶); no 16º caso (AI 582096⁸⁷); no 18º caso (RE 352265⁸⁸); 19º caso (AI 651138⁸⁹); no 22º caso (AI 741952⁹⁰); no 39º caso (ARE 1023642⁹¹); no 20º caso (RE 546044⁹²) e 29º caso (AI 699869⁹³), no entanto, neste dois últimos, diante do juízo de admissibilidade dos recursos não modificaram o entendimento para aplicar a imunidade. Desse modo, ampliaram a interpretação e reconheceram uma aplicação equiparada entre as alíneas “b” e “c”. Assim, a partir da interpretação ampliativa tem-se que o STF consolidou o entendimento de aplicar a imunidade tributária à imóveis locados e, ainda, a imóveis vagos.

⁸⁵ STF, Agravo de Instrumento de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003. Julgamento pelo Plenário, decidido por maioria.

⁸⁶ STF, Agravo de Instrumento de n. 198036, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, Decisão de 02.05.2005, Publicação 02.02.2005. Decisão monocrática.

⁸⁷ STF, Agravo de Instrumento de n. 582096, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 17.03.2006, Publicação 07.04.2006. Decisão monocrática.

⁸⁸ STF, Recurso Extraordinário de n. 352265, Min. Rel. Cezar Peluso, Decisão de 20.05.2007, Publicação em 27.06.2007. Decisão monocrática.

⁸⁹ STF, Agravo de Instrumento de n. 651138, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 26.06.2007., Publicação 17.08.2007. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

⁹⁰ STF, Agravo de Instrumento de n. 741952, Min. Rel. Menezes Direito, Decisão de 30.03.2009, Publicação 07.04.2009. Decisão monocrática.

⁹¹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1023642, Min. Rel. Celso de Mello Decisão de 21.02.2017, Publicação 03.03.2017. Decisão monocrática.

⁹² STF, Agravo de Instrumento de n. 546044, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 24.06.2008, Publicação 15.08.2008. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

⁹³ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 699869, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 22.02.2013, Publicação em 04.03.2013. Decisão monocrática.

Em relação à imunidade para imóveis locados, o STF reconheceu a imunidade no 11º caso (RE 419919⁹⁴), com fundamento na alínea “c”, aplicando a interpretação extensiva com fundamento no argumento de ser instituição de assistência social; no 17º caso (AI 190213 com RE 302800⁹⁵), com fundamento no §4º, no 25º caso (AI 664923 com RE 572853⁹⁶), no 40º caso (ARE 1028918⁹⁷), desde que “o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades”, e, no final da decisão do 48º caso (ARE 1218314⁹⁸), com fundamento no §4º. Ainda, reforçou esse entendimento, utilizando-se do 5º caso de 2003 (AI 295806 com RE 325822⁹⁹) como precedente no 36º caso (ARE 875619¹⁰⁰), com base na alínea “c”, de que reconhece a imunidade desde que “o valor dos aluguéis seja aplicado nas suas atividades essenciais” e no 39º caso (ARE 1023642¹⁰¹), com base na alínea “b”.

Em relação à imunidade para imóveis vagos, o STF tratou dessa questão no 26º caso (AI 579096¹⁰²), com fundamento na alínea “c”, ressaltando o Tribunal que “a simples circunstância de que o imóvel estar desocupado não descaracteriza a imunidade tributária”; no 33º caso (ARE-921222¹⁰³) e no 39º caso (ARE 1023642¹⁰⁴), ambos com fundamento na alínea “b”, ressaltando, em ambos, que a imunidade “alcança não somente imóveis alugados, mas também imóveis vagos”, tendo-se que

⁹⁴ STF, Recurso Extraordinário de n. 419919, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 30.03.2004, Publicação em 15.04.2004. Decisão monocrática.

⁹⁵ STF, Agravo de Instrumento de n. 190213 com decisão de 05.04.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 302800, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 11.04.2006, Publicação em 03.05.2006. Decisão monocrática.

⁹⁶ STF, Agravo de Instrumento de n. 664923 com decisão de 29.06.2007, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 572853, Min. Rel. Cezar Peluso, Decisão em 11.12.2009, Publicação em 01.02.2010. Decisão monocrática.

⁹⁷ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Ministro Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017. Decisão monocrática.

⁹⁸ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 26.08.2019., Publicação 26.08.2019. Decisão monocrática.

⁹⁹ STF, Agravo de Instrumento de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

¹⁰⁰ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 875619, Min. Rel. Dias Toffoli, Decisão de 29.12.2015, Publicação 01.02.2016. Decisão monocrática.

¹⁰¹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1023642, Min. Rel. Celso de Mello Decisão de 21.02.2017, Publicação 03.03.2017. Decisão monocrática.

¹⁰² STF, Agravo de Instrumento de n. 579096, Min. Joaquim Barbosa, Decisão de 17.05.2011, Publicação em 03.06.2011. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

¹⁰³ STF, Recurso Extraordinário de n. 921222, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 23.10.2015, Publicação 29.10.2015. Decisão monocrática.

¹⁰⁴ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1023642, Min. Rel. Celso de Mello Decisão de 21.02.2017, Publicação 03.03.2017. Decisão monocrática.

o mesmo entendimento foi proferido no 44º (ARE 1104020¹⁰⁵) e, no final, da decisão do 48º caso (ARE 1218314¹⁰⁶), com fundamento no §4º do art. 150 da Constituição.

Por outro lado, no 27º caso (RE 580133¹⁰⁷), de fundamento na alínea “b”, apesar de fazerem referência ao 5º caso do (RE 325822), o STF analisou caso que envolvia imóvel vago e não aplicou a imunidade tributária, por reconhecer a incidência da Súmula 279 do STF, mantendo, dessa forma, a interpretação do Tribunal que não aplicou a imunidade.

Situação semelhante ocorreu no 41º caso (ARE 918697¹⁰⁸), em que analisou caso de imóvel vago, no entanto, manteve, ao final, a não aplicação da imunidade tributária, por incidência da Súmula 279 do STF. Interessante ressaltar que neste caso, aparentemente, o entendimento aplicado teria sido equivocado em relação aos demais, pois o Tribunal de origem tinha afirmado que a interpretação da imunidade dever-se-ia dar de forma ampla, destacando

o que o legislador pretendeu com tal benefício tributário foi permitir, essencialmente, um amplo exercício da liberdade religiosa e suas decorrências, sendo razoável que o dispositivo constitucional supramencionado seja interpretado de forma abrangente.

No entanto, fez a ressalva de que a interpretação ampla não protegeria imóvel vago e desocupado “levando-se em conta que em nosso ordenamento jurídico não existem direitos absolutos, e toda norma jurídica deve ser analisada sob a ótica da razoabilidade”¹⁰⁹. E com base nesse entendimento o Tribunal de origem não reconheceu a imunidade, que tinha sido fundamentada na alínea “b”, ou seja, o Tribunal de origem reconheceu um entendimento diverso da jurisprudência do STF, ao destacar que a interpretação da imunidade é ampla, mas não protege imóvel vago.

O STF, por sua vez, fez referência ao trecho do acórdão do Tribunal que reconhecia que a interpretação é ampla e que reconhecia que o imóvel estava desocupado. Mas, entendeu que se mostrava razoável a aplicação da imunidade

¹⁰⁵ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1104020, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 27.03.2018, Publicação 04.04.2018. Decisão monocrática.

¹⁰⁶ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 26.08.2019., Publicação 26.08.2019. Decisão monocrática.

¹⁰⁷ STF, Recurso Extraordinário de n. 580133, Min. Rel. Dias Toffoli, Decisão de 31.08.2001, Publicação em 31.08.2011. Decisão monocrática.

¹⁰⁸ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918697, Decisão de 02.05.2017, Publicação 24.05.2017. Decisão colegiada unânime da 2ª Turma.

¹⁰⁹ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918697, Decisão de 02.05.2017, Publicação 24.05.2017.

diante do acervo probatório anexado aos autos e, simplesmente, aplicou a Súmula 279 do STF, afirmando não ser permitido reexame de provas. Aparentemente, não seria caso de reexame de provas, mas de aplicar o entendimento já consolidado de imunidade à imóvel vago ao caso concreto, diante das provas já reconhecida pelo próprio Tribunal de origem, o qual já tinha afirmado se tratar de imóvel comprovadamente vago. Desse modo, neste caso, parece-nos que teríamos um retorno à interpretação restritiva, sendo uma decisão que não integra a cadeia dos demais julgamentos.

O mesmo ocorreu com o 50º caso (ARE 1229393¹¹⁰), em que o Tribunal de origem afirmou que “apesar de se tratar de entidade religiosa, está comprovado que o imóvel não está vinculado às suas atividades essenciais, por se cuidar de terreno vazio, sem nenhuma construção”, não reconhecendo a imunidade tributária. O STF, novamente, afirmou não ser possível reanálise dos fatos, no mesmo sentido do caso anterior, e aplicou a súmula 279 do STF. Ressaltou, com base em precedentes, que “a circunstância de um imóvel estar vago ou sem edificação não é suficiente, por si só, para afastar a garantia constitucional da imunidade, de sorte que sua não utilização temporária caracteriza situação de neutralidade”¹¹¹. Mas, ao final, afirmou que o Tribunal de origem que analisa as provas e que não poderia divergir do entendimento do Tribunal por incidência da súmula 279 do STF.

Interessantemente, a mesma discussão foi objeto do 44º (ARE 1104020¹¹²), sendo que nesse caso, o STF deu provimento ao agravo (não abordando a incidência da súmula 279 do STF). afirmou que “o exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária diverge da diretriz jurisprudencial que a Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência”¹¹³, reconhecendo-se que o Tribunal de origem divergia do entendimento jurisprudencial, de modo que determinou a remessa dos autos a origem, para que fosse observada a orientação jurisprudencial. Atuou, assim, de forma distinta do 41º caso.

¹¹⁰ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 20.12.2019, Publicação 13.02.2020.

¹¹¹ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 20.12.2019, Publicação 13.02.2020.

¹¹² STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1104020, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 27.03.2018, Publicação 04.04.2018. Decisão monocrática.

¹¹³ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1104020, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 27.03.2018, Publicação 04.04.2018.

Então, um ponto que não ficou muito claro para a integridade da aplicação da imunidade da liberdade de religião é como se daria a interpretação de vinculado à atividade essencial de imóvel vago e se a análise desta proteção no STF realmente faz incidir ou não a súmula 279 do STF.

Analisados todos os casos, percebemos que o 5º caso (AI 295806 com RE 325822¹¹⁴) foi utilizado por diversas vezes como *leading case* e precedente vinculante, cujos argumentos fundamentavam várias outras decisões. O STF se posicionou pelo entendimento de uma interpretação ampla da liberdade de religião da alínea “b”, equiparando-a à alínea “c” da liberdade de consciência, mas condicionando a sua aplicação à comprovação da vinculação à finalidade essencial em ambos os casos.

Inclusive, podemos perceber o reconhecimento à força vinculante do precedente de forma clara no 6º caso (RE 212022¹¹⁵). Neste julgamento, ressaltou ter apresentado entendimento diverso tanto neste precedente do 5º caso (em que foi vencido) quanto em outros casos. Questionou, novamente, a imunidade: “estando alugado a terceiro, estaria relacionado com as finalidades essenciais da mencionada entidade de assistência social? Penso que não, está ele numa atividade comercial”¹¹⁶. Portanto, não estaria vinculado à atividade e para ele não teria a aplicação da imunidade. No entanto, após apresentar seu questionamento, reconheceu a força dos precedentes e, apesar de discordar do julgado, manteve a integridade do romance em cadeia, afirmando,

não devo insistir, portanto, no meu entendimento pessoal a respeito da matéria. Do exposto, com a ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência¹¹⁷.

¹¹⁴ STF, Agravo de Instrumento de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

¹¹⁵ STF, Recurso Extraordinário de n. 212022, Min. Carlos Velloso, Decisão de 05.05.2003, Publicação em 04.06.2003. Decisão monocrática.

¹¹⁶ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário de n. 212022, Min. Carlos Velloso, Decisão de 05.05.2003, Publicação em 04.06.2003.

¹¹⁷ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário de n. 212022, Min. Carlos Velloso, Decisão de 05.05.2003, Publicação em 04.06.2003.

O mesmo argumento – de se aplicar a força dos precedentes com a ressalva do entendimento pessoal sobre a finalidade comercial da locação – ocorreu no 7º (RE 362585¹¹⁸), 9º (AI 465020¹¹⁹), 10º (AI 462416¹²⁰) casos¹²¹.

Portanto, o STF pelos argumentos apresentados não justificou a liberdade de religião como um direito especial com proteção distinta da liberdade de consciência no âmbito do direito tributário. Diante da equiparação das alíneas “b” e “c” e do reconhecimento de uma interpretação ampla nas duas, ambas receberiam a mesma proteção no mesmo sentido que defende Dworkin.

Por fim, outros dois posicionamentos endossam o entendimento do STF de que possuem a mesma proteção, a proteção do ônus da prova com presunção de vinculação à finalidade essencial e a necessidade do cumprimento dos requisitos da legislação infraconstitucional não se reconhecendo eficácia constitucional imediata.

Em relação ao ônus da prova e presunção, no 28º caso (ARE 709665¹²²), o STF, ao analisar a imunidade com base na alínea “b”, afirmou que há uma presunção “*juris tantum*” de que o imóvel em questão estava vinculado às atividades essenciais da entidade religiosa, ou seja, que há uma presunção a favor da religião.

¹¹⁸ STF, Recurso Extraordinário de n. 362585, Min. Rel. Carlos Velloso, Decisão de 30.04.2003, Publicação em 05.06.2003. Decisão monocrática.

¹¹⁹ STF, Agravo de Instrumento de n. 465020, Min. Rel. Carlos Velloso, Decisão de 25.11.2003, Publicação em 09.12.2003. Decisão monocrática.

¹²⁰ STF, Agravo de Instrumento de n. 462416, Min. Rel. Carlos Velloso, Decisão de 26.11.2003, Publicação 12.12.2003. Decisão monocrática.

¹²¹ Outro caso em que foi possível perceber o posicionamento pessoal do Ministro, sendo que, ao final, reconheceu a força do precedente, foi o de 12º caso (RECL-4223), mas, que constou da lista dos processos que não apresentaram argumentos relevantes no Anexo 3.3. (Lista) e Anexo 3.4 (Síntese). Neste julgamento, o Relator manifestou seu entendimento pessoal e ressaltou que iria seguir o entendimento majoritário, de modo que reconheceu a força vinculante dos precedentes. Destaca-se trecho do acórdão: “Esse o quadro, e mesmo ressaltando o meu ponto de vista pessoal, rendo-me democraticamente ao pensar majoritário desta Corte”. STF, Reclamação de n. 4223, Min. Rel. Carlos Ayres Britto, Decisão de 28.03.2006, Publicação em 03.04.2006. Em relação à utilização de argumentos de precedentes, destaca-se que o STF, no 19º caso (ARE-717961), que constou, também, na lista dos processos que não apresentaram argumentos relevantes no Anexo 3.3. (Lista) e Anexo 3.4 (Síntese), afirmou se utilizar de uma técnica de motivação denominada “*per relationem*”, uma técnica da motivação por referência ou por remissão, de reconhecimento a argumentos alheios com fundamentação da decisão, os quais podem ser de petições ou de precedentes. Julga, então, referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão com base em outro precedente, reconhecendo que “constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir”.

¹²² STF, Recurso extraordinário com Agravo de n. 709665, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 19.09.2012, Publicação 24.09.2012. Decisão monocrática.

Além disso, endossou essa presunção da alínea “b” no 38º caso (ARE 998444¹²³), no 40º caso (ARE 1028918¹²⁴), no 42º caso (ARE 1056732¹²⁵), no 44º caso (ARE 1104020¹²⁶), no 46º caso (ARE 1177860¹²⁷), afirmando, por fim, no 31º caso (AI 852604¹²⁸) que não se trata de uma presunção absoluta, argumento reiterado no 50º caso (ARE 1229393¹²⁹).

Desse modo, afirmou que o ônus da prova de que não estão vinculados à finalidade e atividade essencial compete ao Fisco, à administração tributária, a qual será responsável por elidir a presunção, mediante constituição no processo de provas em sentido contrário. Reiterou esse ônus no 33º caso (ARE-921222¹³⁰) e no 39º caso (ARE 1023642¹³¹), constando em ambos que “compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação do bem gravado pela imunidade”¹³².

O reconhecimento de uma presunção “juris tantum” da vinculação e do ônus da prova ser da administração tributária, constitui uma proteção que tem grandes impactos no âmbito processual, pois a imunidade só não será reconhecida se o Fisco for vitorioso na instrução probatória e demonstrar que a entidade não vincula a atividade à sua finalidade essencial. Se essa proteção fosse reconhecida somente à alínea “b”, teríamos uma proteção especial mais forte concedida somente à liberdade de religião e não à liberdade de consciência no âmbito tributário.

No entanto, essa proteção foi reconhecida, também, no 36º caso (ARE 875619¹³³) com base na alínea “c” de que “há presunção de que o imóvel ou as

¹²³ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 998444, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 19.10.2016, Publicação 24.10.2016. Decisão monocrática.

¹²⁴ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Ministro Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017. Decisão monocrática.

¹²⁵ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1056732, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 30.06.2017, Publicação 02.08.2017. Decisão monocrática.

¹²⁶ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1104020, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 27.03.2018, Publicação 04.04.2018. Decisão monocrática.

¹²⁷ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1177860, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 29.05.2019, Publicação 31.05.2019. Decisão monocrática.

¹²⁸ STF, Agravo de Instrumento de n. 852604, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Decisão de 24.09.2013, Publicação em 21.10.2013. Decisão colegiada unânime.

¹²⁹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1229393, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 20.12.2019, Publicação 13.02.2020. Decisão colegiada unânime.

¹³⁰ STF, Recurso Extraordinário de n. 921222, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 23.10.2015, Publicação 29.10.2015. Decisão monocrática.

¹³¹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1023642, Min. Rel. Celso de Mello Decisão de 21.02.2017, Publicação 03.03.2017. Decisão monocrática.

¹³² Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1023642, Min. Rel. Celso de Mello Decisão de 21.02.2017, Publicação 03.03.2017.

¹³³ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 875619, Min. Rel. Dias Toffoli, Decisão de 29.12.2015, Publicação 01.02.2016. Decisão monocrática.

rendas da entidade assistencial reconhecidamente imune estão afetados às suas finalidades” e, ainda, no 43º caso (ARE 918872¹³⁴), sendo neste 43º caso, não constou da decisão do STF com base em qual alínea fundamentaram o pedido, se alínea “b” ou “c”. Assim, aparentemente, seria uma proteção conferida à liberdade de religião da alínea “b”, mas, também, reconhecida com base na alínea “c”, apesar de que dos casos analisados tratou-se de um caso somente da alínea “c”.

Em relação à necessidade do cumprimento dos requisitos da legislação infraconstitucional não se reconhecendo eficácia constitucional imediata, tem-se que 2º caso (RE-256210¹³⁵), com base na alínea “b”, nas razões de julgamento definiram que a proteção da liberdade de religião da imunidade tributária da alínea “b” deveria ser reconhecida como de eficácia constitucional imediata. Dessa forma, não se sujeitaria “a qualquer condição implementada por qualquer outra norma de hierarquia inferior”¹³⁶. Então, a imunidade da alínea “b”, da liberdade de religião, teria uma proteção mais forte em relação à da alínea “c”, da liberdade de consciência.

A Constituição ao regulamentar a alínea “c”, condicionou o reconhecimento da imunidade ao cumprimento pela entidade de determinados requisitos previstos em lei, já que ao final da alínea determinou “atendidos os requisitos da lei”, o que não constou da alínea “b”. Diante desta distinção da previsão constitucional, de acordo com Sacha Calmon, a imunidade tributária da alínea “c” tratar-se-ia de norma

not self-enforcing ou *not self-executing*, como dizem os saxões, ou, ainda, não bastante em si, como diria Pontes de Miranda. Vale dizer, o dispositivo não é autoaplicável e carece de acréscimo normativo, pois a Constituição condiciona o gozo da imunidade a que sejam observados os requisitos da lei¹³⁷.

Devem, então, ser atendidos os requisitos da lei complementar, de modo que “as limitações ao poder de tributar no sistema da Constituição vigente são reguladas por lei complementar”¹³⁸, entendimento confirmado pelo STF em repercussão geral

¹³⁴ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918872, Min. Rel. Roberto Barroso, Decisão de 26.05.2017, Publicação 13.06.2017. Decisão colegiada unânime.

¹³⁵ STF, Recurso Extraordinário n. 256210, Min. Rel. Nelson Jobim, Decisão de 28.03.2000, Publicação em 18.08.2000. Decisão colegiada unânime.

¹³⁶ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário n. 256210, Min. Rel. Nelson Jobim, Decisão de 28.03.2000, Publicação em 18.08.2000.

¹³⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 200.

¹³⁸ COELHO, 2018, *Ibid.*, p. 200.

(Tema 32¹³⁹). Assim, “o imune, enquadrando-se na previsão constitucional, observados os requisitos, tem, desde logo, direito. Não pagará imposto, desnecessária autorização, licença ou alvará do ente político”¹⁴⁰.

A Lei complementar que institui os requisitos que devem ser respeitados para que seja aplicada a imunidade tributária é o Código Tributário Nacional (criado por uma lei ordinária, mas recepcionado como lei complementar¹⁴¹), requisitos que estão dispostos no art. 14 do Código. Destaca Sacha Calmon:

quatro são os requisitos previstos pelo legislador complementar e somente quatro: a) escrituração regular; b) não distribuição de lucros (algo que, decerto, não pode ser interpretado como uma vedação ao superávit financeiro); c) proibição de remetê-los ao exterior, devendo ser aplicados na manutenção dos objetivos institucionais; e d) cumprimento de obrigações acessórias. Por fora, a doutrina exige mais dois: a) que o estatuto da instituição preveja, em caso de extinção, a reversão do patrimônio a fim público; b) que a instituição não possa, mais à frente, transformar-se em empresa mercantil¹⁴².

No mesmo sentido, além do Tema 32 de repercussão geral, o STF endossou esse entendimento no 8^a caso (AI 454651¹⁴³), de que exige-se o cumprimento dos requisitos para a imunidade da alínea “c”, da liberdade de consciência, ressaltando-se que “foi recepcionado o preceito do artigo 14 do CTN, no que cogita dos requisitos a ser atendidos para o exercício do direito a imunidade”. Ainda, reconheceu expressamente essa exigência em relação à alínea “c” no 36^o caso (ARE 875619¹⁴⁴), ao afirmar que “a entidade deve cumprir os requisitos do art. 14 do CTN”.

¹³⁹ Tema 32 – Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565291&numeroProcesso=566622&classeProcesso=RE&numeroTema=32>.

¹⁴⁰ Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16^a Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 202. E, acrescenta, que por outro lado, “pode o Fisco, esta é uma outra questão, investigar e fiscalizar a pessoa imune, suas atividades, no escopo de verificar se os pressupostos imunitórios estão sendo rigorosamente observados. Não se tratará, aí, dos pressupostos, mas do respectivo cumprimento, e sem os quais não haverá imunidade.” COELHO, Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16^a Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 203.

¹⁴¹ Destaca Sacha Calmon que “A lei complementar pedida pela Constituição é, na espécie, o CTN (lei complementar *ratione materiae*, embora não seja pelo aspecto formal, visto que, ao tempo de sua edição, ainda não existia, sob este aspecto, lei complementar no Direito brasileiro)”. COELHO, 2018, *Ibid.*, p. 201.

¹⁴² COELHO, 2018, *Ibid.*, p. 202.

¹⁴³ STF, Agravo de Instrumento de n. 454651, Min. Rel. Nelson Jobim, Decisão de 29.08.2003, Publicação 19.09.2003. Decisão monocrática.

¹⁴⁴ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 875619, Min. Rel. Dias Toffoli, Decisão de 29.12.2015, Publicação 01.02.2016. Decisão monocrática.

Por sua vez, no 35º caso (ARE 917485¹⁴⁵), o recorrente argumentou que a imunidade tributária da alínea “c” não deveria ser reconhecida como incondicionada. Desse modo, o benefício constitucional estaria sujeito ao preenchimento de requisitos instituídos por lei (Código Tributário Nacional), alegando que o Tribunal aplicou a imunidade sem o cumprimento dos requisitos. No entanto, o STF afirmou que demandaria a reapreciação dos fatos e provas, reconhecendo a incidência da súmula 279 do STF, de forma que não ficou claro se deixou de exigir os requisitos ou se era caso apenas de inconformismo do recorrente sobre o cumprimento destes requisitos.

Por outro lado, a proteção da imunidade da alínea “b”, da liberdade de religião, seria distinta, caracterizando-se como especial por ser uma norma *self-enforcing* ou *self-executing*, já que, conforme ressaltou o STF, “a imunidade tributária concedida constitucionalmente aos templos religiosos não está sujeita a qualquer condição implementada por qualquer outra norma de hierarquia inferior”. Então, poderíamos pensar que o STF, apesar de assentar que se equiparariam, reconheceria à imunidade tributária da liberdade de religião da alínea “b” uma proteção especial mais forte no sentido de direta, *self-enforcing* ou *self-executing*, em relação à imunidade tributária da liberdade de consciência da alínea “c”.

Em relação à alínea “b”, vimos que no 2º caso o STF afirmou se tratar de hipótese de eficácia constitucional imediata que não se sujeitaria a qualquer condição, entendimento endossado por Sacha Calmon.

No entanto, modificou seu entendimento, para exigir, também, da entidade religiosa com base nesta alínea “b” o cumprimento dos mesmos requisitos. Manifestou-se, nesse sentido, ao julgar o 24º caso (AI 768928¹⁴⁶), utilizando-se do precedente do 5º caso (AI 295806 com RE 325822¹⁴⁷). Afirmou que incumbe ao ente estatal comprovar o não atendimento das condições impostas no art. 14 do Código Tributário Nacional pelas entidades referidas nas alíneas “b” e “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição, ou seja, exigiu, em relação às duas alíneas, de igual modo, o cumprimento dos mesmos requisitos.

¹⁴⁵ STF Recurso Extraordinário com Agravo de n. 917485, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 20.10.2015, Publicação 26.10.2015. Decisão monocrática.

¹⁴⁶ Agravo de Instrumento de n. 768928, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 29.10.2009, Publicação 18.11.2009. Decisão monocrática.

¹⁴⁷ STF, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

Apresentou o mesmo posicionamento, de mudança de entendimento, no 28º caso (ARE 709665¹⁴⁸), em que exigiu da entidade religiosa, mesmo com base na alínea “b”, o cumprimento de requisitos legais para que a imunidade fosse reconhecida e aplicada. Apenas não analisou os requisitos por ser caso de reexame de provas e por envolver análise da legislação infraconstitucional (do CTN). Reiterou, ainda, esse entendimento no 38º caso (ARE 998444¹⁴⁹), também em relação à alínea “b”, de que devem preencher os requisitos do CTN, apesar de não os analisar, novamente, por envolver questão de reexame de provas e análise da legislação infraconstitucional. Ainda, no 40º caso (ARE 1028918¹⁵⁰), destacando que “o reconhecimento da imunidade prevista na alínea “b” do inciso VI, c/c § 4º do art. 150 da CF, depende do preenchimento dos requisitos ali delineados”¹⁵¹ e no 47º caso (ARE 1211627¹⁵²), também da alínea “b”, destacou o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, para “enquadramento de pessoa jurídica para fins de imunidade tributária”.

Desse modo, exigiu o STF tanto da liberdade de religião quanto da liberdade de consciência o cumprimento dos requisitos, o que se entende ser um entendimento mais coerente diante da equiparação das alíneas. Se o entendimento é pela equiparação entre as alíneas “b” e “c”, de que uma não se justifica como direito especial em relação à outra, deveriam ambas se submeterem aos mesmos requisitos para reivindicarem a aplicação da imunidade tributária com a mesma proteção, como teria assentado o STF ao mudar de entendimento.

Por fim, tem-se que o 52º caso (AI 800064 em regime de repercussão geral do RE 630790¹⁵³), trata-se de agravo que foi sobrestado e, posteriormente, devolvido com fundamento no art. 543-B do CPC, diante do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 630790, cujo julgamento afetarà o agravo. Neste RE 630790, o STF reconheceu “repercussão geral da discussão acerca da caracterização de atividade

¹⁴⁸ STF, Recurso extraordinário com Agravo de n. 709665, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 19.09.2012, Publicação 24.09.2012. Decisão monocrática.

¹⁴⁹ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 998444, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 19.10.2016, Publicação 24.10.2016. Decisão monocrática.

¹⁵⁰ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017. Decisão monocrática.

¹⁵¹ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017. Decisão monocrática.

¹⁵² STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 31.05.2019, Publicação 05.06.2019. Decisão monocrática.

¹⁵³ STF, Agravo de Instrumento de n. 800064 com subida de Recurso Extraordinário de n. 630790, Decisão de sobrestamento 31.08.2010 e Decisão de devolução com análise de repercussão geral em 04.11.2011.

filantrópica executada à luz de preceitos religiosos (ensino, caridade e divulgação dogmática) como assistência social, nos termos dos arts. 194 e 203 da Constituição” e, ainda, “repercussão geral da discussão sobre a aplicabilidade da imunidade tributária ao Imposto de Importação, na medida em que o tributo não grava literalmente patrimônio, renda ou o resultado de serviços das entidades candidatas ao benefício”.

Em relação ao primeiro tema da repercussão geral, não entendemos bem qual o objeto de reflexão, se são os requisitos, se a natureza da atividade, se o alcance ou limites da liberdade de religião, se as entidades não poderiam se caracterizar como seguridade social e assistência social. Vários dos casos, por exemplo, fundamentaram a proteção da imunidade tributária de entidade religiosa com base na alínea “c” que trata especificamente sobre as entidades de assistência social.

O segundo tema de repercussão geral, por sua vez, relaciona-se diretamente com a reflexão da imunidade tributária abordada, de proteção pela imunidade em relação ao tributo de importação, tema que foi objeto de julgamento no 45º caso (ARE 1123049¹⁵⁴) de 2018. Neste caso, o Tribunal de origem aplicou a imunidade tributária na importação de pedras preciosas para a construção do templo, diante do “forte caráter histórico e a simbologia afeitos ao rito e fé professados pela instituição impetrante”, julgando, então, que a importação era imune à tributação nos termos do art. 150, VI, ‘b’, § 4º da Constituição ¹⁵⁵.

O STF afirmou que o caso estava de acordo com a orientação jurisprudencial do tribunal, de interpretação ampla da garantia constitucional, mantendo, ao final, o reconhecimento da imunidade.

Portanto, é relevante acompanharmos o julgamento da tese de repercussão geral para vermos se irão conceder a mesma proteção à alínea “b” e alínea “c”, no sentido da interpretação pela equiparação consolidada nos julgados, mantendo-se a não justificação da liberdade de religião como um direito especial distinto da liberdade de consciência. Se reconhecerem a aplicabilidade da imunidade tributária ao Imposto de Importação em ambas as alíneas, manteriam, dessa forma, o entendimento do 45º caso e da interpretação da integridade do romance em cadeia. Se, por outro lado, não reconhecerem a imunidade tributária ao Imposto de Importação em ambas as alíneas

¹⁵⁴ STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 30.04.2018, Publicação 07.05.2018.

¹⁵⁵ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 30.04.2018, Publicação 07.05.2018.

por argumentos de natureza tributária que se aplicam a ambas, manteriam a interpretação da integridade do romance em cadeia em não reconhecer a liberdade de religião como um direito especial em relação à de consciência, mas teriam, então, se equivocado no julgamento do 45º caso (concedendo uma proteção especial que não poderia ser concedida por motivos religiosos). Se reconhecerem a imunidade tributária ao Imposto de Importação somente em relação à alínea “b”, essa decisão não integraria o romance em cadeia, equivocando-se o STF ao conceder uma proteção especial para a liberdade de religião, como direito especial distinto da liberdade de consciência.

Assim, analisados todos os casos dessa primeira parte da interpretação da liberdade de religião no direito brasileiro, percebemos que a prática do direito brasileiro não teria justificado o reconhecimento de uma religião específica, apesar de que não reconheceu a imunidade à maçonaria. Ainda, ao final, não justificou à religião, com base em razões imperiosas no âmbito do direito tributário, um tratamento especial em relação a não-religião, já que consolidou o entendimento de que a liberdade de religião da alínea “b” se equipararia à liberdade de consciência da alínea “c”, não sendo, portanto, um direito especial em relação à ela.

Complementaremos, então, essa reflexão com a análise dos demais casos que envolvem os outros dois dilemas da moralidade política do direito brasileiro, livre exercício e objeção de consciência com base na religião em relação a uma obrigação geral imposta a todos, e, por fim, ensino religioso nas escolas públicas.

Capítulo 5.2. A proteção constitucional do livre exercício da liberdade de religião e objeção de consciência a uma obrigação geral

Conforme ressaltado quando dos esclarecimentos sobre a metáfora do romance em cadeia e da metodologia de pesquisa dos julgamentos institucionalizados, o processo mais antigo da pesquisa trata-se de um Mandado de injunção de n. 411 de 1992. Neste julgamento discutiu o STF direitos e garantias fundamentais em relação à liberdade de religião especificamente para o reconhecimento de uma proteção especial na realização de uma prova para aqueles que fossem adventistas do sétimo dia. Conforme constou da decisão

Trata-se de mandado de injunção impetrado pela Associação da União Este Brasileira dos Adventistas do Sétimo Dia contra os Presidentes da Comissão do Vestibular de Pernambuco-COVEST e Comissão para Aplicação do Vestibular - COAVE, com o objetivo de ser garantido aos seus associados *condições especiais* para participarem do concurso do vestibular para ingresso na Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Federal Rural e Universidade Católica, nos dias em que as provas forem realizadas aos sábados (STF, Mandado de Injunção de n. 411, de 1992).

Neste 1º caso (MI 411¹), o pedido, fundamentado no art. 5º, inciso VIII² da Constituição, foi para conceder *condições especiais* para pessoas adventistas participarem do concurso do vestibular, ou seja, um pedido da liberdade de religião como direito especial. O STF negou seguimento e não analisou o mérito do recurso. Mas, apesar de não terem julgado o mérito, tem-se que o primeiro caso registrado pelo STF como vinculado à liberdade de religião, é exatamente um caso em que o pedido foi para que a liberdade de religião fosse reconhecida como um direito especial com proteção distinta para os candidatos adventistas do sétimo dia na concorrência do concurso de vestibular.

Se o recurso tivesse o mérito analisado e se a pretensão fosse julgada procedente, os adeptos da religião adventistas do sétimo dia teriam uma proteção jurídica distinta das demais pessoas que fossem realizar o vestibular, pois poderiam realizar a prova em um dia diferente dos demais candidatos. Teria, então, a liberdade de religião sido reconhecida com uma proteção especial.

¹ STF, Mandado de Injunção de n. 411, Min. Ilmar Galvão, Decisão de 01.12.1992, Publicação em 10.12.1992. Decisão monocrática.

² Art. 5º, inciso VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

Mas, seria só a religião dos adventistas do sétimo dia que teriam essa proteção especial ou outras religiões também poderiam pleitear a mesma proteção, fundamentando, de igual modo, na liberdade de religião? E, no sentido do questionamento dworkiano, se uma pessoa fizesse a mesma reivindicação, com base em uma questão ética-fundamental, da independência ética e do núcleo da dignidade, mas que não fosse reconhecida como de natureza religiosa, teria a mesma proteção jurídica de direito especial?

Assim, adentrando-se, então, nos julgamentos institucionalizados do Supremo Tribunal Federal nessa segunda parte da metáfora do romance em cadeia, tem-se que dos 74 (setenta e quatro) processos que apresentaram argumentos relevantes, 15 (quinze) processo trataram sobre a proteção especial da liberdade de religião para abstenção de uma norma imposta a todos (lista dos processos e síntese de cada julgado no Anexo 2).

O 1º caso (MI 411³), conforme ressaltamos, reivindicou, em 1992, proteção especial em concurso público para os adventistas do sétimo dia.

De igual modo, no 2º caso (RE 367358⁴), do ano de 2003, tem-se um pedido de proteção especial da religião, agora, com implicações no âmbito do ensino. Um aluno teria aula no sábado pelo calendário e queria que fosse reconhecido o seu direito de faltar a aula. Foi negado seguimento ao recurso, sendo, que não adentraram no mérito. Por outro lado, constou das razões da decisão que o aluno tinha escolhido livremente cursar aquele curso com aquela grade no sábado. Então, o STF reconheceu o princípio da autonomia universitária (art. 207, CR/88⁵) diante a liberdade de escolha do curso pelo aluno e destacou que “não configura(va) ofensa aos princípios constitucionais que garantem a liberdade de religião a exigência de cursar a grade curricular estabelecida pela entidade de ensino superior, que foi livremente escolhida pelo aluno”⁶.

³ STF, Mandado de Injunção de n. 411, Min. Ilmar Galvão, Decisão de 01.12.1992, Publicação em 10.12.1992. Decisão monocrática.

⁴ STF, Recurso Extraordinário de n. 367358, Min. Sepúlveda Pertence, Decisão de 12.02.2003, Publicação em 05.03.2003. Decisão monocrática.

⁵ Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

⁶ STF, Recurso Extraordinário de n. 367358, Min. Sepúlveda Pertence, Decisão de 12.02.2003, Publicação em 05.03.2003. Decisão monocrática.

No 3º caso, também de 2003, (ADI 2806⁷), questionaram a constitucionalidade de uma Lei Estadual que reconhecia uma proteção especial para a liberdade de religião no processo seletivo de cargos no âmbito da Administração Pública, além de reconhecer a Lei impugnada o direito à repouso por motivo de crença religiosa, semelhantemente à proteção reivindicada no 1º caso. No entanto, nesta ação, tem-se uma proteção fundamentada em controle concentrado de constitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual.

Ainda, como ocorreu no 1º caso, no 4º caso (MS-23830⁸), de 2006, o STF analisou pedido de mesma natureza, mas, em uma ação de Mandado de Segurança. Nesta, um servidor reivindicou, nos termos do inciso VIII do art. 5º⁹ da Constituição, um “direito líquido e certo do impetrante à liberdade de crença religiosa e de recolhimento espiritual” para não trabalhar em dia de feriados religiosos sem prejuízo do salário, tendo em vista que não tinha prestação alternativa caso faltasse ao expediente. Neste 4º caso, ao final, o STF julgou prejudicada a ação, por ter a autoridade informado que o autor não se ausentou do expediente no dia alegado e não houve desconto do salário, perdendo, assim, o objeto. O ponto interessante deste caso é que se o direito à liberdade de religião como direito especial poderia ser reconhecido, inclusive, como um direito líquido e certo a ponto de legitimar a proteção mandamental por meio de Mandado de Segurança e se reivindicaria obrigação alternativa para que não fosse violado.

No 5º caso (ADI 3118¹⁰), já de 2008, questionaram a constitucionalidade de outra Lei Estadual, semelhantemente ao que ocorreu no 3º caso, sendo que esta outra Lei, também, regulamentava uma proteção especial à religião e à objeção de consciência religiosa, para que não fossem realizados concursos públicos, vestibulares, aulas e provas em dias religiosos e de descanso religioso. O mesmo ocorreu, ainda, no 12º caso (ADI 3714¹¹) em que questionaram a constitucionalidade de outra Lei Estadual, que reconhecia, de igual modo, uma proteção especial para a

⁷ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2806, Rel. Min. Ilmar Galvão, Decisão de 23.04.2003, Publicação em 27.06.2003. Decisão colegiada do Plenário.

⁸ STF, Mandado de Segurança de n. 23830, Min. Ricardo Lewandowski, Decisão de 14.08.2006, Publicação em 17.08.2006. Decisão monocrática.

⁹ Art. 5º, inciso VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

¹⁰ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 3118, Min. Nelson Jobim, Decisão de 19.12.2007, Publicação em 01.02.2008. Decisão monocrática.

¹¹ STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3714, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 22.02.2019, Publicação em 26.02.2019. Decisão monocrática.

liberdade de religião no processo seletivo, questionando-se se a “previsão de condições especiais de aplicação de prova por motivos de credo religioso é uma medida de caráter desigual”¹².

Desse modo, percebemos que o mesmo questionamento, de uma proteção especial para não realização de provas, concursos e/ou outras atividades em sábado e dias de descanso religioso foi submetido ao STF, no 1º, 2º e 4º casos para proteção do direito subjetivo da parte em um caso concreto e no 3º, 5º e 12º casos mediante controle de constitucionalidade concentrado, conseqüentemente, “com decisão de efeito erga omnes (válida para todos)”¹³.

No 5º caso, fundamentaram a inconstitucionalidade da Lei na violação aos artigos 5º¹⁴, 25¹⁵, 61, §1º, “b” e “c”¹⁶ da Constituição enquanto que no 12º caso alegaram violação aos artigos art. 5º, VI¹⁷ e VIII¹⁸, art. 206, inciso I¹⁹, art. 24, inciso IX²⁰, 61, § 1º, II, “a” e “c”²¹ e art. 207²² da Constituição.

¹² Trecho da decisão. STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3714, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 22.02.2019, Publicação em 26.02.2019.

¹³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2011, p. 905.

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

¹⁵ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

¹⁶ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

¹⁷ Art. 5º, inciso VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

¹⁸ Art. 5º, inciso VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

¹⁹ Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

²⁰ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

²¹ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

²² Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

No entanto, não julgaram o mérito em nenhum dos dois casos, tendo em vista que julgaram prejudicada a ação e negaram seguimento ao recurso, já que tinha sido publicada uma nova Lei que revogava a Lei objeto da ação. Apesar de não analisarem o mérito, percebemos que questionaram a proteção especial fundamentada na liberdade de religião e que, aparentemente, foram casos em que o Poder Legislativo, diante do questionamento sobre a constitucionalidade da Lei. O Legislativo se antecipou e atuou antes do julgamento de mérito, revogando ele próprio a Lei, de modo que parece ter sido instigado a atuar após o controle judicial ter-se iniciado.

No 3º caso, fundamentaram a inconstitucionalidade no i) princípio da independência, isonomia e separação dos Poderes, ii) princípio da igualdade, iii) violação aos artigos 5º, caput²³, 22, inciso XXIV²⁴; 61, § 1º, II, “a” e “c”²⁵ e art. 84, III e VI, “a”²⁶, e 207²⁷ da Constituição e “iv) e vício de iniciativa ao instituir regras vinculadas ao regime dos servidores públicos do Estado. Destacou, ainda, o autor da ação que o Brasil é um Estado laico e que “não pode ficar submetido ao interesse de uma religião”.

Neste 3º caso, o STF reconheceu a inconstitucionalidade formal da Lei. Mas, como envolveu julgamento pelo Plenário, em um dos seus votos, ressaltou que “a lei tem implicações maiores que o simples problema de iniciativa legislativa”. Problematizou nas razões de mérito desse voto o reconhecimento de uma proteção especial da liberdade de religião. Apresentou em um dos votos o seguinte questionamento

²³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

²⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

²⁵ Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

²⁶ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

²⁷ Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

seria inconstitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da Administração Pública aos “dias de guarda” religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz os seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam o direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para o seu trabalho?

É desnecessário à conclusão, mas considero realmente violados, no caso princípios substanciais, a partir do “due process” substancial e do caráter laico da República²⁸.

Ao levantar esse questionamento, percebemos que apesar de não declarar, no final do julgamento, a inconstitucionalidade material da Lei, demonstrou nesse voto uma preocupação com as implicações de um julgamento que reconhecesse a constitucionalidade de uma norma para proteger de forma especial a religião. E que, caso fosse ultrapassado o vício que resultou na inconstitucionalidade formal, de igual modo, dever-se-ia considerar a lei materialmente inconstitucional, considerando-se que seria violado “o caráter laico da República”.

Interessante observar que como apenas um dos votos manifestou esse entendimento, destacando a importância da reflexão sobre a proteção especial ou não da liberdade de religião, voto que reconheceu com os demais a inconstitucionalidade da lei, tem-se que sequer constou na ementa ao final. Desse modo, sem a leitura na íntegra da decisão proferida, passa-se despercebida a reflexão e análise proposta da declaração sobre a inconstitucionalidade material para que não fosse reconhecida uma proteção especial à religião²⁹.

No 6º caso (RECL-34373³⁰), de 2009, por sua vez, a proteção especial da liberdade de religião foi reivindicada para eximir o autor das consequências decorrentes do descumprimento de uma obrigação geral imposta a todos especificamente no âmbito penal. Reivindicou proteção especial para que não

²⁸ Trecho da decisão. STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2806, Rel. Min. Ilmar Galvão, Decisão de 23.04.2003, Publicação em 27.06.2003. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

²⁹ Assim, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence de conteúdo e argumento distinto, por ter o mesmo resultado, de declarar a inconstitucionalidade da lei, não constou no dispositivo da decisão, que assentou que: “O Tribunal, por unanimidade, acolheu o pedido formulado na inicial para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 11.830 de 16 de setembro de 2002, do Estado do Rio Grande do Sul. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os senhores Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim. Plenário, 24.04.2003”. Sequer constou na Ementa. De modo que sem a leitura da íntegra da decisão, passa despercebida a reflexão e análise proposta da declaração de inconstitucionalidade material, para não reconhecer uma proteção especial à religião. STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2806, Rel. Min. Ilmar Galvão, Decisão de 23.04.2003, Publicação em 27.06.2003. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

³⁰ STF, Reclamação de n. 34373, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 29.05.2009, Publicação em 31.05.2009. Decisão monocrática.

sofresse as consequências da responsabilidade penal diante de uma conduta realizada por ele no exercício da religião que foi tipificada como crime.

Então, trata-se de caso de liberdade de religião como direito especial que implicaria no não reconhecimento da responsabilidade criminal. O reclamante argumentou que a decisão reclamada “está(va) a ingerir e a criminalizar um tema que é exclusivo da liberdade religiosa (gerenciamento e transparência de seus dinheiros, bem como o julgamento de seus próprios membros)”³¹, o que para a parte não poderia acontecer violando-se a liberdade de religião. O STF não analisou o mérito, negando seguimento à reclamação por descumprir requisito de admissibilidade. No entanto, apesar de ter negado seguimento, percebe-se que se trata de um caso em que o reclamante reivindicou proteção especial com base na liberdade de religião para não ser criminalizado, um ponto que o diferencia dos demais casos até o momento. Sua conduta, aparentemente, foi tipificada como crime pelo juízo reclamado. O reclamante intentou, então, uma mudança do entendimento por meio da Reclamação ao STF, pretendendo legitimar suas condutas com base em uma proteção especial fundamentada na liberdade de religião que alcançasse a esfera penal.

Em relação à proteção especial da religião com implicações sobre a responsabilidade penal, tem-se que um caso que ganhou destaque na jurisprudência brasileira, foi julgado, por outro lado, pelo Superior Tribunal de Justiça, caso este envolvendo à objeção com fundamento religioso da transfusão de sangue dos Testemunhas de Jeová.

No direito brasileiro, o pedido para que não seja realizada a transfusão de sangue por parte de pessoas que reivindicam a objeção de consciência religiosa por serem Testemunhas de Jeová é razoavelmente bem conhecida e já ocasionou inúmeros debates tanto no direito brasileiro como no mundo³². Principalmente, quando a recusa culmina com a morte do indivíduo ou, ainda, com a morte de outra pessoa que está sobre a responsabilidade daquele que nega a transfusão, como no caso de pais que recusam a transfusão de sangue para seus filhos.

³¹ Trecho da decisão. STF, Reclamação de n. 34373, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 29.05.2009, Publicação em 31.05.2009. Decisão monocrática.

³² Por se tratar de um conflito que impõe reflexões semelhantes em qualquer lugar do mundo. SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002, p. 117.

Assim, especificamente em relação à responsabilidade penal por conduta realizada no exercício da liberdade de religião, podemos citar, para complementar o 6º caso do STF, o Habeas Corpus de n. 268.459-SP, de 2014, que foi destacado como um julgado marcante pelo STJ³³. Este caso, então, do HC foi judicializado perante o STJ³⁴, mas consideramos relevante nesse momento da argumentação por dialogar diretamente com o 6º caso do STF anteriormente abordado.

Tem-se que o HC de n. 268.459-SP envolveu o julgamento de uma criança que morreu por ter a família recusado a sua transfusão de sangue. O Ministério Público denunciou a conduta do médico como incurso em homicídio simples (Artigo 121, *caput* do Código Penal), e a conduta dos pais acrescida da agravante de ter sido o crime praticado contra descendente, portanto, incursos em homicídio qualificado (Artigo 121, *caput c/c* 61, II, “e”, do Código Penal). O Tribunal de Justiça, ao final, não reconheceu como legítima a objeção de consciência religiosa de os pais serem Testemunhas de Jeová, afirmando que a “vida deve(ria) prevalecer acima de qualquer religião”, não concedendo proteção especial a eles.

Os pais, por meio das vias recursais, impetraram Habeas Corpus perante o STJ que, conforme ressaltaram, tratava “de temática que suscita discussão que extravasa os lindes estritamente jurídicos, desaguando em debate de colorido filosófico, moral e religioso”³⁵, de modo que “corporificando verdadeiro *hard case*, por mais completa e profunda que seja a saída alcançada, sempre haverá quem da solução discorde”³⁶.

Afirmou o STJ que esse caso envolvia “juízo de ponderação” em que a liberdade de religião dos pais, que recursaram a transfusão de sangue à filha, confrontava com “a vida e o superior interesse do adolescente, que ainda não teria discernimento suficiente (ao menos em termos legais) para deliberar sobre os rumos de seu tratamento médico”³⁷. Ao final, o STJ inocentou os pais da menina ao

³³ A Ministra Maria Thereza de Assis Moura reuniu em um documento os casos em que atuou cuja discussão considerou de extrema relevância, dos quais o Habeas Corpus citado é o primeiro a ser relatado no arquivo que foi denominado “Julgados Marcantes”. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100795/Julgados_marcantes_Maria_Thereza.pdf. Acesso 19 de agosto de 2017.

³⁴ STJ, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014. Julgamento colegiado pela Sexta Turma.

³⁵ Trecho da decisão. STJ, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014.

³⁶ Trecho da decisão. STJ, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014.

³⁷ Trecho da decisão. STJ, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014.

reconhecer a atipicidade da conduta dos pais como homicídio doloso, expedindo *habeas corpus* em favor deles de ofício. No entanto, ao mesmo tempo, reconheceu o dever do médico em prestar o tratamento contra a vontade dos pais³⁸, para que fosse evitada a morte da criança. Afirmaram que “a ausência de consentimento para a única saída de preservação da vida de um adolescente, como na espécie, não representava óbice à transfusão de sangue”³⁹. Destacaram que:

“logo, se falha houve, teria sido, penso, dos médicos responsáveis pela internação, que, ausente a possibilidade de profícuo tratamento alternativo, não cumpriram com o seu dever de salvar a adolescente, com a única terapia de que dispunham”⁴⁰.

Um trecho interessante deste julgamento, que nos remete à teoria de Dworkin, foi quando afirmaram que reconhecem o “respeito à crença religiosa como uma *escolha existencial a ser protegida* (de modo) que a transfusão compulsória violaria, em nome da saúde ou do direito à vida, a dignidade da pessoa humana”. Assim, vincularam a religião como especial por ser uma escolha existencial a ser protegida, o que nos remeteria à proposta das esferas da liberdade de Dworkin, interpretando a religião, nesse caso, como uma esfera ligada à dignidade, ao núcleo da liberdade, envolvendo questões éticas fundamentais.

No entanto, a decisão, apesar de reconhecer a liberdade de religião como um direito especial ao expedir *habeas corpus* de ofício para extinguir a ação penal em relação aos pacientes pais, por outro lado, parece, ao mesmo tempo, não a reconhecer como especial.

O STJ teria protegido a liberdade de religião por não condenar criminalmente os pais, mas, violaria essa mesma liberdade ao afirmar que o médico deveria prestar o tratamento mesmo contra a própria vontade dos pais. Assim, ao determinar que os médicos deveriam tratar a criança à força, aparentemente, desrespeitaria, ao final, a mesma liberdade de religião dos pais, já que sua vontade para que sua filha não fosse tratada não seria respeitada.

³⁸ Tal dever é fundamentado no artigo 22º do Capítulo IV, Dos Direitos Humanos, do Código de Ética Médica que prevê “É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

³⁹ Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100795/Julgados_marcantes_Maria_Thereza.pdf.

⁴⁰ Trecho do acórdão do STJ, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014.

Ocorre que neste julgamento, houve empate diante da *divergência* entre os votos, prevalecendo a decisão mais favorável que era a decisão pela concessão do Habeas Corpus, inocentando-se os pais da criança.

Um dos votos divergentes apresentou o entendimento de não se reconhecer a liberdade de religião como um direito especial. Desse modo, entendeu que deveria ser reconhecida a responsabilidade penal dos pais. Portanto, não seria caso de responsabilidade exclusiva, mas, concorrente dos médicos. Nesse momento, fez referência ao art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (abordado anteriormente) e vinculou a liberdade de religião à autonomia e responsabilidade. Ressaltando-se que é necessário ter autonomia para o exercício da liberdade de religião, de modo que esta liberdade protegeria o próprio sujeito que exerce o ato com base na sua própria autonomia, não reivindicando a mesma proteção especial quando a escolha interfere na esfera de terceiros. Dworkin, no mesmo sentido, aborda o exercício da liberdade pelo sistema de capacidades, a partir do qual reconhece a responsabilidade e a autenticidade (Capítulo 6 da primeira parte).

Assim, por esse entendimento é necessário que o indivíduo seja plenamente capaz para, no âmbito da independência ética, ter autenticidade, sendo, conseqüentemente, responsável pelas próprias escolhas. Destacou um dos Ministros nesse voto

Eis o ponto nodal da questão, prezados pares, que destaquei na citação da obra coletiva referida no voto em apreço: as opções individuais, inclusive relativas à própria saúde ou mesmo à própria vida, hão de ser respeitadas, mormente quando abrigadas direito ao livre exercício de crença religiosa. O princípio da autonomia, entretanto, não permite, como o próprio ensaio explicita, que as escolhas individuais interfiram na saúde ou na vida de terceiros, máxime— acrescento — quando o terceiro é uma adolescente incapaz, por lei e por natural imaturidade psíquica, a tomar decisão tão vital⁴¹.

Como a criança não tinha capacidade, sua vontade foi considerada pela representação legal dos pais, de modo que nesse ponto está a complexidade do caso.

Com base nos outros argumentos da divergência, os pais responsabilizados pela escolha da não realização da transfusão de sangue. Inclusive, o voto divergente, destacou, ainda, que o não reconhecimento da responsabilidade penal implicaria em uma “blindagem penal” aos atos reivindicados pelo exercício da liberdade de religião,

⁴¹ Trecho do acórdão do STJ, Voto divergente do Ministro Rogério Schietti Cruz, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014.

de modo que teríamos uma proteção especial que eximiria da responsabilidade criminal, o que não poderia ser permitido por se tratar de um Estado laico, que “a laicidade do Estado não permite esse tratamento desigual”.

Nesse sentido, um ponto muito interessante no voto divergente, foi que, após afirmar que as pessoas não poderiam impor sua fé em detrimento da saúde e integridade física de terceiros sem serem responsabilizados, problematizou essa proteção que estava sendo concedida ao questionar se a mesma proteção seria concedida a uma pessoa que a reivindicasse sem ser com base em uma religião:

Dentro desse pensamento, indago: não fossem os pacientes seguidores da religião Testemunha de Jeová, e, por qualquer outra convicção íntima (que não a religiosa), houvessem recusado determinado procedimento médico que implicasse a morte de sua filha, qual seria o tratamento dado pelo Direito Penal? Penso eu que dúvidas não haveria em responsabilizá-los. O debate não seria, creio, tão profundo e delicado⁴².

Portanto, relevante percebermos que a questão levantada pelo voto divergente neste julgamento do STJ trata exatamente dos argumentos apresentados por Dworkin, de que a proteção concedida fundamentada na religião não é a mesma concedida para outras convicções íntimas que não são religiosas. Desse modo, podemos perceber que o STJ problematiza a proteção especial da liberdade de religião, entendendo que esta não se justificaria. Assim, nas razões do voto divergente foram apresentados argumentos que questionaram a proteção especial concedida à liberdade de religião para não reconhecimento da responsabilidade penal⁴³.

⁴² Trecho do acórdão do STJ, Voto divergente do Ministro Rogério Schietti Cruz, Habeas Corpus de n. 268.459, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data do Julgamento, 02.09.2014, Data da Publicação DJe 28.10.2014.

⁴³ Como houve empate, como ressaltamos prevaleceu o entendimento mais favorável, qual seja, o da concessão de habeas corpus para os pais. Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração pelo médico, os quais foram rejeitados, tendo o médico interposto Agravo regimental. No julgamento do Agravo regimental, o STJ não aplicou o art. 580 do Código Penal, não estendendo ao médico a mesma proteção, sendo que o médico alegou neste recurso a mesma religião que os pais. O STJ afirmou que “com efeito, a mera qualidade de corréu dos pacientes no processo de conhecimento e de compartilhar a mesma religião que eles, não lhe garante a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal”, concluindo que “não há como beneficiar-se o ora requerente”. Destacou, por fim, que “a fundamentação do aresto que culminou com a concessão, de ofício, da ordem enalteceu, claramente, as peculiaridades distintivas dos acusados, dos genitores da menor e dos médicos - profissão do requerente -, particularizando a situação dos pais da vítima”. Com base nessas razões, não nos restou claro se a proteção especial da liberdade de religião só foi concedida por serem pais da vítima, e que não seria concedida ao outro corréu por ele ser médico, de modo que não teriam os médicos proteção especial com base na liberdade de religião, ou se foi o caso de alegarem somente após o julgamento, se caso fosse um argumento utilizado no início do processo, o teriam reconhecido também.

Nesse sentido, trata-se de justificção que se assemelha à defesa de Dworkin de que ambas – liberdade de religião e liberdade de consciência – deveriam ter os mesmos limites de proteção, fundamentando-se as duas na responsabilidade e autenticidade, não reconhecendo-se a primeira como especial em relação à segunda.

Desse modo, a proteção reivindicada pelo reclamante no 6º caso do STF, para que a liberdade de religião concedesse proteção especial inclusive no âmbito da responsabilidade penal, foi reconhecida em sede de HC perante o STJ. Dessa forma, o STJ, neste caso do HC teria reconhecido, ao final, apesar da acirrada divergência, a liberdade de religião como um direito especial, com implicações no âmbito penal.

No 7º caso (STA-389⁴⁴) de 2010, com julgamento no Tribunal Pleno, pleitearam um pedido de suspensão de tutela antecipada que tinha sido deferida para que um candidato realizasse a prova do ENEM em dia compatível com sua religião (para não coincidir com o sábado ou outro dia religioso), semelhantemente aos casos anteriores em que pediam proteção especial. O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, com fundamento na violação ao princípio da isonomia e dificuldade prática de realização da prova em outro dia (com quebra de sigilo e no risco de não terem a mesma dificuldade). Em face dessa decisão, foi interposto Agravo de Instrumento, diante do qual o Tribunal concedeu a tutela, com base na liberdade de religião do art. 5º, inciso VI⁴⁵ da Constituição. Por sua vez, em face da decisão do Tribunal, foi proposta a ação para o STF do pedido de suspensão de tutela antecipada do 7º caso.

Trata-se, desse modo, de mais um caso em que pleitearam proteção especial com base na religião em relação aos demais indivíduos na realização de processo seletivo. O STF apesar de destacar que o ponto principal de discussão era “a interpretação e a aplicação dos artigos 5º, caput e VI, da Constituição”, diante do tempo que tinham para analisar o caso (tendo em vista que a prova já era no sábado da semana do julgamento), afirmou que iria julgar em juízo de delibação.

Inicialmente, ressaltou que o Estado brasileiro deve respeitar as escolhas religiosas, o que implica em um “dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno religioso”, reconhecido como sinônimo de laicidade. E que tal concepção de laicidade – de neutralidade axiológica – não implica em indiferença estatal,

⁴⁴ STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010. Decisão colegiada do Tribunal Pleno por maioria.

⁴⁵ Art. 5º, inciso VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

permitindo condutas positivas do Estado diante de barreiras ou sobrecargas que violem a fé. Destacou o Relator que

não há dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da Constituição) *impõe ao Estado o dever de respeitar as escolhas religiosas dos cidadãos e o de não se imiscuir na organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do dever de neutralidade axiológica do Estado diante do fenômeno religioso (princípio da laicidade)*, revelando-se proscrita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais, conforme estabelecido no art. 19, I, da Constituição. É certo, porém, que a neutralidade axiológica por parte do Estado *não se confunde com a ideia de indiferença estatal*. Em alguns casos, imperativos fundados na própria liberdade religiosa *impõem ao ente público um comportamento positivo, que tem a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé*⁴⁶.

Assim, nesse momento interpretou laicidade como neutralidade axiológica.

Refletimos, anteriormente, que no contexto da Constituição de 1981, de bases do Decreto 119-A, a interpretação de neutralidade poderia se relacionar mais ao secularismo, de tradição norte-americana, ou à laicidade de tradição francesa (Capítulo 2 da segunda parte). A neutralidade da laicidade, relacionar-se-ia, mais à neutralidade de exclusão em contraposição à neutralidade do secularismo que se relacionaria à neutralidade-imparcialidade. No julgamento deste caso, o STF apresenta a concepção de que neutralidade axiológica da laicidade não se relacionaria a uma conduta positiva de exclusão da religião. Pelo contrário, seria uma neutralidade que se relacionaria a uma conduta positiva de permissão e proteção da religião diante das barreiras ou sobrecargas, já que laicidade não implicaria em indiferença. Dessa forma, complementando a interpretação apresentada da dicotomia entre neutralidade-exclusão e neutralidade-imparcialidade, o STF teria adota uma terceira concepção de neutralidade vinculada à laicidade que denominamos de neutralidade-inclusão, de uma postura positiva que rejeita a indiferença.

Apesar de apresentar essas concepções em juízo de delibação, julgou, em juízo de ponderação, a favor do pedido para suspender a tutela antecipada anteriormente concedida, não reconhecendo proteção especial à religião no caso concreto. Acatou, inicialmente, o argumento do risco à ordem pública de uma prova especial e separada só para os candidatos da ação. Considerou risco à ordem pública

⁴⁶ Trecho da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010. Decisão do Tribunal Pleno. Voto do Relator Gilmar Mendes. Decisão colegiada do Tribunal Pleno por maioria.

por não existirem critérios objetivos que comprovariam que as duas provas de datas diferentes teriam o mesmo grau de dificuldade, o que geraria o questionamento de favorecimento de um grupo em detrimento do outro na lisura do processo seletivo. Ressaltou que a concepção de ordem pública era a concepção adotada no precedente do Suspensão de Segurança de n. 4.405, no sentido de que ordem pública implica na “norma de execução dos serviços públicos, no regular andamento das obras públicas e devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas”.

Ainda, acatou o argumento de que uma decisão nesse sentido teria um “efeito multiplicador”, de outras denominações religiosas pleitearem a mesma proteção. Seria, então, uma prova inviável, já que teriam que realizar quantas provas fossem necessárias para a proteção de todas as religiões. Desse modo, entenderam que o mesmo direito deveria ser garantido a todos, independentemente da denominação religiosa, diante da igualdade da liberdade de religião. Nesse sentido, justificaram o argumento do “efeito multiplicador”, que nos remete ao entendimento do princípio da igual consideração e respeito de Dworkin, da proteção da liberdade em igualdade com os mesmos limites para todos. Assim, reconheceram que não seria possível conceder um direito especial somente àquela religião do processo.

Interessantemente, nesse voto, fizeram referência ao mesmo questionamento que destacamos no 3º caso de 2003, (ADI 2806⁴⁷), qual seja, o questionamento apresentado quando da análise da inconstitucionalidade material da lei que concedia uma proteção especial à religião⁴⁸. Reiterou que o Estado deve ser neutro e destacou que o próprio Ministério da Educação forneceu uma alternativa para quem tivesse necessidades especiais, inclusive em virtude de convicção religiosa, sendo esta alternativa “medida razoável, apta a propiciar uma melhor *acomodação* dos interesses em conflito”⁴⁹.

⁴⁷ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2806, Rel. Min. Ilmar Galvão, Decisão de 23.04.2003, Publicação em 27.06.2003. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

⁴⁸ O mesmo questionamento que destacamos quando da análise do 3º caso do STF, constou nas razões deste julgado do 7º caso, qual seja: “Pergunto: seria constitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da Administração Pública aos “dias de guarda” religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do Governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para o seu trabalho? É desnecessário à conclusão, mas considero realmente violados, no caso princípios substanciais, a partir do “due process” substancial e do caráter laico da República”. Trecho da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010

⁴⁹ Trecho da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

Assim, interpretamos esses argumentos ao encontro de Dworkin, pois sendo concedida uma alternativa não teria sido violada a liberdade de religião, de modo que conceder outra proteção distinta seria violar a igualdade. O STF, com base no voto do Relator, deferiu o pedido para suspender a tutela antecipada anteriormente concedida, não reconhecendo a liberdade de religião como um direito especial.

Dessa forma, a neutralidade-inclusão permitiria acomodações na prática, para afastar barreiras ou sobrecargas. No entanto, no caso concreto, entendeu o STF não ser necessária, uma vez que o edital já teria realizado essa inclusão/acomodação, ao fornecer igualmente para todos os que tivessem condições especiais uma alternativa para a realização da prova.

Em face dessa decisão, foi interposto Agravo Regimental, alegando o agravante que a decisão “deixou de analisar o âmbito da proteção e o alcance do art. 5º, VIII, da Constituição”, ou seja, a sua irresignação recursal se refere exatamente ao questionamento filosófico desenvolvido. Entenderam que não ficou claro das razões apresentadas pelo STF se o direito à liberdade de religião é ou não um direito especial, se a proteção e o alcance do art. 5º, inciso VIII conferem ao titular do direito uma proteção mais forte de razões imperiosas.

No julgamento do Agravo pelo Pleno, o STF no voto do Relator reiterou que o dever de neutralidade não é indiferença, desse modo, reiterou a neutralidade que denominamos de neutralidade-inclusão. Além disso, um ponto relevante é que nesse momento distinguiu a forma de interpretação de separação do Estado e religião do direito brasileiro com o direito norte-americano. Enquanto, nos EUA, a primeira emenda da Constituição é interpretada para que nenhum Estado funde uma Igreja e para que nenhuma lei possa favorecer ou auxiliar as religiões (dualidade normativa), no direito brasileiro a separação não seria interpretada da mesma forma.

*Não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no famoso caso *Everson v. Board of Edutacion*, segundo as quais a cláusula do estabelecimento da religião (“establishment of clause”) prevista na Primeira Emenda à Constituição americana não estabelecerá apenas que “nenhum Estado, nem o Governo Federal, podem fundar uma Igreja”, mas também “nenhum dos dois podem aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as religiões”. Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser compreendida com a construção de um “muro” entre Igreja e Estado”*

Destacou que a interpretação do sistema norte-americano do “muro da separação” não seria compatível com nossa Constituição, “por isso é importante afirmar que, em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença”⁵⁰.

Assim, a interpretação reconhecida à separação do Estado e religião no direito brasileiro seria distinta da norte-americana, uma separação que permite que existam leis que auxiliem e favoreçam as religiões.

Tal entendimento vai ao encontro da interpretação de que nossos arranjos constitucionais teriam consolidado uma separação com normas permissivas de cooperação (Capítulo 2, 3 e 4 da segunda parte) e, ainda, vai ao encontro da nossa interpretação anterior da neutralidade-inclusão com acomodações.

Nesse ponto, interessante é a interpretação de Winfried Brugger⁵¹ que apresenta seis modelos para a relação entre Estado e Religião, quais sejam, i) animosidade agressiva; ii) estrita separação teórica e prática; iii) estrita separação teórica e acomodação na prática (*Lemon Test*), iv) divisão com cooperação; v) unificação formal, com divisão substancial; e vi) unificação formal e material.

No primeiro modelo de “animosidade agressiva”, tem-se que o Estado adota institucionalmente uma postura anti-religiosa, para inviabilizar e, ainda, eliminar as práticas religiosas, de modo que as religiões são forçadas a se esconderem. Um dos exemplos fornecidos pelo autor seria o art. 37 da Constituição da Albânia de 1976 que diz: “O Estado não reconhece religião de qualquer espécie e apoia e fomenta a visão ateísta, de modo a incutir nas pessoas a visão de mundo científica e materialista”⁵². Desse modo, fomenta uma postura positiva em favor de uma perspectiva secular de vida⁵³ que rejeita todas e quaisquer religiões, sendo muitas delas reconhecidas como práticas ilícitas, mantendo-se, sem outra alternativa, no anonimato, cujo exercício quando realizado ocorre dentro das casas de forma sigilosa.

⁵⁰ Trecho da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

⁵¹ BRUGGER, Winfried. On the relationship between structural norms and Constitutional rights in Church-State-Relations. Chapter II. Models of Church-State Relations and Their Impact on Freedom of religion. In: BRUGGER, Winfried; KARAYANNI, Michael (eds.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*. Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Springer Berlin. Heidelberg. 2007, p. 33.

⁵² Tradução livre: “The state recognizes no religion of any kind and supports and develops the atheistic view so as to ingrain in the people the scientific and materialistic world-view”.

⁵³ BRUGGER, 2007, *Ibid.*, p. 33.

O segundo modelo da “estrita separação da teoria e prática” se fundamentaria em uma versão forte da proposta do “muro da separação”, com referência ao precedente dos EUA denominado *Everson v. Board of Education*, exatamente o caso ao qual se referiu o STF nesse julgamento. Neste caso dos EUA, discutiu-se se a Lei promulgada pelo Estado de New Jersey violava a primeira emenda constitucional da dualidade normativa da liberdade de religião. A Lei promovia fundos para escolas públicas e privadas, incluindo-se nas escolas privadas as escolas católicas.

Como as igrejas católicas estariam sendo favorecidas pelo Estado, questionou-se se a lei violava a Cláusula de não-estabelecimento. Os votos dissidentes reconheceram que a lei favorecia a religião católica e, portanto, violava a cláusula de não estabelecimento, pois “qualquer suporte mesmo que indireto a um grupo religioso constituiria uma violação constitucional”⁵⁴. Assim, interpretaram o “muro da separação” entre Estado e religião como uma separação rígida, pois:

apenas através da *observação da proibição rígida* que o Estado *pode manter a sua neutralidade* e evitar o partidarismo em dissensos inevitáveis quando uma religião se opõe a outra religião por demandas de financiamento público para a educação, ensino ou treinamento religioso de qualquer forma ou grau, direta ou indiretamente⁵⁵.

A neutralidade do Estado, nesse segundo modelo, sustentar-se-ia, portanto, pelo “muro da separação” do Estado com a religião em uma visão forte, que entendemos se assemelhar à neutralidade-exclusão de tradição francesa.

O terceiro modelo da “Estrita separação teórica e acomodação na prática” foi consolidado pelo voto da maioria dos juízes desse precedente norte-americano, sendo que interpretaram de modo distinto a cláusula de não estabelecimento da primeira emenda, propondo, por outro lado, uma versão fraca do “muro da separação”.

Entenderam que a cláusula somente é violada se a conduta do Estado é de favorecimento de uma religião por motivos ou propósitos religiosos. Assim, caso o

⁵⁴ BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira; TERRA, Felipe Mendonça; FIGUEIREDO, Filipe Seixo de; MATTA, Paulo Vitor Torres da. As relações entre religião e estado. Notas sobre as experiências norte-americana e brasileira. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n. 19, jun./dez 2011. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br, p. 14.

⁵⁵ Tradução livre: “Is only by observing the prohibition rigidly that the state can maintain its neutrality and avoid partisanship in dissensions inevitable when sect opposes sect over demands for public funds to further religious education, teaching or training in any form or degree, directly or indirectly”. BRUGGER, Winfried. On the relationship between structural norms and Constitutional rights in Church-State-Relations. Chapter II. Models of Church-State Relations and Their Impact on Freedom of religion. In: BRUGGER, Winfried; KARAYANNI, Michael (eds.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*. Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Springer Berlin. Heidelberg. 2007, p. 34.

Estado atue em prol de um motivo público-estatal, a cláusula não será violada. No caso da Lei objeto do julgamento, os fundos eram fornecidos para toda e qualquer escola que apresentasse o objetivo do ensino e da educação, sendo estas públicas, privadas, religiosas ou não. Nesse sentido, a cláusula do não estabelecimento não excluiria determinada escola de ser beneficiada, de igual modo, pelo auxílio do Estado, por ser uma escola e ter alunos, já que a atividade que a caracterizaria como escola é a mesma, de ser uma instituição de educação.

Assim, trata-se de uma versão fraca do muro, pois o “muro não precisa ser tão alto ou tão grosso em espessura quanto o é na outra versão rigorosa”⁵⁶ e que seria este o modelo atual vigente nos EUA⁵⁷. Em outra oportunidade, ainda, através do caso *Lemon v. Kurtzman*, a Corte dos EUA delimitou três parâmetros de análise, que ficaram conhecidos como o “*Lemon Test*” para a análise desse terceiro modelo, quais sejam, i) a norma tem que ter um motivo ou propósito laico, secular e, portanto, não religioso, se envolver questão religiosa, deve ser uma questão secundária ou marginal), ii) o efeito primário ou principal da norma não pode favorecer nem inibir a religião, se por acaso promover ou inibir religião, deve ser uma questão secundária ou marginal) e iii) a norma não pode promover um excessivo envolvimento com a religião, a relação com a religião deve ser secundária, marginal ou fraca⁵⁸. Consolidou-se, então, a “Estrita separação teórica e acomodação na prática a partir do *Lemon Test*”, o qual aprofundou o entendimento manifestado no caso *Everson*.

Se o segundo modelo, para nós, assemelhar-se-ia à neutralidade-exclusão. O terceiro modelo, por outro lado, assemelhar-se-ia à neutralidade-imparcialidade.

Pensamos em uma relação interessante dessas interpretações em relação à primeira parte do romance em cadeia da liberdade de religião no âmbito tributário. A imunidade tributária da alínea “b” dos templos e cultos ao ser reconhecida constitucionalmente como uma proteção específica da religião, seria interpretada pelos juízes da Suprema Corte Americana como uma violação à cláusula de não

⁵⁶ Tradução livre: “doctrine suggests that the wall need not be quite as high and thick as the other, stricter version”. BRUGGER, Winfried. On the relationship between structural norms and Constitutional rights in Church-State-Relations. Chapter II. Models of Church-State Relations and Their Impact on Freedom of religion. In: BRUGGER, Winfried; KARAYANNI, Michael (eds.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*. Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Springer Berlin. Heidelberg. 2007, p. 36.

⁵⁷ BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira; TERRA, Felipe Mendonça; FIGUEIREDO, Filipe Seixo de; MATTA, Paulo Vitor Torres da. As relações entre religião e estado. Notas sobre as experiências norte-americana e brasileira. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n. 19, jun./dez 2011. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br, p. 14.

⁵⁸ BRUGGER, 2007, op. cit., p. 36-37.

estabelecimento tanto no segundo quanto no terceiro modelo. No segundo, por não se permitir nenhum favorecimento da religião e no terceiro por não se permitir um favorecimento da religião por motivos religiosos.

O quarto modelo, por sua vez, da “Divisão com cooperação” questiona a existência desse muro e propõe uma interpretação distinta da relação entre Estado e Religião, uma vez que entende que não deve sequer existir um muro entre os dois, permitindo-se a cooperação entre eles. Amplia-se a interpretação do último critério do *Lemon Test*, para reconhecer que é legítimo que as normas promovam um envolvimento do Estado com a religião, ou seja, não se exige mais que a relação com a religião seja secundária, marginal ou fraca. Ao relativizar o último critério, o quarto modelo permite “uma cooperação parcial e coordenação mútua”⁵⁹. Apesar de ser uma leitura que flexibiliza o *Lemon Test*, não propõe uma incorporação substancial da religião pelo Estado, uma vez que a instituição religiosa continua independente do Estado e não está a ele subordinada. Permite limitações de conteúdo, caso a doutrina religiosa contrarie princípios elementares do Estado. Parece-nos, desse modo, que este modelo assemelhar-se-ia à neutralidade que denominamos de neutralidade-inclusão, permitindo posturas positivas do Estado de acomodação, já que não se exige mais que a relação com a religião seja secundária, marginal ou fraca.

O quinto modelo da “Unificação formal, com divisão substancial”, determina que o Estado reconhece uma religião, mas mantém a autoridade das duas instituições autônomas, como, ressalta o autor, ser o caso da Grécia⁶⁰. A estrutura do Estado não se confunde com a da religião e cada um possui objetivos e processos de tomada de decisão separados e distintos (bem comum versus salvação). Como são instituições autônomas, o Estado preserva a religião oficial, mas permite outras religiões não-oficiais, que devem ser respeitadas ou toleradas.

O quinto modelo nos lembra em parte o Estado Confessional do Regime do Padroado na época do Brasil Império. A parte que se assemelharia seria a de que, no mesmo sentido, o direito brasileiro naquele contexto reconheceu uma religião como uma religião oficial versus religiões toleradas, as quais interpretamos relacionadas ao

⁵⁹ BRUGGER, Winfried. On the relationship between structural norms and Constitutional rights in Church-State-Relations. Chapter II. Models of Church-State Relations and Their Impact on Freedom of religion. In: BRUGGER, Winfried; KARAYANNI, Michael (eds.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*. Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Springer Berlin. Heidelberg. 2007, p. 38.

⁶⁰ BRUGGER, 2007, *Ibid.*, p. 42.

princípio da territorialidade de Giumbelli e do princípio constitucional da religião de Scampini. Mas, seria uma versão forte deste modelo de “Unificação formal, com divisão substancial”, pois, apesar de permitir materialmente outras religiões, seria uma divisão substancial mitigada, já que as demais religiões seriam permitidas somente no âmbito privado, diante do fenômeno da privatização das religiões não oficiais. Além disso, o Estado poderia preencher cargos eclesiásticos, mitigando-se, também nesse sentido, a divisão substancial.

Por fim, no sexto modelo da “Unificação formal e material”, o Estado e religião se confundem, no clássico e questionado Estado Teocrático e religioso. Ao contrário do modelo anterior, existe neste modelo uma religião oficial e institucional que inviabiliza o reconhecimento de outras religiões, como ocorre em certos países mulçumanos. A relação entre Estado e religião é totalmente vinculada de modo que “as obrigações legais são vistas como deveres religiosos e os atos ilegais são considerados pecados”⁶¹. O sexto e último modelo nos lembra a época do Brasil Colônia, quando o país fazia parte do reino católico de Portugal⁶², contando com a presença de um tribunal eclesiástico, o Tribunal do Santo Ofício, a partir do qual “os réus, após a acusação, eram levados a Lisboa, para serem julgados e executados”⁶³. A religião católica era reconhecida como a verdade, inviabilizando-se outras religiões e extremamente forte era a relação das obrigações legais com as obrigações da doutrina religiosa.

Dessa forma, para Brugger seis seriam os modelos de arranjos para a relação entre Estado e religião, a partir dos quais podemos interpretar o direito brasileiro.

Se considerarmos, então, as razões apresentadas no 7º caso, considerando-se os modelos de Brugger, interpretamos nosso arranjo constitucional como o quarto modelo da divisão com cooperação, sendo o dos EUA o terceiro modelo da separação com acomodação. Assim, apesar de terem utilizado o termo acomodação no julgamento, o que poderia levar a pensar ser o caso do terceiro modelo de separação

⁶¹ BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira; TERRA, Felipe Mendonça; FIGUEIREDO, Filipe Seixo de; MATTA, Paulo Vitor Torres da. As relações entre religião e estado. Notas sobre as experiências norte-americana e brasileira. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n. 19, jun./dez 2011. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br, p. 17.

⁶² RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil. As relações entre Estado e Religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Juruá Editora. 2014, p. 23-55.

⁶³ O Tribunal da Inquisição foi instituído em Portugal em 1536 e extinto em 1820, sendo reconhecida no Brasil a sua jurisdição. “Os réus, após a acusação, eram levados a Lisboa, para serem julgados e executados”. SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002, p. 67.

teórica e acomodação na prática, tem-se que endossaram o reconhecimento constitucional da possibilidade de colaboração entre Estado e religião, da neutralidade da não indiferença, afirmando que “não se revela inconstitucional, portanto, que o Estado se relacione com as confissões religiosas”⁶⁴.

Em relação a acomodações, também entende Tribe que o Estado poderá acomodar determinadas condutas religiosas como legítimas, o que não implicaria na violação da separação entre Estado e religião, caracterizando-se uma zona de acomodação permitida (*zone of permissible accommodation*⁶⁵), ou, ainda, “zona de harmonia admissível”⁶⁶ da relação entre Estado e religião, que em nosso arranjo constitucional legitima-se, ainda, pela cooperação. A zona de acomodação se relacionaria à neutralidade-inclusão.

Assim, poderia o Estado manter vínculos, inclusive por meio de ações positivas com as religiões, por considerarem “os benefícios sociais que as entidades religiosas são capazes de gerar”⁶⁷. Dessa forma, assemelhar-se-ia ao modelo da relação entre Estado e religião que estimula a cooperação entre estes, reconhecendo como legítimo que as normas promovam um envolvimento do Estado com a religião, sem se exigir que a relação com a religião seja secundária, marginal ou fraca.

Implicaria em uma separação de Estado e religião que não permite o reconhecimento de determinada religião como oficial, como ocorria durante o regime do Padroado, já que ressaltou que “não se admite que o Estado assuma determinada concepção religiosa como oficial ou a correta, que beneficie um grupo religioso em detrimento dos demais ou conceda privilégios”⁶⁸. Mas, que permite, por outro lado, a colaboração com a religião sem que esta implique em uma violação à laicidade, tendo-se em vista o modelo de arranjo constitucional da divisão com cooperação, de uma neutralidade que interpretamos como neutralidade-inclusão por acomodação.

⁶⁴ Trecho da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

⁶⁵ TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2ª ed. Mineola: The Foundation Press, 1988, p. 1169.

⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira; TERRA, Felipe Mendonça; FIGUEIREDO, Filipe Seixo de; MATTA, Paulo Vitor Torres da. As relações entre religião e estado. Notas sobre as experiências norte-americana e brasileira. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n. 19, Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br. jun./dez 2011, p. 21.

⁶⁷ Trechos da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

⁶⁸ Trechos da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

Ações positivas, portanto, são permitidas para, em prol da igualdade, proteger a diversidade de religiões e suas manifestações livres dentro da sociedade. Assim, inicialmente, considerou o STF que o pedido da ação “poderia ser, a priori, considerado uma medida de “acomodação” apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso que em nosso país revela-se minoritário”⁶⁹. Em determinados casos concretos, a liberdade de religião poderia reivindicar um direito especial com proteção diferenciada a partir da interpretação das esferas da liberdade negativa. Assim, seriam permitidas acomodações (*zone of permissible accommodation*), tendo-se em vista a cooperação do nosso arranjo constitucional e para que seja resguardado um direito à igualdade da liberdade de religião que busca afastar sobrecargas ou violações de direitos de minorias,

Nesse momento, importante destacarmos que o STF reconheceu a existência de um direito à liberdade de religião que seria protegida pela acomodação em uma separação caracterizada pela cooperação, pois legitimaria uma proteção distinta para à religião na realização da prova do concurso. Mas, logo em seguida, percebemos que julgaram por não aplicar este direito no caso concreto, por ter exatamente no caso concreto uma alternativa que preservaria ao candidato a realização da prova sem violação ao seu direito (de os candidatos aguardarem em uma sala e realizarem a prova no sábado após o por do sol). Interpretamos, então, que não aplicaram a proteção especial no caso concreto especificamente por entenderem não ser necessária, já que tinha sido ofertado ao titular do direito uma alternativa para que seu direito à liberdade de religião não fosse violado. Assim, conceder outra proteção ainda mais especial do que a opção oferecida seria, ao final, conceder-lhes privilégios, e que violaria a igualdade da liberdade.

Ao final, o STF, então, vencido um dos Ministros, negou provimento ao agravo, mantendo a suspensão da tutela. Ressaltou que não se tratava de um posicionamento definitivo, resguardando-lhe a prerrogativa de mudar de posição em outras ações diretas de inconstitucionalidade, de que “quando do julgamento dessas ações a Corte poderia se debruçar em profundidade sobre o tema, de modo a definir, com mais acuidade o âmbito de alcance do direito fundamental à liberdade de religião”⁷⁰.

⁶⁹ Trechos da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

⁷⁰ Trechos da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

Outro ponto abordado pelo STF em um dos votos nesse 7º caso, foi o de que seria um direito protegido de forma especial desde que, também, fosse viável com condições de operacionalizar a proteção. Nesse sentido, nesse voto apresentou em sua fundamentação argumentos que parecem ser de natureza distintas condicionando um ao outro, um argumento de direito e outro pragmático. Reconheceu que a Constituição preserva no art. 5º, inciso VIII, o direito de fazer o concurso e de que é dever do Estado garantir esse direito de proteção da liberdade de religião. Mas, que “no caso, parece que falta(va)m condições de operacionalizar essa facilitação”. Então, reconheceu o argumento de direito (do direito à liberdade de religião como direito especial), mas não o aplicou por um argumento pragmático (por não ter condições físicas e materiais de operacionalizar a proteção deste direito). Nesse sentido, destacou um dos Ministros que “parece-me que é um problema de *impossível* operacionalização, o que fragiliza sobretudo o próprio requerimento”. Portanto,

Estariamos criando uma *distinção de natureza religiosa que, em princípio, seria admissível*; mas também penso que no caso concreto seria *praticamente instalar o caos* no âmbito da Administração Pública. (...) Se eu tivesse mais tempo, se a prova já não estivesse marcada, eu pediria vista do processo para maturar essa reflexão⁷¹.

Em relação à operacionalização de um direito reconhecido pela acomodação, ressaltamos que, no mesmo sentido, destacam Maclure e Taylor a importância de ser uma acomodação viável para ser realizada e instituída⁷². Afirmam os autores que os “tribunais devem avaliar não apenas a sinceridade da crença, mas também os efeitos previsíveis da acomodação solicitada nos direitos de terceiros e na *capacidade da instituição de realizar a reivindicação*”⁷³. Complementam estes autores

Aqui entramos no domínio do que os tribunais chamam de “dificuldades indevidas”, “limites razoáveis” ou “interesse estatal convincente”. (...) Uma solicitação pode ser recusada nos casos em que a medida de acomodação solicitada: (a) *difículte significativamente* a instituição de alcançar seus objetivos (educação, assistência, prestação de serviços públicos, lucro) (b) *leve a custos excessivos ou sérias restrições funcionais*; ou (c) lembremos, não concebe direitos e liberdades individuais fundamentais como absolutos⁷⁴.

⁷¹ Trechos da decisão. STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

⁷² MACLURE, Jocelyn; Taylor, Charles. *Secularism and freedom of conscience*. Translated by Jane Marie Todd. Cambridge. London. Harvard University Press. 2011, p. 100.

⁷³ Tradução livre: “The courts must evaluate not only the sincerity of the belief but also the foreseeable effects of the requested accommodation on the rights of others and on the institution’s ability to realize its aims”. MACLURE, 2011, *Ibid.*, p. 100.

⁷⁴ Tradução livre: “Here we enter the realm of what the courts have called “undue hardship,” “reasonable limits,” or “compelling state interest.” (...) A request may be refused in cases where the requested accommodation measure would: (a) significantly hinder the institution from realizing its aims (education,

O 7º caso, portanto, traz reflexões relevantes sobre a proteção especial com base na religião diante de concursos públicos, provas, processos seletivos e atividades que ocorre em dias religiosos. Reflexões que foram, semelhantemente, abordadas no 1º caso (proteção especial da religião em prova de vestibular), 2º (proteção especial da religião para abono em aula), 3º e 12º casos (proteção especial reconhecida em Lei para a religião em concurso público/exame vestibular), 4º caso (proteção especial da religião para abono de servidor no serviço público), e 5º caso (proteção especial reconhecida em Lei para concursos públicos, aulas e provas) – lembrando-se que o 6º caso tratava especificamente da responsabilidade penal.

Assim, a partir dessas razões do 7º caso, percebemos que a concepção de neutralidade foi interpretada como sinônimo de laicidade, mas que seria uma neutralidade-inclusão que permite acomodação, e que a separação entre Estado e Igreja seria interpretada no modelo de divisão com colaboração, que não implica em indiferença e permite condutas positivas para proteção de religiões. Dessa forma, permitiria condutas positivas em prol da igualdade à liberdade, de modo que não violaria à neutralidade e laicidade. Por fim, assentou o STF que a proteção especial à igualdade da liberdade de religião reivindica a concessão de uma alternativa ao titular do direito que respeite a liberdade de religião e sua diversidade, sendo uma alternativa que deve ter condições físicas e materiais de ser operacionalizada.

Concomitantemente, no âmbito dos julgamentos institucionalizados na esfera da Poder Legislativo, tem-se que, no contexto do 6º e 7º casos, encontrava-se em tramitação o Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de “Projeto da Lei Geral das Religiões”, o qual dispunha “sobre as garantias e direitos fundamentais ao livre exercício da crença e dos cultos religiosos, estabelecidos nos incisos VI, VII e VIII do art. 5º e no §1 do art. 210 da Constituição”⁷⁵. O Projeto tinha por objetivo assegurar para todos os indivíduos o “livre exercício religioso, a proteção aos locais de cultos e suas liturgias, a inviolabilidade de crença no País e liberdade de ensino religioso” (art.

care, provision of public services, profit) (b) lead to excessive costs or serious functional constraints; or (c) let us recall, does not conceive of fundamental individual rights and freedoms as being absolute. MACLURE, Jocelyn; Taylor, Charles. *Secularism and freedom of conscience*. Translated by Jane Marie Todd. Cambridge. London. Harvard University Press. 2011, p. 101.

⁷⁵ Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível no Site do Senado Federal em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369102&ts=1567535409432&disposition=inline>.

1º), reconhecendo “às instituições religiosas o direito de desempenhar suas atividades religiosas e o exercício público de suas atividades” (art. 2º) e o seu patrimônio como “parte relevante do patrimônio cultural brasileiro” (art. 5º)⁷⁶.

O Projeto, ao final, foi arquivado em 2018⁷⁷, por não ter sido votado dentro do período da legislatura, por causa da demora da tramitação, sob o fundamento do art. 332, §2º do Regimento Interno do Senado Federal (RISF)⁷⁸.

Como foi arquivado por questões procedimentais, o Poder Legislativo não realizou um juízo normativo negativo do Projeto de Lei, já que o motivo do arquivamento foi meramente formal. Aparentemente, se não fosse o empecilho do tempo da legislatura, o Projeto de Lei possivelmente seria aprovado, conforme se constata dos pareceres emitidos e, principalmente, do último ofício anexado à tramitação antes do arquivamento, que requisitou a aprovação da Lei⁷⁹, reiterando, ao final, o pedido pela sua total aprovação⁸⁰. Na verdade, perceberemos adiante como, ainda, tramitam outros projetos de conteúdo semelhantes, o que demonstra que o seu juízo normativo sobre a proteção especial da liberdade de religião é sim positivo e não negativo.

⁷⁶Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível no Site do Senado Federal em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369102&ts=1567535409432&disposition=inline>.

⁷⁷ Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível no Site do Senado Federal em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/92959>.

⁷⁸ Que dispõe que “Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto (...). § 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado. § 2º Na hipótese do § 1º, se a proposição desarquivada não tiver a sua tramitação concluída, nessa legislatura, será, ao final dela, arquivada definitivamente.”. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>.

⁷⁹ Constou do Ofício: “O Vereador que abaixo subscreve, na forma regimental, após ouvido o douto Plenário, requer o envio de ofício ao Presidente do Senado Federal, Exmo. Senador Eunício Lopes de Oliveira, para que diligencie no sentido de encaminhar o expediente a todos os 81 (oitenta e um) senadores da República, com o escopo de priorizarem a tramitação e aprovação do Projeto de Lei da Câmara Federal n. 160/2009”. Ofício Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5289741&ts=1567535411835&disposition=inline>.

⁸⁰ Constou, ainda, do Ofício: “Roga este Parlamentar que o Senado Federal viabilize a inclusão da matéria para apreciação em plenário, a fim de proceder a aprovação da regulamentação das garantias e direitos fundamentais ao livre exercício da crença e dos cultos religiosos no país”. Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5289741&ts=1567535411835&disposition=inline>.

Em relação ao Projeto da Lei Geral das Religiões, o justificaram pelo princípio da igualdade constitucional das religiões, o qual deveria ser preservado para que todas as religiões e não somente a religião católica tivesse proteção especial. Tem-se que esta reivindicação tem como pano de fundo uma insatisfação em relação à Concordata Católica. Desde 2008, o Brasil mantém relações próximas com o Vaticano e a Santa Sé devido a um Acordo realizado para instituir o Estatuto Jurídico da Igreja Católica. O acordo diplomático, denominado de Concordata Católica⁸¹, constituiu um Tratado Internacional entre a República do Brasil e a Santa Sé.

O acordo, que criou o Estatuto Jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana no Brasil, foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo de n. 698/2009⁸² e promulgado pelo Decreto Executivo de n. 7.107/2010⁸³. A aprovação do Acordo⁸⁴, apesar de ter passado pelo crivo de ministérios ou setores do Governo Federal, foi sigilosa: “houve notícias da imprensa sobre essa negociação na época da última visita papal ao Brasil em 2007; outras notícias, apenas no momento da assinatura em 2008”⁸⁵. A necessidade do Acordo foi justificada pelo Embaixador, afirmando que “o Brasil é o país que *abriga a maior população católica do mundo* e era o único que não dispunha de acordo sobre a presença da Igreja Católica em seu território”⁸⁶.

Tem-se, portanto, que o Acordo, ainda em vigor, regulamenta expressamente o exercício da liberdade religiosa especificamente católica, com o reconhecimento da personalidade jurídica de suas instituições e com a previsão expressa do ensino

⁸¹ Concordata Católica. Disponível no Site do Senado: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/243036>.

⁸² Decreto Legislativo de n. 698/2009 disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/8b6939f8b38f377a03256ca200686171/9c2b6e9a9568cb1e8325764900501f6e?OpenDocument>. Acesso em 13 de julho de 2017.

⁸³ Decreto Executivo de n. 7.107/2010 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em 13 de julho de 2017.

⁸⁴ Foi concretizado por meio de um processo de negociação, iniciado em setembro de 2006, ao ser enviada para o Presidente uma proposta de aliança pelo Secretário de Estado da Santa Sé. Após diversas consultas, sob a coordenação do Itamaraty, reuniões com representantes das áreas do Governo, e, inclusive, elaboração de contrapropostas, o Acordo foi assinado entre o Presidente e o Papa Bento XVI durante uma visita realizada no Vaticano em 2008. Maiores informações sobre o processo de conclusão do Acordo entre o Brasil e a Santa Sé são relatadas na carta emitida pelo Embaixador Samuel Pinheiro Neto Guimarães ao Presidente da República. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-698-7-outubro-2009-591628-publicacaooriginal-116679-pl.html>. Acesso em 13 de julho de 2017.

⁸⁵ GIUMBELLI, Emerson. O Acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. *Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 13, n. 14, setembro de 2011, p. 122.

⁸⁶ Concordata Católica. Disponível no Site do Senado: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/243036>.

religioso, da assistência social e em estabelecimento prisional, do casamento religioso com efeitos civis e de direitos, imunidades, isenções e benefícios às entidades dessa tradição religiosa⁸⁷. Regulamentou, portanto, benefícios para a religião católica.

Além disso, vimos anteriormente como a Igreja Católica se posicionou contra a perda do seu poder e hegemonia, sendo que continuava a reivindicar “abertamente algum tipo de “união” com o Estado e algum tipo de reconhecimento especial”⁸⁸, de modo que a assinatura da Concordata Católica, tem como pano de fundo esse contexto de uma religião específica que já foi reconhecida institucionalmente como dominante e oficial.

Como se refere especificamente à religião católica, provocou a reação de diversos grupos religiosos de outras denominações, principalmente de lideranças evangélicas, que questionaram a posição de privilégio que o acordo concedia a uma única religião. Assim, como uma reação à Concordata Católica, foi proposto o Projeto de Lei da “Lei Geral das Religiões”⁸⁹, que tinha o propósito de ampliar a proteção especial da religião concedida à religião católica de forma igualitária a todas as demais religiões. Constou da justificção do Projeto:

“E é justamente por entender que o *princípio da igualdade constitucional das religiões em nosso País, pelo qual todas as confissões de fé, independente da quantidade de membros e seguidores ou do poderio econômico e patrimonial devem ser iguais perante a Lei*, que apresentamos esta proposta que não somente beneficiará a Igreja Romana, mas também *dará as mesmas oportunidades às demais religiões, seja de matriz africana, islâmica, protestante, evangélica, budista, hinduísta, entre tantas outras que encontram na tolerância da pátria brasileira um espaço para divulgar sua fé e crença em favor de milhões de pessoas que por elas são beneficiadas. (...) apresentamos este Projeto de Lei, o qual, para sacramentar e entender tanto a laicidade do Estado brasileiro quanto o princípio da igualdade, pode ser chamado de Lei Geral das Religiões*”⁹⁰.

⁸⁷ Íntegra do Acordo disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-698-7-outubro-2009-591628-publicacaooriginal-116679-pl.html>. Acesso em 13 de julho de 2017.

⁸⁸ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 253.

⁸⁹ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/92959>.

⁹⁰ Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369102&ts=1567535409432&disposition=inline>.

O Projeto foi aprovado na mesma sessão da Câmara que aprovou o Acordo da “Concordata Católica”⁹¹ e se assemelha em muito ao Acordo realizado com a Santa Sé⁹². Na Câmara dos Deputados o projeto foi aprovado pelo Plenário na forma do substitutivo apresentado pela Comissão Especial.

No Senado Federal, a Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE)⁹³, a de Assuntos Sociais⁹⁴, Assuntos Econômicos⁹⁵ e a de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ) posicionaram-se pela aprovação com emendas, ressaltando-se esta última que “com a Concordata entre a Igreja Católica e o Estado brasileiro, as demais instituições religiosas brasileiras viram-se tratadas diferentemente”⁹⁶. Assim, diante de um reconhecimento especial de uma religião específica, o “PLC no 160, de 2009, teria surgido, oportunamente, como uma espécie de exigência isonômica de diversas expressões e hierarquias religiosas perante a já referida Concordata”⁹⁷. Desse modo, diante do

⁹¹ GIUMBELLI, Emerson. O Acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. *Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 13, n. 14, setembro de 2011, p. 124.

⁹² Uma distinção seria a disposição do artigo 18, sem correspondente no texto da Concordata, o qual regulamenta a criminalização de atos que atentem contra a liberdade de crença e os locais de culto e liturgias. Projeto de Lei disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/92959>.

⁹³ A Comissão de Educação, Cultura e Esporte (CE), em relação às questões de natureza cultural, foi favorável e reconheceu que os “acervos históricos e artísticos de natureza material e imaterial, de propriedade das instituições religiosas, constituem uma das mais significativas parcelas do *patrimônio cultural brasileiro*”. E ressaltou, ainda, que “a diversidade de credos, sem qualquer dúvida, encontra-se entre outros fatores, na base da multiplicidade e riqueza da *expressão cultural brasileira*”. Em relação às questões de natureza educacional, foi igualmente, favorável, argumentando: “Do ponto de vista educacional, *mérito similar é vislumbrado*. Ao postular o reconhecimento e a legítima valorização da educação ministrada pelas instituições religiosas, sem desconsiderar a legislação vigente concernente à matéria, o projeto de lei favorece notável soma de metas em favor do aprendizado, da cultura e do meritório exercício da cidadania por parte de todos os brasileiros, amparados pela liberdade de crença e de exercício religioso determinado pela Carta Constitucional”. Parecer no Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369111&ts=1567535409552&disposition=inline>.

⁹⁴ Parecer no Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369208&ts=1586469383184&disposition=inline>.

⁹⁵ Parecer no Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369331&ts=1586469383603&disposition=inline>.

⁹⁶ Parecer no Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369358&ts=1586469383778&disposition=inline>.

⁹⁷ Parecer no Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369358&ts=1586469383778&disposition=inline>.

suposto favorecimento deste à Igreja Católica, a grande maioria das instituições religiosas movimentou-se para buscar o que considerou *mais justo: uma equiparação* com os termos acertados entre o Brasil e a Igreja Católica⁹⁸.

Nesse sentido, podemos perceber no âmbito do Poder Legislativo que nos seus julgamentos institucionalizados, no contexto do 6º e 7º casos do STF, também, interpretariam um direito à igualdade da liberdade de religiões.

Retornando aos casos do STF dos julgamentos institucionalizados no âmbito do Poder Judiciário, tem-se que o 8º caso (ADPF 54⁹⁹) trata de um processo de grande repercussão para a comunidade jurídica do direito brasileiro, caso em que reivindicaram o reconhecimento da antecipação terapêutica do parto em situações de feto anencefálico como uma conduta distinta do aborto. Como constituiu um caso de grande repercussão e densa argumentação nos votos, importante ressaltarmos que priorizamos os argumentos que poderiam se relacionar ao questionamento filosófico proposto. Ao contrário do que ocorreu com os demais casos até o momento, a religião não teria sido utilizada, principalmente, como um direito especial para eximir de uma obrigação imposta a todos. A religião, aparentemente, estaria sendo utilizada, por meio de argumentos religiosos na esfera pública, para, por outro lado, fundamentar a manutenção do reconhecimento de uma norma que proibiria uma conduta para todos.

Desse modo, em relação a esse julgado, priorizamos os argumentos que tratavam da relação entre religião e Estado e os argumentos que abordaram as concepções reconhecidas pelo STF de Estado laico, secularismo e neutralidade. Não desenvolvemos, portanto, as reflexões sobre a legitimidade dos argumentos religiosos na esfera pública e do uso da religião para fundamentação de normas. Como ressaltamos anteriormente (no capítulo 3 da primeira parte), quando os autores refletem sobre a legitimidade ou não de argumentos religiosos na esfera pública, seriam teorias que, a partir das dimensões da liberdade em Dworkin, desenvolvem a liberdade em sua dimensão positiva. Teorias que focam suas reflexões de uma defesa da liberdade de religião em questões sobre a legitimidade de quem pode coagir, ou seja, das condições democráticas e em que sentido as pessoas participam

⁹⁸ Parecer no Projeto de Lei de n. 160 de 2009, denominado de Projeto da Lei Geral das Religiões. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4369358&ts=1586469383778&disposition=inline>.

⁹⁹ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

politicamente em igualdade do debate público, da inserção da religião na política. Como delimitamos por questões metodológicas a reflexão sobre a liberdade de religião na esfera negativa, não desenvolvemos essa problemática, tendo em vista que demandaria um aprofundamento sério sobre o assunto com o diálogo com outros autores além dos já abordado nesta tese.

Assim, em relação ao 8º caso, abordaremos os argumentos sobre as concepções de Estado laico, secularismo e neutralidade, sem adentrarmos nessa questão da legitimidade da religião na esfera pública.

O STF, então, ao julgar no Tribunal Pleno a procedência (com voto vencido de improcedência) do pedido da ação para declarar a inconstitucionalidade da norma penal e realizar a interpretação conforme à Constituição reiterou logo no início da ementa do caso que “o Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões” e que “deve manter posição de estrita neutralidade axiológica”¹⁰⁰.

Destacou o STF, que o Brasil era, inicialmente, um “Estado religioso relativamente tolerante” e que com o Decreto 119-A, houve uma separação do Estado e Igreja, de modo que se tem um Estado secular no qual a laicidade deve ser reconhecida como um princípio constitucional e um “postulado essencial da organização institucional”, ressaltando-se que laicidade não se confunde com laicismo. Nesse sentido, afirmou que o “Brasil é um Estado secular tolerante” e que “o Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro”, de forma que está “proibido de endossar ou rechaçar qualquer corrente confessional, ainda que indiretamente”. Interpretou, então, a laicidade como um princípio dúplice: pois protege o indivíduo da “intervenção abusiva do Estado nas respectivas questões internas” e “protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa”.

Então, assim como no 7º caso, o STF, neste 8º caso, apresentou interpretações sobre neutralidade e laicidade, mas, para além dos fundamentos do 7º caso, distinguiu laicidade de laicismo e afirmou que o Estado brasileiro é laico e “secular tolerante”. Desse modo, interpretou laicidade como secularismo tolerante e abordou diretamente o fenômeno da privatização da religião ao afirmar que as “concepções morais religiosas devem ficar circunscritas à esfera privada”¹⁰¹.

¹⁰⁰ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

¹⁰¹ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

Em relação à denominação “Estado secular tolerante”, percebemos que o STF apresenta, neste 8º caso uma distinção que também não constou do 7º caso, daquele com “Estado religioso relativamente tolerante”. Essa distinção foi apresentada por Dworkin em “Is democracy possible here? Principles for a new political debate” (A democracia é possível aqui? Princípios para um novo debate político)¹⁰².

Explica Dworkin que no Estado religioso tolerante, o Estado reconhece e apoia a religião, compromete-se com as manifestações religiosas e reconhece o valor da religião, mas sendo tolerante com todas as manifestações religiosas, e, ainda, com os aqueles sem nenhuma religião. O Estado secular tolerante, por sua vez, mantém-se totalmente neutro em relação a qualquer manifestação religiosa. Para esclarecer essa distinção, o autor exemplifica com um caso da presença de oração em escolas públicas. O estado religioso tolerante, não levantaria uma objeção a esse ato, mas que “deveriam ser realizadas da maneira mais ecumênica possível”¹⁰³ e “dependeria de como ocorre e é resolvida empiricamente”¹⁰⁴. No Estado secular tolerante, por sua vez, seria equivocado em princípio, independentemente da análise empírica. “Seria considerado errado, em princípio, fazer de qualquer instituição estatal, como uma escola pública, o local de qualquer exercício de qualquer religião”¹⁰⁵. Assim, estaria o STF reconhecendo que, em nossa concepção de Estado laico, como uma questão de princípio, seria equivocado em princípio, independentemente da análise empírica, permitir o exercício de qualquer religião no âmbito da esfera do Estado e das instituições estatais, o que vai ao encontro da privatização da religião.

Dessa forma, neste 8º caso, a laicidade, que foi reconhecida como distinta do laicismo, é utilizada novamente como sinônimo de neutralidade. Ainda, interpretaram laicidade como secularismo, não os distinguindo com tanta clareza e reconheceram o Brasil como um Estado secular tolerante, com privatização da religião.

Além disso, destacou o STF que a “liberdade e igualdade são condições para a convivência dos demais valores que são transformados em princípios”¹⁰⁶

¹⁰² DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006.

¹⁰³ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

¹⁰⁴ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

¹⁰⁵ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

¹⁰⁶ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

o princípio do Estado laico pode ser diretamente relacionado a dois direitos fundamentais que gozam de máxima importância na escala dos valores constitucionais: liberdade de religião e igualdade. Em relação ao primeiro, a laicidade caracteriza-se como uma verdadeira garantia institucional da liberdade religiosa individual. Isto porque, a promiscuidade entre os poderes públicos e qualquer credo religioso, por ela interditada, ao sinalizar o endosso estatal de doutrinas de fé, pode representar uma coerção, ainda que de caráter psicológico, sobre os que não professam aquela religião¹⁰⁷.

Interessante como esses fundamentos se assemelham ao entendimento de Dworkin, o qual defende uma concepção de liberdade a partir da igualdade (capítulo 8 da primeira parte – A liberdade da igualdade). Uma concepção que integra de uma forma profunda a liberdade à igualdade e dignidade, “pois (o autor) não está interessado na liberdade em geral e sim na ligação entre liberdade e a distribuição de igualdade”¹⁰⁸. Sua concepção de igualdade, que é determinante para a liberdade, é uma concepção que reconhece a natureza dos direitos a partir do princípio da igual consideração e respeito entre os cidadãos, que os reconhece com um igual *status* de dignidade. Assim, o princípio da igual consideração e respeito é determinante para proteção da dignidade pela liberdade. O STF, inclusive, manifesta-se nesse mesmo sentido em relação à interpretação do Estado laico e da separação do Estado e Igreja na decisão colegiada do Tribunal Pleno:

No Estado laico, marcado pela separação entre Estado e religião, todas as religiões *merecem igual consideração e profundo respeito*, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural. Há o dever do Estado em *garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral*¹⁰⁹.

Dessa forma, destacou que todas as religiões *merecem igual consideração e profundo respeito*, sendo que o Estado deve garantir *condições de igual liberdade* de religião, evitando discriminação, de modo que interpretamos adotarem novamente a concepção dworkiana da liberdade com dignidade.

Por outro lado, nesse julgado, não está claro se o STF teria modificado o seu entendimento em relação ao 7º caso em alguns pontos.

¹⁰⁷ Trecho da decisão. STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

¹⁰⁸ Tradução livre: “I am interested not in liberty generally, but only in the connection between liberty and distributional equality”. DWORKIN, Ronald *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000, p. 120.

¹⁰⁹ Trecho da decisão. STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

No 7º caso interpretou que neutralidade não significava indiferença, que permitiria condutas positivas em um arranjo, que interpretamos, como de divisão com cooperação, sendo, assim, uma neutralidade-inclusão que permite acomodação.

No 8º caso, por sua vez, afirmou a neutralidade busca “impedir que o Poder público tenha preferência ou guarde hostilidade em relação a qualquer denominação religiosa”, ou seja, que, no final, deveria ser indiferente. Aparentemente, seria interpretada mais como neutralidade-imparcialidade, já que “surgindo *absolutamente* neutro quanto às religiões”¹¹⁰, de característica do terceiro modelo da Estrita separação teórica e acomodação na prática. Mas, além disso, o STF afirmou que o Estado está proibido de endossar ou rechaçar qualquer corrente confessional, *ainda que indiretamente*. Se, então, deve ser indiferente e não pode endossar e favorecer nenhuma religião *mesmo que indiretamente*, tal posição se assemelhar-se-ia mais ao segundo modelo da estrita separação teórica e acomodação na prática. Nesse caso, tem-se o muro de separação do EUA em sua versão forte, quando entenderam no caso norte-americano que a escola católica não poderia ser beneficiada mesmo que indiretamente. A neutralidade, desse modo, assemelhar-se-ia mais à neutralidade-exclusão. Dessa forma, os argumentos não demonstram com clareza qual concepção de neutralidade e de arranjo constitucional teriam adotado nesse caso.

Dessa forma, precisamos, ainda, entender melhor qual arranjo constitucional fundamenta a liberdade de religião e se sua proteção não se justifica como um direito especial, sendo que nos parece mais coerente, até o momento, com nosso arranjo constitucional o quarto modelo da divisão com cooperação e de que não se justifica como direito especial.

O 10º (ARE 1065464¹¹¹) e 11º (ARE 1131771¹¹²) casos envolveram o questionamento se a liberdade de religião como direito especial protegeria com tratamento diferenciado as entidades religiosas no âmbito dos direitos autorais. Ambos os casos fundamentaram o pedido de proteção especial no art. 5º, inciso VI, da Constituição, delimitando que “o ponto central debatido nos autos diz respeito à questão de organizações religiosas serem ou não obrigadas ao pagamento de direitos

¹¹⁰ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹¹¹ STF, Recurso extraordinário com agravo de n. 1065464, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Decisão de 15.08.2017, Publicação 18.08.2017. Decisão monocrática.

¹¹² STF, Recurso extraordinário com agravo de n. 113771, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 13.08.2018, Publicação 15.08.2018. Decisão monocrática.

autorais sobre músicas reproduzidas em seus eventos”. São interessantes no sentido da mesma forma que o 6º caso. Enquanto no 6º caso a proteção especial da liberdade de religião foi reivindicada para eximir em um campo específico de responsabilidade, referente à responsabilidade penal, tem-se que nesses 10º e 11º casos, a proteção especial da liberdade de religião foi reivindicada, também, para eximir de um campo específico de responsabilidade, da responsabilidade dos direitos autorais¹¹³.

Assim, tratou do questionamento sobre se organizações religiosas são ou não obrigadas ao pagamento de direitos autorais sobre músicas reproduzidas em seus eventos religiosos. No entanto, por causa de questões processuais e do juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal (análise de legislação infraconstitucional e incidência da súmula 279 do STF que impossibilitam o recurso) a questão de mérito não foi analisada. Mas parece-nos que o STF poderia ter analisado a questão pela ótica da constitucionalidade da norma em face do direito constitucional da liberdade de religião. Para esclarecer se a norma infraconstitucional dos direitos autorais que exige a responsabilidade violava ou não direito fundamental constitucional. Nesse sentido, como envolveria argumento de constitucionalidade, seria reivindicável por meio de recurso extraordinário e seria um ponto interessante de análise. No entanto, como negaram seguimento ao recurso, tal questão não foi analisada.

Por outro lado, novamente, no âmbito dos julgamentos institucionalizados do Poder Legislativo, ressaltamos, anteriormente, que o Projeto da Lei Geral das Religiões foi aprovado em 2009 e arquivado em 2018, no contexto entre o 10º e 11º casos do STF. Sendo que, além deste Projeto que foi arquivado, foi aprovado em 2015 do Projeto de n. 1.219, que instituía o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa.

¹¹³ No 13º caso (ARE 1202263), de decisão monocrática, pleitearam, no mesmo sentido, uma ampliação da proteção especial no âmbito de obrigação de direito civil-empresarial alegando que a imposição do CNPJ ofenderia o livre exercício dos cultos religiosos e embarçar-lhes-ia o funcionamento, violando o art. artigos 5º, VI, e 19 da Constituição. Como o STF entendeu, de igual modo que nos dois casos anteriores que seria hipótese de reexame de provas, aplicaram a súmula 279 do STF e negaram seguimento ao recurso. Da mesma forma que o abordamos anteriormente, parece-nos que o STF poderia ter analisado a questão como uma questão de violação ou não ao direito constitucional da liberdade de religião, para esclarecer se a norma infraconstitucional da exigência do CNPJ viola ou não direito fundamental constitucional. Como envolveria argumento de constitucionalidade, seria reivindicável por meio de recurso extraordinário e seria um ponto interessante de análise também, para compreendermos o alcance da proteção da liberdade de religião como direito especial. STF, Recurso extraordinário com agravo de n. 1202263, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 30.04.2019, Publicação 03.05.2019.

O Estatuto visava “proteger e garantir o direito constitucional fundamental à liberdade religiosa aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, e a combater toda e qualquer forma de intolerância, discriminação e desigualdades” (art. 1º), para que a proteção da liberdade de religião fosse reconhecida tanto na esfera pública quanto na esfera privada (p.u. do art. 1º), sendo um direito inviolável (art. 2º), incluindo na liberdade de religião a liberdade de não seguir qualquer religião (§ 1º do art. 3º).

Assim, interessante, então, que o Estatuto Jurídico da Liberdade de religião incluiu na concepção de liberdade de religião a não-religião, assim como Dworkin questionou no livro “Religion without God” (Religião sem Deus), que a liberdade deveria proteger da mesma forma a religião e a não-religião.

Por outro lado, dispôs o parágrafo único do art. 28 do Estatuto uma concepção de laicidade que poderia ser interpretado como um Estado religioso tolerante ao invés de um Estado secular tolerante como afirmou o STF no 8º caso anterior. Dispôs:

laicidade do Estado brasileiro não significa a ausência de religião ou o banimento de manifestações religiosas nos espaços públicos ou privados, antes *compreende o respeito e valorização da fé religiosa da nação, tendente ao favorecimento da expressão religiosa, individual ou coletivamente.*

Ao afirmar que laicidade “compreende o respeito e valorização da fé religiosa da nação, *tendente ao favorecimento da expressão religiosa, individual ou coletivamente*”, poderíamos ter um Estado que, no mesmo sentido como ocorreria no Estado religioso tolerante, reconhece e apoia a religião, compromete-se com as manifestações religiosas e reconhece o valor da religião. Constou, ainda, da justificção, dentre outros argumentos que “sem liberdade Religiosa, em todas as suas dimensões, *não há plena* liberdade civil, nem plena liberdade política, isto é, não há possibilidade de Democracia”, sendo que “todos os grupos religiosos devem receber tratamento *igualitário*”. Sobre laicidade e liberdade de religião, complementou que “Estado Laico não é o mesmo que Estado Ateu ou Estado sem Religião. Estado Laico, por assim ser, é aquele em que há *irrestrita* Liberdade de se professar, ou não, uma fé, crença ou religião, sem intromissões de quaisquer naturezas”.

O Projeto foi, posteriormente, apensado ao Projeto de n. 1089 de 2015, o qual “assegura o livre exercício da liberdade religiosa, de expressão e de consciência”, de modo que o Projeto de n. 1.209 foi retirado a pedido do autor¹¹⁴.

¹¹⁴ Disponível no site da Câmara dos Deputados:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1214968>.

O Projeto de n. 1089 de 2015 foi apensado ao Projeto de n. 4.356 de 2016, o qual cria, o Estatuto da Liberdade Religiosa¹¹⁵, que, por sua vez, foi apensado ao Projeto recente de 2019 de n. 6.238, que institui a Lei Nacional da Liberdade Religiosa¹¹⁶. A Lei Nacional da Liberdade estabelece vários princípios, dentre eles, o da Liberdade de Consciência, de Religião e de Culto (art. 2º), da Igualdade (3º), da separação dos poderes (art. 4º), da não confessionalidade do Estado (5º e 6º) e da tolerância (art. 7º).

No mesmo sentido e com expressões de mesma redação do Estatuto Jurídico da Liberdade de Religião, constou da Lei Nacional da Liberdade Religiosa que a liberdade de religião inclui a liberdade de não seguir qualquer religião (§ 1º do art. 10º), no sentido de Dworkin de que a liberdade deve proteger da mesma forma a religião e a não-religião. Constou que a laicidade do Estado não significa ausência de religião ou banimento da religião da esfera pública ou privada, mas que compreende o respeito e valorização da fé religiosa da nação, tendente ao favorecimento da expressão religiosa, individual ou coletivamente” (art. 31, parágrafo único), mesma redação do parágrafo único do art. 28 do Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa, quando problematizamos se estaria reconhecendo um Estado religioso tolerante.

Dessa forma, a Lei Nacional da Liberdade Religiosa abordou inúmeras normas a respeito da liberdade de religião e, curiosamente, institui o dia nacional da Liberdade de religião no dia 25 de maio (art. 48) e um selo nacional de promoção da liberdade religiosa no Ministério da Economia (art. 49), o que demonstraria um favorecimento da forma de vida religiosa diante da não-religiosa. Além disso, constou da justificção deste Projeto, semelhante ao arquivado Estatuto Jurídico da Liberdade, que “sem Liberdade Religiosa, em todas as suas dimensões, *não há plena* liberdade civil, nem plena liberdade política, isto é, não há possibilidade de Democracia”. E que “trata-se, pois, de uma defesa da religião contra a ingerência política. No Estado laico há *irrestrita* liberdade de se professar, ou não, uma fé, crença ou religião, sem intromissões de qualquer natureza.”¹¹⁷. Destacou, portanto, ser a liberdade de religião uma liberdade irrestrita e sem intromissões.

¹¹⁵ Disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2076943>.

¹¹⁶ Disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231172>.

¹¹⁷ Disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231172>.

Podemos, dessa forma, perceber que, novamente, no âmbito do Poder Legislativo, temos julgamentos institucionalizados sobre a liberdade de religião como distinta. Posicionando-se, portanto, o Poder Legislativo no sentido de interpretar a liberdade de religião como direito especial, inclusive como plena e irrestrita, sendo que a Lei Nacional da Liberdade Religiosa e outros projetos que foram a ele apensados continua em tramitação.

Retornando aos julgamentos institucionalizados do Poder Judiciário, no 14º caso (RE 494601¹¹⁸), de 2019, de julgamento do Tribunal Pleno, o STF analisou recurso extraordinário interposto em ação de inconstitucionalidade em face de Lei que autorizava o sacrifício de animais de religiões de matrizes africanas. Interessante que, neste caso, reconheceu a liberdade de religião como um aspecto relevante da liberdade de expressão

Sob o ângulo material, o tema envolve a interpretação de normas fundamentais contidas na Constituição Federal, alcançando a conformação de *aspecto relevante da liberdade de expressão – o exercício da liberdade religiosa*. Está em jogo definir a viabilidade constitucional de ato a autorizar o sacrifício de animais apenas em ritos religiosos de matriz africana¹¹⁹.

Além disso, afirmou que a “laicidade do Estado não permite o menosprezo ou a supressão de rituais religiosos” e que não pode ter tratamento privilegiado entre religiões, sendo proibida ponderação valorativa sobre as religiões. Destacou que entende que “no Estado laico, não se pode ter proteção excessiva a uma religião em detrimento de outra. É vedado, sob o ângulo constitucional, distinguir o conteúdo de manifestações religiosas, procedendo à apreciação valorativa”¹²⁰. O Estado, dessa forma, deve respeitar todas as religiões independentemente do seu conteúdo, de modo que a “liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças”. Assim, reconheceu como concepção de laicidade “a separação formal entre Igreja e Estado e significa o que se diz ser a neutralidade estatal em relação a qualquer religião”.

¹¹⁸ STF, Recurso Extraordinário de n. 494601, Min. Marco Aurélio, Decisão de 28.03.2019, Publicação em 19.11.2019. Decisão colegiada do Tribunal Pleno, por maioria.

¹¹⁹ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário de n. 494601, Min. Marco Aurélio, Decisão de 28.03.2019, Publicação em 19.11.2019. Decisão, por maioria, do Tribunal Pleno.

¹²⁰ Trecho da decisão. STF, Recurso Extraordinário de n. 494601, Min. Marco Aurélio, Decisão de 28.03.2019, Publicação em 19.11.2019. Decisão, por maioria, do Tribunal Pleno.

Como a laicidade reivindica neutralidade valorativa sobre o conteúdo das religiões, entendeu o STF que a laicidade exige do Estado um “tratamento estatal equidistante das diversas crenças”, não sendo permitido proteger uma religião excessivamente. Poderíamos, então, pensar na neutralidade-imparcialidade.

Mas, quando analisou a expressa previsão das religiões especificamente de matriz africana, entendeu o STF, ao final, que não viola a liberdade de religião, pois o intuito de se prever expressamente essa religião foi para que fosse reconhecida como uma religião legítima assim como as demais religiões, para minimizar o preconceito que historicamente sofrem. Constatou da ementa da decisão

A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado¹²¹.

Dessa forma, a referência às religiões africanas não seria um privilégio, mas para lhes assegurar os mesmos direitos que outras religiões possuem e lhes foram negados por anos, de que “a dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade”. Assim, a igualdade da liberdade justificou a inclusão da expressão referente especificamente às religiões africanas, o que podemos, então, relacionar, na verdade, com a neutralidade-inclusão do 7º caso.

O Estado, nesse sentido, não deve valorar o conteúdo das religiões, sendo que, por outro lado, deve incluir a proteção daquela que não recebe a mesma proteção que as demais em respeito à igualdade da liberdade e à liberdade com dignidade.

Ainda neste caso, o STF proferiu o entendimento de que a liberdade de religião “é um direito fundamental das pessoas; é um direito que está associado às *escolhas mais essenciais e mais íntimas* que uma pessoa pode fazer na vida, tanto a de *professar* uma religião *como a de não professar* nenhuma religião”.

Assim, uma distinção que remete às esferas da liberdade negativa é necessária. O direito de escolher uma religião e o direito de escolher não ter nenhuma religião é um direito essencial e íntimo de uma pessoa. Desse modo, o direito da opção por uma vida religiosa ou não seria interpretado como um direito especial, vinculado ao núcleo da dignidade, protegido por razões imperiosas. Portanto, viola a esfera da

¹²¹ STF, Recurso Extraordinário de n. 494601, Min. Marco Aurélio, Decisão de 28.03.2019, Publicação em 19.11.2019. Decisão colegiada do Tribunal Pleno, por maioria.

liberdade como direito especial a imposição de uma pessoa ou do Estado sobre outra de que ela deve adotar determinada religião ou de que ela deve abandonar a religião que ela professa. Remete-se ao direito íntimo de acreditar ou não, de modo que o direito da opção de vida, religiosa ou não, que seria um direito especial, as implicações que essa escolha gera na vida dos indivíduos, não. A pessoa pode escolher ser ou não religioso, as consequências dessa escolha são protegidas desde que não violem à igualdade da liberdade e à liberdade com dignidade.

No mesmo sentido de Dworkin e dos últimos Projetos de Leis abordados, interpretou o STF que a liberdade de religião protege, também, a não religião, tratando-se de “uma escolha existencial na qual o Estado não deve interferir”. Ao final, por maioria, negou provimento ao recurso e ficou a Tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”.

O 15º caso (ADI 3478¹²²), também de decisão do Plenário, envolveu a discussão sobre a inconstitucionalidade de Constituição Estadual, por ter expressamente previsto que o cargo seria designado a pessoa de determinada religião. A Constituição Estadual no art. 91, determinou regras sobre os servidos militares da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, sendo que no § 12¹²³, expressamente afirmou que seria “designado para as corporações da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar um pastor evangélico que desempenhará a função de orientador religioso”. Desse modo, reconheceu como orientador religioso somente as pessoas que fossem adeptas de uma denominação religiosa específica. Os recorrentes, então, alegaram violação da liberdade de religião nos incisos VI e VII do art. 5º da Constituição da República de 1988, já que a norma impugnada da Constituição Estadual “demonstra predileção pela orientação evangélica em detrimento daquelas inerentes aos demais grupos religiosos”.

A designação para o cargo de orientador religioso de uma pessoa de *confissão religiosa específica viola a diversidade religiosa*, ressaltando que “a Constituição Federal consagra, ao lado da laicidade estatal, o direito fundamental à liberdade religiosa, de modo que o Estado tem o dever de

¹²² STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3478, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão em 20.12.2019, Publicação em 19.02.2020. Decisão colegiada do Plenário, unânime.

¹²³ Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70450/CE_RJ_EC_075-2019.pdf?sequence=24&isAllowed=y.

prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as crenças, não podendo existir qualquer tipo de religião oficial¹²⁴.

Ressaltou, então, o STF que a “neutralidade do Estado não se confunde com a imposição de uma visão secular, mas consubstancia o respeito e a igual consideração que o Estado deve assegurar a todos dentro de uma realidade multicultural”. Ainda, nas razões deste julgado, retoma a concepção de laicidade da ADPF 54, de que “a interpretação desses dispositivos (incisos VI e VII do art. 5º da CRFB) tem sublinhado que o “Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto as religiões”¹²⁵.

Novamente, neste 15º caso, no mesmo sentido do entendimento de Dworkin, dos Projetos de Leis abordados e do 14º caso, reiterou o STF que “a proteção à liberdade religiosa protege as crenças teístas, não teístas e as ateístas, e mesmo o direito de não professar nenhuma religião”, ou seja, a liberdade de religião protege, também, a não religião. E, um ponto interessante, que diverge do 8º caso, é que neste 15º caso se posiciona contrariamente à privatização da religião, de que a religião não deve ser isolada e confinada à esfera privada, diferenciando a esfera do espaço público da esfera institucional.

Não está a Constituição exigindo que a religião fique restrita à consciência. A barreira não é a do espaço público, mas sim a institucional. Noutras palavras, as instituições democráticas formam um filtro que obstam que razões religiosas sejam utilizadas como fonte de justificação de práticas públicas. A separação entre Igreja e Estado não pode implicar no isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo¹²⁶.

Relacionou as concepções de neutralidade, secularismo e laicidade, afirmando que “a noção de “neutralidade do Estado”, como expectativa normativa de um princípio da laicidade, é, ela própria, sujeita ao diálogo, ao debate e ao aprendizado” e, após citar Derrida, que “neutralidade estatal é, assim, uma secularidade ainda não alcançada, apta, porém, a permitir a liberdade de crença e consciência sem discriminações”. Interpretou que neutralidade é uma “expectativa normativa de um princípio da laicidade” ou ainda que é “uma secularidade ainda não alcançada”, como

¹²⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3478, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão em 20.12.2019, Publicação em 19.02.2020. Decisão colegiada do Plenário, unânime.

¹²⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3478, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão em 20.12.2019, Publicação em 19.02.2020.

¹²⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3478, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão em 20.12.2019, Publicação em 19.02.2020.

se a neutralidade fosse um ideal que guiasse o arranjo constitucional de um Estado laico e secular. Ao mesmo tempo, afirmou que “há um dever da neutralidade imposto ao Estado pelo princípio da laicidade”, de modo que sendo um dever não poderia ser apenas um ideal, mas uma norma com força normativa apta a reivindicar aplicação no caso concreto. Dessa forma, diante de “dever de neutralidade imposto ao Estado pelo princípio da laicidade que a norma impugnada padece de inconstitucionalidade”.

Como a norma da Constituição impugnada reconheceu expressamente uma religião específica para o cargo estatal, demonstrou

predileção por uma orientação religiosa (de modo que) a norma atacada quebra *não apenas o dever de neutralidade estatal, como também viola a liberdade religiosa* e de crença dos demais integrantes da carreira que não professam a mesma fé¹²⁷.

Ao final, o STF, à unanimidade, julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade, respeitando a igualdade à liberdade de religião.

Percebemos que, o STF, primeiramente, ampliou a proteção da liberdade de religião para não só reconhecer um direito à igualdade das religiões, para que não houvesse discriminações entre religiões distintas. Sendo que, conferiu, a partir da “dimensão comunitária da liberdade”, como no 14º caso, proteção a religiões minoritárias que sofrem preconceito historicamente na comunidade, de modo que a neutralidade-inclusão permite acomodações em respeito à igualdade da liberdade, o que ressaltaram, semelhantemente ao entendimento do 7º caso.

Mas, percebemos, também, que o STF interpretou, em decisões colegiadas do Tribunal Pleno, no âmbito da proteção da liberdade de religião a não-religião (como no 14º e 15º caso), no mesmo sentido das considerações do questionamento filosófico dworkiano e, ainda, das normas que constaram dos últimos Projetos de Leis, de que a liberdade de religião protegeria as crenças teístas, não teístas, as ateístas e o direito de não professar nenhuma religião.

Assim, a liberdade de religião não se justificaria como uma liberdade distinta da liberdade de consciência como um direito especial de razões imperiosas. O Estado Brasileiro, de arranjo constitucional da divisão com cooperação, se consolidaria como um Estado laico, em que a laicidade é interpretada como neutralidade-inclusão que permite acomodações para proteger a igualdade da liberdade, tanto da religião,

¹²⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3478, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão em 20.12.2019, Publicação em 19.02.2020. Decisão do Tribunal Pleno.

quanto da não-religião. Por fim, em relação ao fenômeno da privatização da religião, manifestou-se o STF em dois sentidos, primeiro, interpretando que a religião deve ser confinada à esfera privada, no 8º caso, e, depois, modificando seu entendimento, afirmando, no 14º caso, que “a separação entre Igreja e Estado não pode implicar no isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada”.

O 9º caso (RE 640237¹²⁸) de 2016, que estava faltando, envolveu novamente a reivindicação de uma proteção especial para a realização de concurso público com fundamento na religião. Apesar de não julgarem o mérito, apresentou a importante informação de que exatamente esse assunto foi afetado em tese de repercussão geral no RE de n. 611874/DF. Diante da repercussão geral reconhecida, os autos do 9º caso foram, com base no art. 328 do RISTF, devolvidos ao Tribunal para que seja aplicado a sistemática da repercussão geral.

No RE de n. 611874/DF, reconheceu o STF a repercussão geral:

Direito constitucional e administrativo. mandado de segurança. pretendida *autorização para realização de etapa de concurso público em horário diverso daquele determinado pela comissão organizadora do certame por força de crença religiosa*. Princípios constitucionais em conflito. Matéria passível de repetição em inúmeros processos. *Repercussão geral reconhecida*¹²⁹.

Este processo da repercussão geral do RE de n. 611874/DF foi convertido em eletrônico em 19.10.2017 e concluso em 21.08.2019, sendo que até o momento não julgaram o mérito do recurso. Portanto, é relevante acompanharmos o julgamento desta outra tese de repercussão geral. Se reconhecerem a proteção especial para todos que reivindicarem essa proteção por questões éticas-fundamentais, com base na liberdade de religião que inclui a não-religião, ateístas e ateus, mantém-se a integridade do romance em cadeia. Dessa forma, reiterariam o entendimento de que a liberdade de religião não se justifica como um direito especial distinto da liberdade de consciência.

Mas, teria o risco de ser impossível a operacionalização, no sentido em que destacaram no 7º caso, já que teria que ser reconhecida a mesma proteção para todos, religiosos e não religiosos que alegassem questões éticas-fundamentais do núcleo da dignidade. Teria o risco, então, de ser uma prova inviável, já que teriam que

¹²⁸ STF, Recurso Extraordinário de n. 640237, Min. Dias Toffoli, Decisão de 09.06.2016, Publicação 14.06.2016. Decisão monocrática.

¹²⁹ STF, Recurso Extraordinário de n. 611874, Min. Dias Toffoli, Decisão de 15.04.2011, Publicação 07.06.2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3861938>.

realizar quantas provas fossem necessárias para a proteção de todos a partir da concepção da liberdade com dignidade.

Se reconhecerem que a religião não justifica uma proteção especial para a realização do concurso, assim como questões éticas-fundamentais de natureza não-religiosa, ateuista ou ateuia, de igual modo, também não justifica, mantém-se a integridade do romance em cadeia. Dessa forma, reiterariam o entendimento de que a liberdade de religião não se justifica como um direito especial distinto da liberdade de consciência.

Além disso, uma outra tese de repercussão geral que, também, aborda o reconhecimento ou não da liberdade de religião como direito especial é a tese que foi reconhecida em sede de repercussão geral no RE de n. 979.742 (processo que curiosamente não constou da lista do STF).

Neste recurso, um indivíduo adepto da religião Testemunha de Jeová reivindicou proteção especial para tratamento em hospital público. O STF, em 30.06.2017, reputou constitucional e reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, consolidando o “Tema 952: Conflito entre a liberdade religiosa e o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias”¹³⁰. Consta da ementa:

Direito constitucional e sanitário. Recurso extraordinário. Direito à saúde. Custeio pelo Estado de tratamento médico diferenciado em razão de convicção religiosa. Repercussão geral. 1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue. 2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado. 3. Repercussão geral reconhecida¹³¹.

O processo ainda não foi julgado e está concluso com o Relator desde 03.04.2019, sendo que se trata novamente do questionamento filosófico proposto com base em Dworkin. O STF, neste julgamento, irá se pronunciar se a liberdade de religião justifica um direito especial apto a reivindicar no âmbito do Sistema Universal

¹³⁰ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5006128&numeroProcesso=979742&classeProcesso=RE&numeroTema=952>.

¹³¹ STF, Recurso Extraordinário de n. 979.742, Min. Luís Roberto Barroso, Decisão da repercussão de 30.06.2017. Publicação 01.08.2017.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5006128>.

de Saúde (SUS) o custeio de tratamento indisponível na rede pública, diante da objeção da transfusão de sangue.

Se reconhecer a proteção somente aos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, terá interpretado a liberdade de religião como distinta da liberdade de consciência, sendo um direito especial que favorece, especificamente, a religião dos Testemunhas de Jeová, violando-se à igualdade da liberdade como direito especial.

Se reconhecer a proteção somente à liberdade de religião por ser religião, protegendo-se todas as denominações religiosas sem proteger a não-religião, ateístas e ateus, terá interpretado a liberdade de religião como distinta da liberdade de consciência, sendo um direito especial em relação a ela. Respeitaria uma igualdade entre religiões, mas não manteria a integridade do romance em cadeia, já que neste romance consolidou o entendimento de que ela não se justifica como distinta da liberdade de consciência.

Se, por outro lado, julgarem conforme o entendimento de Dworkin, ao qual nos filiamos, não deveria ser a liberdade de religião reconhecida como um direito especial distinto da liberdade de consciência apto a reivindicar uma proteção de razões imperiosas do Estado para que este seja obrigado a custear o tratamento por motivos religiosos, somente para as religiões. Os mesmos limites de concessão e não concessão de tratamentos indisponíveis no SUS devem ser reconhecidos a todos, religiosos, não religiosos, ateus e agnósticos, os quais se justificam por razões que são independentes da religiosidade.

Por fim, resta-nos refletir sobre o último dilema da moralidade política do direito brasileiro que envolve a discussão sobre o reconhecimento e legitimidade do ensino religioso especificamente nas escolas públicas, para que possamos consolidar a reflexão da prática desta liberdade que se assemelha à metáfora do romance em cadeia. Assim, com os argumentos construídos sobre o horizonte hermenêutico do Brasil e diante dos três dilemas abordados, defendermos, então, nossas considerações finais de uma teoria normativa de adjudicação da liberdade de religião no direito brasileiro em sua dimensão negativa.

Capítulo 5.3. A liberdade de religião e o ensino religioso nas escolas públicas

Vimos, ao revisitarmos a história-jurídica do direito brasileiro, que, inicialmente, o Decreto de 15 de 1827¹³², que disciplinava o ensino nas escolas, determinava em seu artigo 6º que os professores deveriam ensinar os “princípios da moral cristã e da doutrina da religião católica apostólica romana”¹³³. Assim, tem-se que nas bases da formação do Brasil, o ensino era fortemente marcado pela presença da religião, já que aos professores era imposto juridicamente o dever de ensinar a moral cristã e a doutrina especificamente católica.

Posteriormente, vimos que a Constituição de 1891 objetivando uma separação da Igreja com o Estado, principalmente, para afastar a forte influência da Igreja Católica, introduziu o ensino leigo (sem a religião) nas escolas públicas (art. 72, § 6º¹³⁴), afirmando, então, expressamente que não era religioso (leigo) e, ainda, ressaltando-se que se referia às escolas públicas.

Por outro lado, a Constituição de 1934, abordou novamente o ensino religioso sem se referir às escolas públicas ou privadas, apesar de reconhecê-lo como de natureza facultativa (art. 153¹³⁵) e estabelecer a liberdade de cátedra (art. 155¹³⁶). O ensino religioso, nesse sentido, apesar de facultativo, poderia ser um ensino confessional, já que seria “ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis”. Pensamos, então, que, nesse momento, forte deveria ser o ensino confessional católico, tendo-se em vista que, como vimos, a Igreja Católica, não muito satisfeita com a perda do poder que tinha na sociedade, reivindicava abertamente algum tipo de união, para que o Estado lhe concedesse novamente reconhecimento especial¹³⁷.

¹³² Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html.

¹³³ Art 6º Os Professores ensinarão a ler, escrever as quatro operações de arithmetica, pratica de quebrados, decimaes e proporções, as nações mais geraes de geometria pratica, a grammatica da lingua nacional, e os principios de moral chritã e da doutrina da religião catholica e apostolica romana, proporcionandos á comprehensão dos meninos; preferindo para as leituras a Cosntituição do Imperio e a Historia do Brazil.

¹³⁴ Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no pais a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: § 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

¹³⁵ “Art. 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”.

¹³⁶ Art 155 - É garantida a liberdade de cátedra.

¹³⁷ GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002, p. 253. Tanto que reivindicou que as entidades religiosas fossem reconhecidas como pessoas jurídicas de direito público interno, integradas ao Estado, no

A Constituição de 1937 manteve o ensino religioso facultativo (Art. 133¹³⁸), mas não abordou se confessional ou não e foi inserido dentro do capítulo cujo primeiro artigo tratou das escolas tanto públicas quanto privadas (art. 128¹³⁹).

A Constituição de 1946 retomou o texto da Constituição de 1934 de que seria “ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis”, ensino, portanto, novamente, confessional (Art. 168, inciso V¹⁴⁰). Além disso, afirmou ser facultativo, sendo que abordou, também, como princípio a liberdade de cátedra (Art. 168, inciso VII¹⁴¹).

A Constituição de 1967 manteve o ensino facultativo (Art. 176, §3, inciso V¹⁴²) e a liberdade de cátedra (Art. 176, §3, inciso VI¹⁴³), mas, por outro lado, reconheceu os ideais da liberdade e solidariedade humana e retirou novamente o texto sobre a confissão religiosa.

Por fim, nossa Constituição atual de 1988 praticamente repetiu o artigo da Constituição de 1967, reiterando o ensino religioso facultativo no art. 210, §1¹⁴⁴, mas sem constar a liberdade de cátedra, sem reinserir o texto sobre confissão religiosa que foi retirado desde a Constituição anterior, estabelecendo-se que serão fixados conteúdos mínimos e, ainda, ressaltando-se que o ensino deve respeitar aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

Código Civil de 1916, texto que não foi aprovado, sendo a Igreja Católica reconhecida, ao final, como de direito público externo, por corporificar a Santa Sé no Brasil.

¹³⁸ “Art. 133 - O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos”.

¹³⁹ Art 128 - A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares.

¹⁴⁰ “Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.”

¹⁴¹ Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: VII - é garantida a liberdade de cátedra.

¹⁴² “Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola. § 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: V - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio”.

¹⁴³ Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola. § 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: Art. 176: VI - é garantida a liberdade de cátedra.

¹⁴⁴ Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

Após, então, analisarmos a liberdade de religião no âmbito do direito tributário sobre a imunidade dos templos e cultos (Capítulo 5.1) e no âmbito do livre exercício para abstenção de uma obrigação geral imposta a todos (Capítulo 5.2), complementamos nossa reflexão com a interpretação da liberdade de religião no âmbito do ensino, ou seja, sobre o ensino religioso nas escolas públicas.

Nos julgamentos institucionalizados do STF, dos 186 (cento e oitenta e seis) processos, 2 (dois) trataram sobre o ensino religioso nas escolas públicas, um destes com julgamento publicado, da ADI 4439¹⁴⁵ e o outro sem julgamento, da ADI 3268¹⁴⁶, concluso desde 2013, sendo convertido em processo eletrônico em 2018. Um ponto interessante, é que este caso envolve um processo distribuído antes da ADI de n. 4439, de modo que poderia ter sido julgada em conjunto com ela.

Apesar, então, de ser apenas um caso a compor essa parte do romance em cadeia, tem-se que se trata de uma ação de controle concentrado – ação direta de inconstitucionalidade¹⁴⁷ – de grande repercussão e com inúmeros argumentos sobre a relação entre Estado e religião no direito brasileiro (processo e síntese do julgado no Anexo 2). Tem-se que “o controle de constitucionalidade visa garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais”¹⁴⁸, sendo que o controle concentrado, de matriz austríaca¹⁴⁹, “é realizado pelo Poder Judiciário que atuaria como uma espécie de legislador negativo”¹⁵⁰. Ao contrário do controle difuso, não é realizado de modo incidental, e sim de modo direto pela via principal da ação, cujo pedido reivindica a análise sobre se um ato normativo contraria em tese ou não a Constituição, não envolvendo um caso concreto em específico.

Assim, como “traz consigo uma decisão de efeito erga omnes (válida para todos)”¹⁵¹, apesar de ser, conforme ressaltado, somente uma ação, seu julgamento teve grande impacto jurídico-normativo, pois reivindicou que os fundamentos nele consolidados sejam respeitados e seguidos por todas as pessoas e instituições públicas de ensino da comunidade jurídica brasileira.

¹⁴⁵ STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 3268, Decisão de 08.03.2017, convertendo para eletrônico. Ainda sem julgamento.

¹⁴⁶ STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁴⁷ STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁴⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2011, p. 895.

¹⁴⁹ FERNANDES, 2011, *Ibid.*, p. 904.

¹⁵⁰ FERNANDES, 2011, *Ibid.*, p. 905.

¹⁵¹ FERNANDES, 2011, *Ibid.*, p. 905

Outro ponto, é que foi julgada em 2018, de modo que recente a reflexão da inserção da religião nas escolas públicas e o questionamento sobre a sua interpretação para fins de constitucionalidade.

Adentrando-se nos fundamentos desse único e último caso, tem-se que a ADI 4439¹⁵² envolveu um julgamento de grande repercussão com a participação de inúmeros *amicus curiae* em audiência pública, na qual 23 (vinte e três) se manifestaram pela procedência da ação e 8 (oito) defenderam a improcedência.

Questionaram a inconstitucionalidade de artigos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e do Acordo Brasil-Santa Sé (Concordata Católica abordada anteriormente). Pediram i) interpretação conforme à Constituição à LDB para que o ensino não fosse vinculado a determinada religião específica, ou seja, de natureza não confessional, ii) interpretação conforme à Constituição para proibir a admissão de professores como representantes e na qualidade de confissões religiosas, ou seja, serem admitidos por exemplo, por ser “um padre, um pastor, um rabino” e iii) subsidiariamente, pediram a declaração direta de inconstitucionalidade do trecho “católico e de outras confissões religiosas” do art. 11, parágrafo único, da Concordata Católica¹⁵³. Portanto, a discussão envolveu a natureza do ensino religioso, se pode ser confessional, que significa que adota determinada confissão religiosa específica e promove a doutrinação dessa confissão, se interconfessional, que significa que adota algumas confissões religiosas com base em elementos comuns dos credos dominantes ou consenso das religiões dominantes, e, por fim, não confessional, sem filiação religiosa confessada, previamente declarada, que aborda a pluralidade das religiões por “não ser ligado a qualquer religião e veicular dogmas e crenças de uma religião específica”¹⁵⁴.

Interessante que a ementa do caso se inicia afirmando que “a relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado”. Ainda, ressaltou que a liberdade de religião deve ser interpretada em sua “dupla face”, para “proteger o indivíduo de intervenções”, o que se daria pela cláusula do livre exercício, e para “assegurar a laicidade do Estado em

¹⁵² STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁵³ Concordata Católica. Disponível no Site do Senado: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/243036>.

¹⁵⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

relação aos dogmas e princípios religiosos”¹⁵⁵, o que se daria pela cláusula de não estabelecimento. Assim, interessante percebermos que iniciam a ementa destacando como a relação entre Estado e religião é um tema em nossa cultura estrutural da sociedade e reconhecendo a dualidade normativa da liberdade de religião denominada neste julgamento de “binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI)”¹⁵⁶.

Desse modo, a discussão envolvia a harmonização da dualidade normativa ou binômio com o ensino religioso, ou seja, “a harmonização de três grupos de normas constitucionais: a que prevê o ensino religioso; a que prevê a liberdade religiosa e a que institui o princípio da laicidade do Estado”¹⁵⁷, sendo que os Ministros divergiram sobre a melhor forma de harmonizar essas normas¹⁵⁸.

Apesar da divergência, em ambos os lados (da procedência e improcedência da ação) o STF reconheceu a dualidade normativa ou binômio e destacou o papel do Estado. Nas razões pela procedência (nos votos do Min. Luís Roberto Barroso e Celso de Mello) afirmou que

Diante desta realidade, o *Estado deve* desempenhar *dois papéis decisivos* na sua relação com a religião. Em primeiro lugar, cabe-lhe *assegurar a liberdade religiosa*, promovendo um ambiente de respeito e segurança para que as pessoas possam viver suas crenças livres de constrangimento ou preconceito. Em segundo lugar, é dever do Estado *conservar uma posição de neutralidade* no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas. É nesse ambiente que se insere o debate a *respeito do ensino religioso* nas escolas públicas. (Min. Luís Roberto Barroso)¹⁵⁹.

Uma das dimensões em que se projeta o princípio da laicidade estatal reside na observância, pelo *Poder público, de seu dever de neutralidade axiológica em matéria confessional*, a significar que o Estado não pode estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou, ainda, embarcar-lhes o exercício, como igualmente *não pode nem deve manifestar preferência ou revelar repulsa* a qualquer organização ou denominação religiosa. (Min. Celso de Mello)¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁵⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁵⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁵⁸ Ao final, o STF por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello (votaram pela procedência Min. Alexandre de Moraes, Min. Edson Fachin, Min. Gilmar Mendes, Min. Ricardo Lewandowski e Min. Carmen Lúcia).

¹⁵⁹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁶⁰ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

Entendimento esse que foi endossado nas razões de improcedência (nos votos de improcedência Min. Alexandre de Moraes e Min. Gilmar Mendes):

O Estado deve respeitar todas as confissões religiosas, bem como a ausência delas, e seus seguidores, mas jamais sua legislação, suas condutas e políticas públicas devem ser pautadas por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões benéficas e privilegiadas a determinada religião (voto Min. Alexandre de Moraes)¹⁶¹.

O modelo de laicidade adotado no Brasil, portanto, compreende uma abstenção por parte do Estado, pois obsta que o Poder público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa. Mas abrange também, por expressa previsão constitucional, condutas positivas que o Poder público deve tomar para assegurar a liberdade religiosa. (voto Min. Gilmar Mendes)¹⁶².

Então, o STF apresentou argumentos sobre o papel do Estado e sua relação com a religião a partir da dualidade normativa, de como deve o Estado agir em relação à religião. No entanto, o mais importante era a reflexão do papel do Estado com a religião especificamente no âmbito do ensino. Nesse sentido, bem ressaltou o STF no início do julgamento que o “que estava em jogo” era a “*definição do papel do Estado na educação religiosa* das crianças e adolescentes brasileiros. Cumpre, portanto, estabelecer qual a melhor forma de prepará-los, com valores e informações, para que *possam fazer as suas próprias escolhas na vida*¹⁶³, já que as normas deveriam ser harmonizadas especificamente com o ensino, por sua vez, especificamente, público.

Introduz, nesse sentido, a nosso entender, muito bem as três normas cujas concepções devem ser apresentadas na interpretação que fundamentar a decisão judicial do controle de constitucionalidade, ou seja, de que devem ser apresentadas concepções de ensino religioso (art. 210, § 1º), de liberdade religiosa em sua dimensão negativa do livre exercício (art. 5º, VI) e de laicidade (art. 19, I). Concepções que sejam interligadas de forma coerente para justificar a decisão final.

Primeiramente, em relação à previsão jurídica do ensino religioso na nossa Constituição, destacou o STF que a Constituição prevê expressamente o ensino de natureza religiosa no § 1º do artigo 210.

¹⁶¹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁶² Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁶³ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

Como lembramos, não constou a parte sobre confissão religiosa que foi retirado desde a Constituição de 1967, e estabeleceu, ainda, que serão fixados conteúdos mínimos com o dever de respeitar os valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. Assim, endossou a existência dessa norma constitucional e ressaltou como alguns na audiência pública se manifestaram equivocadamente em relação à própria existência da norma, como se esta não existisse. Afirmou que não há como não reconhecer a existência da norma, ou seja, da previsão em nosso arranjo de um ensino religioso garantido constitucionalmente e que não haveria nada que poderia fazer sobre a sua existência.

Reconheceu que o “constituinte originário positivou a existência do ensino religioso, por isso, não há inconstitucionalidade de norma constitucional originária e conseqüentemente, esse é o Direito vigente no Brasil”¹⁶⁴ (primeiro voto pela procedência). Ainda, que “não há, na presente ADI, possibilidade entre implementação ou não do ensino religioso, pois essa opção foi definida pelo legislador constituinte de 1988”¹⁶⁵ e que “não estamos a discutir a possibilidade ou não de ter um ensino religioso, porque a previsão é expressa” (primeiro e último votos pela improcedência). Dessa forma, não problematizaram (nestes e em nenhum dos votos que se seguiram) a constitucionalidade da inserção de um ensino especificamente religioso nas escolas públicas e passaram, então, a analisar qual a interpretação que poderia ser dada a esse ensino de acordo com nossa Constituição, se confessional, interconfessional ou não confessional.

Introduzidas as razões do primeiro voto, neste voto o Ministro interpretou que secularismo seria “profundo respeito e tolerância” para quem tem religião e pelos que não tem e não acreditam. Dessa forma, promoveria uma forte proteção tanto da religião quanto da religião sem Deus e não religião, sendo que ao abordar a concepção de religião sem Deus fez expressa menção à Ronald Dworkin. Então, temos a concepção de Dworkin fundamentando, novamente, a interpretação do STF, sendo que neste momento o autor é expressamente referenciado.

¹⁶⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁶⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

Ainda, nesse primeiro voto, reconheceu-se que “o secularismo não significa o despreço à religião ou à religiosidade” e que as pessoas “podem vocalizar suas crenças ou participar do diálogo amplo e aberto que caracteriza a democracia”. Desse modo, o secularismo promove uma “convivência respeitosa entre cosmovisões distintas”, o que não significa que a religião poderia fundamentar a consolidação de normas gerais impostas a todos, pois, ressaltam que no “espaço público deve prevalecer a razão pública, vale dizer, valores laicos”¹⁶⁶. Alegou, então, que “a modernidade trouxe, efetivamente, a secularização, a laicidade do Estado e a separação entre ciência e fé, com o deslocamento da religião, predominantemente, para o espaço da vida privada”¹⁶⁷. Assim, secularismo foi interpretado com o fenômeno da privatização da religião em relação à razão pública.

Especificamente, em relação à laicidade, afirmou que sua previsão jurídica é o artigo 19, inciso I da Constituição, o qual é o “*locus* constitucional do princípio da laicidade”¹⁶⁸. Ressaltou que interpretações distintas podem ser a ela conferidas, apresentando, então, três interpretações de laicidade, quais sejam, separação formal entre Igreja e Estado, neutralidade estatal e respeito à religião e não religião. A fim de argumentar com mais clareza sobre a concepção interpretativa de laicidade adotada, neste primeiro voto, são desenvolvidas essas três interpretações.

A primeira delas seria interpretar a laicidade como a separação formal entre Igreja e Estado. Em relação a esta explica que ocorreria com o ensino confessional uma identificação indevida entre Estado e Igreja em relação a três pontos.

O primeiro na utilização do espaço público (da sala de aula) para a pregação de uma religião específica. O segundo na contratação de professores servidores públicos como representantes de religiões, sendo que o servidor público representa o Estado e estaria representando uma religião específica. O terceiro que o Estado estaria remunerando determinada religião específica, ao remunerar um servidor representante dessa religião específica. Portanto, no que diz respeito à primeira concepção de laicidade, qual seja, a que preserva uma não identificação inadequada do Estado e religião, diante dos três pontos apresentados como problemáticos, o

¹⁶⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁶⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁶⁸ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

ensino confessional religioso violaria a laicidade por identificar o Estado com a Igreja, o que é vedado pela Constituição.

A segunda interpretação de laicidade seria a da neutralidade estatal em matéria religiosa para impedir o Estado de favorecer, obstaculizar ou subordinar qualquer religião. Nesta interpretação afirma que é materialmente impossível que a escola pública, respeitando a igualdade das religiões, ofereça condições para milhares de religiões diferentes existentes na sociedade brasileira. Assim, algumas religiões, conseqüentemente, seriam favorecidas, mais propriamente as religiões majoritárias. Diante desses argumentos, se uma política pública favorece uma religião, sendo o ensino por esse favorecimento um ensino confessional de determinada religião (da religião dominante na região da escola), quebra-se a neutralidade e, viola-se a laicidade. Aborda, então, nessa segunda interpretação o importante ponto, que concordamos, sobre a efetiva proteção da igualdade à liberdade de religião, pois, a liberdade de religião deve ser igualmente protegida a todos (liberdade da igualdade em Dworkin desenvolvida na primeira parte da tese). Ao final, o ensino confessional violaria a laicidade, também, nessa segunda concepção.

Interessante que o argumento aqui apresentado se assemelha ao argumento do 7º caso da segunda parte do romance em cadeia (STA-389¹⁶⁹). Neste caso, o STF ressaltou que a liberdade de religião teria proteção de direito especial desde que fosse viável com condições de ser operacionalizada uma proteção à igualdade da liberdade de religião de todos, ou seja, desde que não fosse materialmente impossível de ser concedida para todos. No mesmo sentido, então, posicionou-se no voto do Relator Min. Luís Roberto Barroso, reiterando esse entendimento, também, em outro voto, no voto do Min. Luiz Fux, ao afirmar este que “é absolutamente inverossímil a possibilidade de os colégios oferecerem professores para 140 religiões¹⁷⁰”.

A terceira interpretação de laicidade seria a de que “laicidade também envolve o respeito à liberdade religiosa e o respeito ao direito de não ter qualquer religião”, exatamente a concepção de Dworkin de que ambas devem ter a mesma proteção e respeito, tanto a religião quanto a não religião.

¹⁶⁹ STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁷⁰ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

Desse modo, não a liberdade de religião não seria justificada como um direito especial em relação à liberdade de consciência, entendimento consolidado na interpretação tanto da primeira quanto segunda parte do romance em cadeia. Nesta terceira concepção de laicidade, interpretou-se que impor um ensino confessional seria desrespeitar a autonomia e desenvolvimento da personalidade do indivíduo que, ainda, muito novo, não sabe qual denominação religiosa quer seguir e, principalmente, se não quer ter qualquer religião. Ainda mais que a confissão do ensino religioso, provavelmente, seria escolhida pelos seus representantes legais, normalmente, os seus próprios pais. Na terceira concepção, de igual modo, a laicidade seria violada.

Ressaltou, também, que a inserção do ensino religioso na escola pública “já constitui (por si só) uma exceção à laicidade do Estado”, ou seja, de que já seria uma mitigação da separação entre Estado e religião consolidada em nosso arranjo constitucional. Assim, sendo uma exceção e mitigação da separação, “não pode(ria) receber uma interpretação ampliada para permitir que o ensino religioso seja vinculado a uma específica religião”¹⁷¹. Em relação à norma da LDB, afirmou que o artigo original foi alterado exatamente para suprimir as expressões “confessional e interconfessional”, pois o importante era “a proibição de quaisquer formas de doutrinação ou proselitismo”, para “não permitir a catequese” nas escolas públicas.

Desse modo, esclarecendo essas concepções de laicidade e interpretando que nas três o ensino confessional violaria à Constituição, sendo que a própria LDB retirou essa expressão mediante alteração legislativa, julgou procedente a ação para que o ensino fosse facultativo e de natureza não confessional¹⁷².

Por fim, destacou três pontos muito importantes. O primeiro de que o “MEC deve estabelecer parâmetros curriculares e conteúdos mínimos do ensino de religião, sob pena de, na prática real, violar-se gravemente o mandamento constitucional da laicidade”, o que vai ao encontro da previsão constitucional do próprio caput do art. 210¹⁷³, que prevê que devem ser fixados conteúdos mínimos.

¹⁷¹ Justificação do Projeto de Lei de n. 2.757 de 1997 disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD22FEV1997.pdf#page=64>.

¹⁷² Propôs a seguinte tese para a interpretação conforme à Constituição: “o ensino religioso ministrado em escolas públicas deve ser de matrícula efetivamente facultativa e ter natureza não confessional, vedada a admissão de professores na qualidade de representantes das religiões para ministrá-lo”. Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018

¹⁷³ Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O segundo de que a contratação dos professores “não pode depender de ato de vontade de confissão religiosa”, no sentido de que não pode a contratação de um servidor público ser fundamentada na qualidade de representante de determinada religião, contratar por ser pastor, por ser padre, por ser pai de santo, por exemplo. E o terceiro de que sendo facultativo “não pode ser de matrícula automática na grade”¹⁷⁴, garantindo-se efetivamente a liberalidade de o aluno se matricular ou não.

Mas, como ressaltamos, neste julgamento foi aberta uma *divergência*, sendo que, ao final, prevaleceu o entendimento da divergência.

Nas razões do primeiro voto da divergência, no voto do Min. Alexandre de Moraes, delimitou este que a controvérsia envolvia a “própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões”, sendo que a tolerância protegeria a “expressão em sala de aula de opiniões diferentes”. Interpretou, então, a liberdade de religião do ensino religioso pela liberdade de expressão dentro da sala de aula e que o ensino não confessional de uma “disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado desrespeitaria a liberdade religiosa” e caracterizaria uma “censura prévia” à liberdade de religião “da livre manifestação de concepções religiosas”¹⁷⁵, entendo, ainda, como uma coerção:

A coerção à pessoa humana, de forma a constrangê-la a renunciar sua fé ou obrigá-la a professar determinada crença, representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e à própria diversidade espiritual, pois a proclamação constitucional da liberdade religiosa é a verdadeira consagração de maturidade do reconhecimento à liberdade de pensamento¹⁷⁶.

Por outro lado, interpretou como no primeiro voto e ao encontro de Dworkin, que a liberdade de religião abrange a religião e a ausência de religião, de modo que o “respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade”. Nesse sentido, afirmou que a laicidade é o “princípio isonômico no tratamento de todas as crenças e de seus adeptos, bem como dos agnósticos e ateus”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁷⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁷⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁷⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

Além disso, afirmou que o aluno tem o “direito subjetivo constitucional” de se matricular na própria religião, para um ensino da sua confissão religiosa. Interpretou, nesse momento, que devem ser consideradas “as razões excepcionais que levaram o legislador constituinte a estabelecer – de maneira única e singular– um dispositivo constitucional da inclusão de ensino religioso, facultativo, em escolas públicas”¹⁷⁸. Esse “direito subjetivo constitucional” tem como “núcleo o dogma da fé”, de modo que “não há neutralidade”. Reafirmou, então, que “a previsão prévia de conteúdo significa verdadeira censura a liberdade religiosa” e que “deve ser uma oferta das disciplinas em igualdade de condições”¹⁷⁹.

Assentou que o ensino religioso garantido constitucionalmente é epistemologicamente distinto das outras matérias, que a religião não se baseia na argumentação racional e sim nos “dogmas da fé, por meio da teologia revelada”, no sentido de que “dependem do assentimento da vontade pelo domínio exclusivo da fé”, “inexplicável pela argumentação racional filosófica”¹⁸⁰. Complementa, em referência a São Tomás de Aquino, que “existem verdades referentes a Deus que excedem totalmente a capacidade da razão humana”¹⁸¹, abordando, como exemplo, o mistério da Santíssima Trindade e concluindo que “não se trata de um ensinamento filosófico ou histórico, que pode ser ministrado religiosamente de maneira neutra. É uma questão de crença religiosa. É uma questão de fé”¹⁸².

Portanto, afirmou, que nenhuma das outras disciplinas sem ser o ensino realmente e propriamente religioso “saberia como lidar com a denominada comunicação das verdades da fé, objeto estrito da revelação cuja inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana”¹⁸³. Nesse momento, utilizou como exemplos dos dogmas da fé a Igreja Presbiteriana, a Igreja Evangélica de confissão luterana, o Ensino religioso judaico, a Igreja Anglicana e a Comunidade Islâmica (exemplos relacionados ao cristianismo).

¹⁷⁸ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁷⁹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁸⁰ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁸¹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁸² Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

¹⁸³ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

A partir dessa interpretação, entendeu que seria uma violação à laicidade o ensino religioso que adotasse uma “única crença (uniconfessional)” e também adotasse um conteúdo oficial de várias religiões que entendesse serem principais, uma vez que “estaria mutilando diversos dogmas” e “obrigando alunos de uma determinada confissão religiosa a ter contato com crenças, dogmas e liturgias alheias à sua própria fé”¹⁸⁴. Desse modo, no primeiro voto da divergência, ressaltou-se o dogma da fé e justificou com base nesta interpretação o ensino religioso de natureza confessional, já que não seria neutro e que a liberdade de religião seria violada caso fosse imposta outra confissão de fé na sala de aula que não fosse o dogma da fé da confissão religiosa do próprio aluno, que tinha, então, o direito de ter aula da sua própria confissão. Ao final, julgou, nesse sentido, pela improcedência da ação.

Assim, o primeiro voto julgou pela procedência, interpretando o ensino religioso conforme à Constituição como não confessional, enquanto o segundo voto julgou pela improcedência, de que o ensino seria confessional. Dos demais votos, mais cinco julgaram pela improcedência e mais quatro julgaram pela procedência, de modo que podemos perceber que o julgamento foi acirrado, seis votos de improcedência diante de cinco votos de procedência (6 x 5).

Em relação aos demais votos, seus argumentos serão desenvolvidos pelos questionamentos que apresentamos abaixo a partir de um ponto muito importante que interpretamos diante do contraste das razões apresentadas pelo primeiro voto da procedência em relação ao primeiro voto da improcedência, qual seja, a forma com a qual a interpretação proposta por cada voto harmoniza ou não as normas do livre exercício da religião, da laicidade e, principalmente, do ensino público.

No primeiro voto da procedência, interpretaram a concepção de laicidade e livre exercício da religião, desenvolvendo o ensino religioso com um olhar preocupado para a proteção da liberdade de religião pela igualdade, diante de um Estado que deve preservar a todos a proteção a partir de uma perspectiva que dialoga com a natureza do direito à educação, de ser um direito social fundamental que é direito de todos e ao mesmo tempo dever do Estado (art. 205 da Constituição¹⁸⁵), ou seja, interpretou o ponto importante de estarmos diante da situação específica do ensino.

¹⁸⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁸⁵ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por outro lado, no segundo voto, que é o primeiro voto da divergência, percebemos que a interpretação priorizou principalmente a concepção de liberdade de religião, do livre exercício da religião, pela sua natureza de um direito subjetivo, a partir de uma concepção de religião com o núcleo do dogma da fé. Desse modo, interpretou o ensino público a partir dessa concepção de religião, afirmando que é epistemologicamente distinto e lecionado por meio de uma teologia revelada, pois depende do domínio exclusivo da fé, sendo inexplicável pela argumentação racional filosófica. Dessa forma, nessa segunda argumentação, a interpretação do ensino público é exclusivamente pelo viés do indivíduo no livre exercício de um direito subjetivo da religião nessa concepção. De o indivíduo ter a sua própria confissão religiosa ensinada em uma disciplina epistemologicamente distinta com essas características e que é promovida pelo Estado em uma escola pública de acordo com a sua individual confissão. Assim, praticamente interpretando o ensino público como o exercício da liberdade individual de religião. Desse modo, não nos parece estar harmonizando três normas, mas praticamente garantindo o livre exercício da liberdade de religião, do art. 5, inciso VI da Constituição, em um ambiente público, sem considerar com mais profundidade que se trata de ensino público, de um direito social fundamental à educação que é, ainda, dever do Estado com normas específicas que regulamentam o ensino.

Diante dessa distinção na interpretação proposta por cada voto, apresentamos, então, inquietações.

A **primeira inquietação** é sobre a proteção constitucional da igualdade à liberdade de religião. Adotamos a interpretação dworkiana de liberdade de religião que se fundamenta na profunda interdependência entre igualdade e liberdade e em sua concepção de liberdade com dignidade (desenvolvida na primeira parte da tese). Reitera, nesse julgado, a defesa da igualdade à liberdade de religião, reconhecendo que o Estado deve promover “materialmente a igualdade das religiões” (Min. Luís Roberto Barroso); respeitar a todos “a fim de não favorecer determinada religião, em respeito ao princípio da igualdade” (voto Min. Alexandre de Moraes); que a “Constituição protege direitos fundamentais, como a laicidade do Estado, a liberdade religiosa, a igualdade religiosa, a proibição de discriminação”, para que não haja “favorecimento estatal (que) afronta o direito à igualdade em sua dimensão religiosa” (voto Min. Luiz Fux); “assegurando a todas as religiões interessadas, em condições de igualdade” a liberdade de religião (voto Min. Dias Toffoli); que “a laicidade no Brasil,

assim como em outros países, embasa-se no tripé tolerância, igualdade e liberdade religiosa” (voto Min. Ricardo Lewandowski); e que “assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença” (Min. Celso de Mello).

Endossa, também, a concepção dworkiana, que adotou nos últimos julgados na segunda parte do romance em cadeia, de que a liberdade de religião e a laicidade protegem igualmente a religião, a religião sem Deus, a não religião, agnósticos e ateus. Reconheceu, nesse sentido, a “ideia da religiosidade sem uma divindade” (Min. Luís Roberto Barroso), sendo que “o direito à liberdade de crença, portanto, guarda íntima relação com o direito à manifestação do pensamento, seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas” (Min. Dias Toffoli).

A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois, *sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, bem como o direito de duvidar, não acreditar ou professar nenhuma fé*, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito *aos agnósticos e ateus* (voto do Min. Alexandre de Moraes)¹⁸⁶.

Dessa forma, novamente podemos perceber que a concepção de Dworkin, da igual liberdade com dignidade é uma boa concepção normativa de liberdade para explicar a prática da liberdade de religião do direito brasileiro.

A primeira inquietação, então, diante das razões apresentadas na divergência que foram as razões que prevaleceram, envolve a proteção constitucional da igualdade à liberdade de religião, da liberdade com dignidade, que, por sua vez, protege a religião, religião sem Deus e a não religião.

Como preservar verdadeiramente e materialmente a igualdade da liberdade de religião que depende da confissão individual de cada aluno, diante dessa interpretação de ensino religioso que, também, envolve agnósticos e ateus? Se cada um dos alunos de uma turma de 30 (trinta) alunos, por exemplo, sabendo-se que as turmas são muito maiores, manifestar sua crença por uma confissão religiosa diferente, deveriam ser ofertadas disciplinas quantas fossem as confissões religiosas? E se, ainda, um agnóstico e ateu também se manifestassem para ter aula de ensino religioso, também deveria ser ofertada essa disciplina, já que adotaram a concepção de liberdade de religião da não religião?

¹⁸⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

Afirmou o STF que o Estado deverá regulamentar o ensino religioso “autorizando na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais e objetivos previamente fixados pelo Ministério da Educação” (Min. Alexandre de Moraes). Ainda, que competirá ao Estado, em *observância ao princípio da igualdade*, estabelecer regras administrativas gerais que permitam a realização de parcerias voluntárias”. Destacou que “ao Estado coube a materialização das condições” (Min. Alexandre de Moraes) e que deve promover “condições adequadas à facilitação do exercício da liberdade religiosa” (Min. Gilmar Mendes)¹⁸⁷ de modo que

o acesso ao espaço público deve ser assegurado a todas as religiões interessadas, em condições de igualdade, respeitados os princípios que devem nortear os atos da administração pública, inclusive o da impessoalidade. (Min. Dias Toffoli)¹⁸⁸.

Portanto, “se deve exigir do Estado a facilitação de seu cumprimento integral, não permitindo que a dificuldade de sua implementação prática resulte no aniquilamento do direito para todos” (Min. Dias Toffoli). Deverá o Estado promover o “oferecimento de ensinamentos confessionais correspondentes à crença dos diferentes alunos, a fim de não se favorecer determinada religião, em respeito ao princípio da igualdade” (Min. Alexandre de Moraes). Desse modo, para cada manifestação do aluno de confissão religiosa, em proteção da igualdade da religião, deverá, então, ter uma disciplina, sendo que como o ensino religioso tem o núcleo do dogma da fé, “para o núcleo principal do ensino religioso há necessidade de professores engajados nas respectivas confissões religiosas” (Min. Alexandre de Moraes). Nesse sentido, o Estado deve materializar condições com professores religiosos engajados para cada confissão escolhida individualmente pelo aluno. Assim, entendeu que a “forma de harmonizar os dispositivos constitucionais, portanto, não é banindo o ensino religioso confessional, mas instando o Estado a *alargar o ambiente público de modo a abranger as mais diversas cosmovisões*, sem discriminação” (Min. Dias Toffoli)¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Trechos da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁸⁸ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁸⁹ Trechos da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

Concluíram, desse modo, que o Estado dever promover e assegurar materialmente esse ensino confessional individualizado pelo aluno em igualdade para todos. Como, então, garantir, diante da igualdade à liberdade de religião, um professor engajado de confissão religiosa para cada aluno que manifestar sua confissão, considerando-se todas as confissões, teístas e não teístas, e inclusive as que não acreditam? E se um aluno se manifesta por uma religião específica e não há professor para lecionar nem disciplina para se matricular, seria a sua liberdade de religião violada e poderia ser o Estado responsabilizado, já que é dever do Estado o ensino público e, como afirmou o próprio STF, compete ao Estado a materialização das condições da igualdade à liberdade?

O próprio STF questiona, nesse sentido, que, a garantia da igualdade da liberdade de religião, diante da diversidade religiosa do direito brasileiro e do pluralismo religioso, “não é, por certo, algo simples de ser resolvido em um país tão plural como o nosso. (então) Como garantir que todos os grupos religiosos – incluindo divisões internas e dissidências – sejam igualmente respeitados?” (Min. Gilmar Mendes)¹⁹⁰. Como adequadamente reconheceu em um dos votos:

É *absolutamente inverossímil* a possibilidade de os colégios oferecerem professores para 140 religiões. Quer dizer, o Direito vive para o homem, para a realidade: são 140 religiões! Evidentemente que o Estado não tem condições de contratar professores para lecionarem em 140 religiões. (Min. Luiz Fux)¹⁹¹.

Mas, apesar de reconhecer a impossibilidade, por outro lado, afirmou em outro voto que tais condições “não seriam inexequíveis”, pois, “as Secretarias de Educação realizariam prévio chamamento público para cadastrarem as confissões religiosas interessadas” (Min. Alexandre de Moraes). Fez uma analogia com a assistência religiosa na saúde e em penitenciárias, fundamentando na cooperação. Pelo chamamento ter-se-ia protegida a “gestão democrática do ensino”, já que seria realizado um “chamamento público da comunidade e das diferentes denominações religiosas” (Min. Dias Toffoli). Dessa forma

¹⁹⁰ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁹¹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

A solução do problema não perpassa pela vedação do ensino religioso confessional, mas *pela concretização e aplicação efetiva da solução* para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias *não pode acarretar a exclusão* dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma. (Dias Toffoli)¹⁹².

Portanto, divergiram sobre a “concretização e aplicação efetiva” da proteção real e material da igualdade da liberdade de religião, diante de um ensino que é fornecido para a confissão privada de cada aluno sobre determinada religião.

Sobre esse ponto, como já ressaltamos, o STF refletiu sobre o mesmo problema, no julgamento do 7º caso (STA-389¹⁹³) da segunda parte do romance em cadeia. Neste caso, também, analisaram a proteção do direito à liberdade de religião pela igualdade considerando as condições reais e materiais de se proteger essa igualdade à liberdade. Assim sendo, importante lembrarmos que neste caso, consideraram um risco à ordem pública a elaboração de uma segunda prova para candidatos de uma determinada religião, de que teria risco de favorecimento e que concederia privilégios pelo Estado, o que violaria a igualdade da liberdade. Como não tinham condições físicas e materiais de operacionalizar a proteção do direito para todos, tinha-se um “problema de impossível operacionalização”. Se em um caso de uma única prova para 22 (vinte e dois) alunos em um processo seletivo entenderam não ser possível concretizar a proteção da liberdade de religião, teria realmente o Estado condições de operacionalizar “regras administrativas”, realizar “chamamento público”, “concretizar parcerias”, cadastrar, estabelecer horário e ofertar as disciplinas em todas as escolas públicas “para todas as confissões religiosas que demonstrarem interesse? E se diante da confissão religiosa de um aluno, não houvesse parceria apta a promover o ensino religioso, seria do Estado o ônus de materializar as condições necessária em respeito à igualdade da liberdade de religião, já que um aluno teria o seu direito subjetivo à liberdade religiosa garantido enquanto o outro aluno não? Pois, logo em seguida afirmam que

¹⁹² Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁹³ STF, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010.

Ao Estado coube a materialização das condições para a prestação dessa assistência religiosa, também plurirreligiosa, ou seja, de tantos credos quanto aqueles solicitados pelos internos e ministrados de acordo com os princípios de sua confissão religiosa. (voto do Min. Alexandre de Moraes)¹⁹⁴.

Dessa forma, o STF reconheceu ao Estado a materialização das condições e de que “não há óbice” de realizar o ensino religioso “em condições de igualdade”. O ensino se efetivaria “a partir da colaboração das entidades religiosas que demonstrarem interesse em participar da vida dos educandos” (Min. Dias Toffoli), que nas escolas “deverão ser ofertadas as *diversas possibilidades* para que os alunos ou seus pais/responsáveis legais, facultativamente, realizem expressamente sua *opção entre as várias confissões ofertadas* ou pela não participação no ensino religioso”¹⁹⁵.

Mas, o questionamento se mantém: e se não houver parceria de todas as denominações religiosas? E se a denominação religiosa da região da escola não demonstrar interesse em participar da vida dos educandos? Poderia ser o Estado responsabilizado, já que reiteraram ser dele o ônus de materializar as condições necessária em respeito à igualdade da liberdade? Parece-nos que como o próprio STF afirma “à toda a evidência, jamais haverá condições fáticas para ofertar-se aos alunos o ensino de todas as religiões e disciplinas práticas ou teóricas que existem” (Min. Ricardo Lewandowski), principalmente, se forem ser ofertadas de acordo com a confissão religiosa individual de cada um dos alunos.

Portanto, seria “materialmente impossível que a escola pública, respeitando a igualdade das religiões, ofereça condições para que 140 religiões diferentes e alterativas sejam ministradas dentro das salas de aula”. Nesse sentido, conclui, em um dos votos pela procedência da ação, que “logo, algumas religiões terão que ser favorecidas”. Se assim fosse, estaria “legitimando que as religiões hegemônicas se sobreponham às demais” (Min. Luiz Fux)¹⁹⁶. Nesse sentido, ter-se-ia o favorecimento das religiões majoritárias, sendo que “qualquer política pública ou qualquer

¹⁹⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁹⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

¹⁹⁶ Destaca que “São religiões amplamente hegemônicas, no Brasil, a católica e a evangélica. Há, ainda, no Brasil, intolerância religiosa a grupos minoritários, cabendo ao poder público combater os estigmas. Deve-se zelar para que, sob pretexto da neutralidade, não remanesça pouco ou nenhum espaço para proteção de minorias religiosas, como o espiritismo (2%), as testemunhas de Jeová (0,7%), a umbanda (0,2%), o budismo (0,1%), o candomblé (0,09%), as novas religiões orientais (0,08%), o Judaísmo (0,06%) e as tradições exóticas (0,04%), sendo essas as dez religiões de maior expressividade no Brasil”. Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

interpretação que favoreça uma religião, mesmo que majoritária, quebra a neutralidade do Estado” (Min. Luís Roberto Barroso).

Portanto, se o STF conseguiu antever e afirmar que a igualdade seria violada, que não é possível que seja garantida a igualdade da liberdade de religião diante da interpretação do ensino religioso confessional apresentada, não poderia manter, ao final, esse entendimento em que sabe que será violada, pois, dessa forma, seu julgamento desrespeita a própria igualdade da liberdade de religião. Parece-nos, assim, que por esses questionamentos da primeira indagação a interpretação de ensino religioso que prevaleceu não se harmonizaria com a interpretação da dualidade normativa – da laicidade e igualdade da liberdade de religião.

A **segunda inquietação** se refere à natureza do vínculo dos professores que lecionariam o ensino religioso e o fomento de uma religião específica com recursos públicos do Estado, sendo que essa parte, muito importante para a própria realização prática desse direito não ficou clara nos votos ao final do julgamento.

Duas são as situações abordadas pelo STF sobre como se daria a relação do Estado com os professores do ensino religioso. Na primeira tem-se “que o Estado custeia o ensino religioso nas escolas públicas, integrando-o à grade escolar”, de modo que o professor é contratado, concursado e recebe verba pública. Na segunda, por sua vez, tem-se que o professor não é concursado e não recebe verba pública, de modo que o Estado “simplesmente se limita a ceder o espaço físico da escola pública para que as confissões religiosas ministrem o ensino religioso às suas custas, fora do horário letivo e sem que esse ensino integre o currículo escolar” (Min. Gilmar Mendes). A distinção, então, da natureza do vínculo é muito relevante, de forma que entendemos que deveria ter sido enfrentada de forma mais clara no julgamento, pois os posicionamentos foram distintos e os votos não coesos entre si, sendo que nos próprios votos da improcedência da ação apresentaram posições diferentes.

Inicialmente, tem-se que a LDB afirma no §1º do art. 33 que os sistemas de ensino estabelecerão normas para a habilitação e admissão dos professores¹⁹⁷, de modo que é interessante observar que a redação original, antes da alteração da Lei

¹⁹⁷ Art. 33. § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

de n. 9.475 de 1997, afirmava que seria realizado sem ônus para os cofres públicos com professores credenciados nas respectivas entidades religiosas¹⁹⁸.

Exatamente para delimitarem como o ensino religioso deve ser executado na prática, que o pedido da ação foi para que a interpretação conforme à Constituição, além de analisar a natureza não confessional, proibisse a contratação de professores especificamente na qualidade de representantes de determinada religião específica. De não ser legítima a contratação na qualidade de pastor, de padre, de pai de santo, por exemplo, por envolver o financiamento de recursos públicos, os quais se dariam em prol e favorecimento de determinada religião específica por motivos religiosos.

Desse modo, importante definir se a contratação é mediante concurso público de professor credenciado em entidade religiosa, se pode receber verba pública mediante vencimento/salário ao ser aprovado no concurso ou, ainda, se por outra forma de fomento público e se a disciplina integra ou não a grade curricular.

Alguns *amicus curiae* sustentaram que “o ensino religioso nas escolas públicas deveria ser financiado pelas próprias comunidades religiosas, a quem caberia a escolha dos professores”. O STF se posicionou em dois sentidos, mas, ao final, nos dois posicionamentos as comunidades religiosas seriam financiadas pelo Estado, ou seja, não seriam financiadas exclusivamente por elas próprias.

Afirma, primeiramente, o STF que, com a alteração do art. 33 da LDB, o “propósito (da lei) foi permitir que os professores fossem remunerados pelos cofres públicos” (Min. Luís Roberto Barroso)”, de modo que “alguém admitido pelo Estado é um servidor público e um servidor público que representa o Estado” (Min. Luís Roberto Barroso)¹⁹⁹. Consequentemente, não poderia beneficiar uma religião por ser uma religião específica como ocorre no ensino confessional. Dessa forma, o ensino só poderia ser reconhecido como de natureza não confessional. A título exemplificativo, no Estado de Minas Gerais, conforme o § 2º art. 5º da Lei de n. 15.434/2005²⁰⁰, são realizados concursos públicos para os professores do ensino religioso.

¹⁹⁸ Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter: I - confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas;

¹⁹⁹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²⁰⁰ Art. 5º § 2º O profissional que satisfizer requisito definido em qualquer dos incisos do caput deste artigo poderá se inscrever em concurso público para docência de ensino religioso na rede pública estadual de ensino. Disponível em:

Por outro lado, afirmaram que poderia sim ser confessional, pois seria voluntário, ou seja, “sem ônus ao Estado por meio de parcerias” (Min. Gilmar Mendes), já que Estado “faz um chamamento público da comunidade e das diferentes denominações religiosas” (Min. Dias Toffoli), ressaltando, então que

O primeiro aspecto é o de que eu *não defendo concurso público com cotas para religiões*. Não, se eu não fui claro, eu tento ser mais claro. Até citei a Lei, é o *chamamento de parcerias*; quem monta o horário, quem monta os requisitos para cadastramento é o Poder público, requisitos mínimos, é o Poder público. Só que parcerias sem ônus para o Estado. E, aí, cada confissão vai e ministra aula. Exigir-se concurso público é mais um tópico para realmente afastar a implementação da norma, *porque os Estados e os Municípios não têm a mínima condição de contratar mais gente*. Então, *parcerias voluntárias*. O Estado entra com as salas de aula e com a organização. E as crenças religiosas previamente cadastradas, em igualdade de condições, oferecem o seu ensino religioso (Min. Alexandre de Moraes)²⁰¹.

Mas, o chamamento público a que se referiu o STF previsto na Lei de n. 13.019/2014 (art. 2º, inciso XII)²⁰², Lei que estabelece normas para as parcerias com o Estado e a sociedade civil “em mútua cooperação para consecução de finalidades de interesse público”²⁰³, *permite aplicação de recursos públicos*. Permite aplicação de recursos públicos, inclusive, para “remuneração da equipe encarregada pela execução do plano de trabalho, de pessoal próprio da organização da sociedade civil” (art. 46 da Lei)²⁰⁴, podendo, ainda, com recursos públicos custear diárias, custos indiretos e aquisição de equipamentos.

<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=15434&ano=2005&tipo=L>
Ei.

²⁰¹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²⁰² Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se: XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

²⁰³ Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação

²⁰⁴ Art. 46. Poderão ser pagas, entre outras despesas, com recursos vinculados à parceria: I - remuneração da equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo as despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas; II - diárias referentes a deslocamento, hospedagem e alimentação nos casos em que a execução do objeto da parceria assim o exija; III - custos indiretos necessários à execução do objeto, seja qual Nesse contexto, apenas as religiões majoritárias na sociedade brasileira (como as católicas e evangélicas) tem capacidade de credenciar e formar professores suficientes para atender a todas as

Além disso, a mútua cooperação resguardada pela Lei de n. 13.019/2014 é, conforme a própria Lei afirma, aquela que tem por finalidade a consecução de interesse público. Desse modo, a interpretação de ensino público exclusivamente pelo viés do indivíduo no livre exercício de um direito subjetivo da religião de ele ter a sua própria confissão religiosa promovida pelo Estado em uma escola pública de acordo com o seu credo individual não nos parece respeitar a exigência da “consecução de finalidades de interesse público”. Inclusive, discordamos da analogia e equiparação que realizaram entre o ensino público e a assistência religiosa na saúde e em penitenciárias, já que teríamos três grandes diferenças entre estes que não foram consideradas. A primeira diferença é de que a assistência religiosa tem previsão constitucional em norma distinta (no art. 5, inciso VII²⁰⁵) da norma do ensino religioso, de modo que nos é estranha uma equiparação nesses moldes de que o ensino religioso seria uma espécie de assistência religiosa sem explicar melhor em que sentido. A segunda, é de que a assistência religiosa envolve pessoas plenamente capazes com autonomia, enquanto o ensino religioso envolve crianças que serão, eventualmente, obrigadas a adotar a confissão religiosa dos próprios pais. Terceira, que, ao encontro do que prevê a própria Lei de n. 13.019/2014, a cooperação permitida pela laicidade e pela Constituição no art. 19, inciso I, é a cooperação de interesse público. Há interesse público na promoção da saúde à população e há interesse público na proteção das condições carcerárias nos presídios. No ensino religioso, pela interpretação apresentada nos votos vencedores, não ficou claro em que sentido há interesse público. Se a interpretação do ensino foi toda construída em prol do indivíduo e do seu direito subjetivo que protege a sua confissão religiosa individual e privada, de que o ensino religioso é todo voltado para ele e lecionado de acordo com o seu dogma de fé e da sua confissão religiosa, nos é obscura a justificativa dessa cooperação para promoção de um interesse público relevante. Assim, não nos parece que é nesse sentido individual e privado que a Constituição permite a cooperação do Estado com a religião.

escolas públicas. Há, por um lado, nítido favorecimento e promoção dessas religiões e, por outro, discriminação e desprestígio das crenças minoritárias. (Min. Luís Roberto Barroso).

for a proporção em relação ao valor total da parceria; IV - aquisição de equipamentos e materiais permanentes essenciais à consecução do objeto e serviços de adequação de espaço físico, desde que necessários à instalação dos referidos equipamentos e materiais.

²⁰⁵ Art. 5º. VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Portanto, tem-se que uma religião específica, mesmo com a parceria do chamamento público da Lei de n. 13.019/2014, continuaria sendo financiada com recursos públicos pelo Estado, de modo que o Estado estaria favorecendo uma religião de determinada confissão religiosa específica por critérios religiosos, o que viola a igualdade da liberdade e a laicidade. Como bem colocado pelo STF em um dos votos, “o Estado brasileiro não pode legitimar tratamentos diferenciados que estabeleçam distinções entre pessoas com base em suas convicções religiosas” (Min. Celso de Mello), ainda mais distinções com fomento de financiamento público.

Desse modo, concordamos que é “incompatível com a Constituição que alguém seja admitido ao cargo público de professor e mantido neste cargo, em razão, não de um concurso público, mas em razão da sua ligação com uma determinada Igreja” (Min. Luís Roberto Barroso)²⁰⁶. De igual modo, é incompatível o financiamento de uma religião e Igreja específica por critério religiosos mesmo no chamamento público e parcerias. Nesse ponto, ressalta o STF que a “tese” da proposta para ceder os espaços público para uma religião confessional específica, mesmo se conseguissem não ter nenhum tipo de financiamento público, o que acreditamos não ser possível, envolve uma “tese (que) é complexa (pois) poderia converter a escola pública em um espaço de proselitismo confessional e ostentação” (Min. Luiz Fux).

Além disso, precisavam esclarecer sobre o reconhecimento do ensino religioso como disciplina e sobre a integração à grade curricular.

Sobre a natureza do ensino religioso, se for interpretado como epistemologicamente distinto, sendo inexplicável racionalmente por depender do domínio exclusivo do dogma da fé, legitimaria a realização dentro da sala de aula da escola pública de um batismo, uma sessão espírita ou uma dança de celebração aos orixás? Poder-se-ia considerar aprovado o aluno porque foi batizado ou por ter tido dentro da sala de aula um transe mediúnico (estado alterado de consciência de incorporação de espíritos no espiritismo)? Se o ensino da religião é por essência um ensino de revelação, que, conforme afirmam “excede totalmente a capacidade da razão humana” e ocorre exclusivamente pela fé, como se inseriria na concepção de disciplina, com conteúdo de ensino e que é regulamentado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional com exigência de aprovação? Se estamos interpretando uma norma que envolve a regulamentação de uma disciplina da grade curricular

²⁰⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

escolar para fins de emissão de diploma reconhecido nacionalmente, inclusive com métodos avaliativos e de comprovação das horas realizadas para constar como disciplina efetivamente cursada, concluída e aprovada, como conciliar essa interpretação de ensino religioso nas escolas públicas?

Seria ou não o ensino religioso uma disciplina integrada na grade curricular? E se integrar a grade, pode ser lecionado por quem não pertence à instituição de ensino? Nesse ponto questiona (no voto da Min. Carmen Lúcia) “se constitui disciplina de horários normais, ele *integra a grade curricular com horários e tudo mais*. Isso poderia ser feito, numa escola pública, por *parceria fora das grades?*” A resposta foi positiva que sim, de que seria uma disciplina na grade que poderia ser lecionada mediante parceria:

Estado organiza o horário, a sala de aula, *mas não precisa ter custo com isso*. O Estado só organiza, oferecendo a disciplina, a meu ver - isso também é o Executivo que deve disciplinar -, *como última matéria na grade*. Os professores de cada crença, da sua e dos alunos, chegam, dão a aula e saem. *Não há nenhum problema de solução de continuidade na grade curricular*. (Min. Alexandre de Moraes)²⁰⁷.

Teria, então, em um dos votos da improcedência, entendido o STF que o ensino religioso seria disciplina que integra a grade curricular e que é lecionado por professores que voluntariamente dão a aula mediante parceria no chamamento público. Mas, em outro voto, também, de improcedência, o STF afirmou que sendo facultativo “*perde seu caráter estrito de disciplina integrante do currículo obrigatório*” (Min. Ricardo Lewandowski), e que, ao perder esse caráter de disciplina, não teria a necessidade de comprovação de presença e aprovação do aluno. Teria, inclusive, a “proibição de qualquer tipo de coerção no que diz respeito à frequência às aulas” e que “não podem ser atribuídas notas aos alunos, aos quais, além disso, deve ser assegurado o direito ao desligamento, a qualquer tempo” (Min. Lewandowski).

Desse modo, divergiram sobre a interpretação da natureza do ensino religioso para fins de reconhecimento deste como disciplina integrante da grade, com necessidade de frequência e aprovação do aluno. Trata-se de um ponto importante, principalmente, pois, como ressaltou o STF, a “carga horária do ensino religioso pode ou não ser computada na carga horária mínima fixada na LDB” (Min. Luís Roberto Barroso), para fins de validação de requisitos da formação do aluno.

²⁰⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

Sobre a natureza de disciplina, o § 1º do artigo 210²⁰⁸ da Constituição afirma ser uma “disciplina dos horários normais”, que, por sua vez, tem “matrícula facultativa”. No mesmo sentido, regulamenta o art. 33 da LDB²⁰⁹.

Além disso, a previsão constitucional do ensino religioso está inserida em um dos parágrafos do *caput* do artigo 210 da Constituição²¹⁰ que afirma que serão fixados conteúdos mínimos exatamente por se tratar de uma disciplina que será reconhecida nacionalmente por aprovar e considerar um aluno como apto.

Destaca, ainda, a Constituição que esses conteúdos mínimos objetivam assegurar a formação básica comum e promover o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, determina conforme art. 1º, parágrafo único²¹¹ e art. 2º²¹², da Lei de n. 15.434/2005, que o conteúdo do ensino religioso deve “respeitar a diversidade cultural e religiosa” e ainda “incluir aspectos da religiosidade em geral, da religiosidade brasileira e regional, da fenomenologia da religião, da antropologia cultural e filosófica e da formação ética”.

Em relação ao conteúdo mínimo, o STF apresenta uma objeção ao afirmar que este seria uma violação à liberdade de expressão das religiões de uma ingerência indevida do Estado no exercício da liberdade e que a “previsão prévia de conteúdo significa verdadeira censura a liberdade religiosa” (Min. Alexandre de Moraes). Defende, portanto, o ensino confessional por ser este que preserva a “liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões” (Min. Alexandre de Moraes), de modo que obsta que o Poder Público “prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa” (Min. Dias Toffoli).

²⁰⁸ Art. 210. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

²⁰⁹ Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

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

²¹¹ Art. 1º. Parágrafo único. O ensino religioso, de matrícula facultativa, respeitará a diversidade cultural e religiosa, sendo vedadas quaisquer formas de proselitismo e de abordagens de caráter confessional.

²¹² Art. 2º O ensino religioso será ministrado de forma a incluir aspectos da religiosidade em geral, da religiosidade brasileira e regional, da fenomenologia da religião, da antropologia cultural e filosófica e da formação ética.

Mas, como interpretar que o conteúdo mínimo seria, como afirmaram, uma censura prévia à liberdade de expressão da religião? Seriam, então, os conteúdos mínimos das demais disciplinas das instituições de ensino violações, também, à liberdade de expressão? Ou a liberdade de expressão da religião protegeria de forma distinta a liberdade de expressão da não religião em geral?

Se assim for, esse posicionamento seria contrário à toda interpretação desde a primeira e segunda partes do romance em cadeia e, ainda, reiterada neste julgado, de que a liberdade de religião não constitui um direito especial em relação à liberdade de consciência, de que deve-se proteger igualmente a religião, a religião sem Deus, a não religião, agnósticos e ateus. Consequentemente, a sua expressão não poderia ser especial em relação à expressão das ideias não religiosas, de modo que a proteção constitucional não contrapõe a crença à descrença, na verdade as iguala:

O direito à liberdade de crença, portanto, guarda íntima relação com o direito à manifestação do pensamento, *seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas*, sendo um contrassenso que a exteriorização do pensamento de uns seja tolhida em nome da proteção da liberdade de crença de outrem. A proteção constitucional, portanto, é ampla e não contrapõe a crença à descrença, *mas antes as iguala*, de modo que há o direito de questionar as crenças, de modificá-las, de substituí-las, mas também há o direito de crer e de se conduzir de acordo com essa crença (Min. Dias Toffoli)²¹³.

Além disso, mesmo sendo o ensino confessional, o professor precisaria delimitar um conteúdo mínimo necessário para que a disciplina fosse minimamente viável. Novamente, não se sustentaria o argumento de violação à liberdade de expressão, que foi utilizado, de forma inadequada, como uma proteção especial somente à liberdade de religião.

Mas, como o voto da improcedência foi o voto vencedor, não ficou claro, ao final, se reconhecem a legitimidade de o MEC e a LDB estabelecerem parâmetros curriculares mínimos para o ensino da religião confessional ou se o ensino confessional será realizado sem necessidade de respeitar nenhuma diretriz.

Em relação ao ponto de a disciplina integrar ou não a grade e ser computada formalmente como horas para o aluno, novamente, não ficou claro o entendimento do STF, sendo que a Constituição e a LDB não regulamentam expressamente esse ponto. Por exemplo, no Estado de Minas Gerais, conforme art. 4º da Lei de n.

²¹³ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

15.434/2005²¹⁴, o ensino religioso ocorre em horário normal, integra a carga horária e é computado para fins de cumprimento das horas necessárias: “sua carga horária integrará as oitocentas horas mínimas previstas para o ano letivo”.

Nesse sentido que questionamos anteriormente, se seria legítimo um aluno ser aprovado por ter participado de uma sessão espírita ou de uma dança de celebração aos orixás. Se a interpretação apresentada é de que o ensino religioso é epistemologicamente distinto pelo “dogma da fé” que “excede totalmente a capacidade da razão humana”, não seria compatível com a categoria de disciplina, regulamentado pela LDB com conteúdo e exigência de aprovação para fins de computação das horas. Dessa forma, compreendemos que a interpretação de ensino público apresentada no voto de improcedência praticamente iguala o ensino religioso ao exercício do direito subjetivo da liberdade de religião. O livre exercício da religião, nesse sentido, de “revelação cuja inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana”²¹⁵, parece-nos remeter a situações e experiências que ocorrem essencialmente no âmbito das entidades e organizações religiosas, dentro das próprias Igrejas, cultos, templos, casas de oração e terreiros, por exemplo.

Assim sendo, não nos parece claro como essa interpretação sobre o ensino religioso dentro do espaço público poderia ser reconhecida constitucionalmente sem violar a laicidade e a igualdade da liberdade. Inseriria em uma disciplina das escolas públicas as próprias estruturas, experiências, situações e vivências de fé de uma religião específica confessional que são por essência do âmbito das entidades e organizações religiosas, não garantindo, ainda, materialmente o mesmo direito a todos em igualdade. Desse modo, por essas inquietações, a interpretação de ensino religioso, também, não se harmonizaria de forma coerente com a interpretação da dualidade normativa – da laicidade e igualdade da liberdade de religião.

²¹⁴ Art. 4º O ensino religioso será ministrado *dentro do horário normal* das escolas da rede pública e sua *carga horária integrará as oitocentas horas mínimas previstas para o ano letivo*. Parágrafo único. Ao aluno que não optar pelo ensino religioso serão oferecidos, nos mesmos turno e horário, conteúdos e atividades de formação para a cidadania, incluídos na programação curricular da escola. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=15434&ano=2005&tipo=LEI>.

²¹⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão do Tribunal Pleno.

Assim, estas questões precisavam ser melhor enfrentadas para que “a implementação da disciplina no dia-a-dia da sala de aula” fosse mais clara, coerente e possível, principalmente, “de modo a evitar que a escola pública se transforme em espaço de doutrinação não admitida pela Constituição” (Min. Luís Roberto Barroso).

A **terceira inquietação** envolve a proteção da igualdade da liberdade em relação ao proselitismo e o caráter facultativo do ensino, o respeito ao pluralismo e diversidade religiosa com proteção de minorias. Ao final, diante das três inquietações, apresentamos uma interpretação de ensino público que entendemos que mantém a integridade do romance em cadeia dworkiano, sendo uma concepção mais harmônica com a dualidade normativa, do que a que prevaleceu pelo voto divergente, uma concepção que respeita a igual liberdade com dignidade.

Afirma o STF que a forma de “compatibilizar o ensino religioso confessional com a laicidade do Estado brasileiro e a liberdade de crença” é através da natureza facultativa do ensino religioso, sendo que “a própria Constituição Federal trouxe a solução para a composição desse aparente conflito: a facultatividade do ensino” (Min. Dias Toffoli). Assim, entendeu que sendo o ensino facultativo não haveria que se falar em proselitismo, “o ensino pode, portanto, ser religioso na modalidade confessional e a facultatividade existe exatamente para resguardar a individualidade da pessoa e sua liberdade de crença” (Min. Dias Toffoli). Entendeu, até mesmo, que “a exceção constitucional que relativiza e atenua a separação Igreja-Estado permite o proselitismo religioso” (Min. Gilmar Mendes), sendo que “se tratando da religião professada de forma majoritária num determinado país, não implica proselitismo religioso e não ofende nem o postulado da liberdade religiosa nem o princípio da igualdade” (Min. Ricardo Lewandowski).

Dessa forma, defendeu o STF o ensino confessional, inclusive com hipótese de proselitismo em um dos votos. Justificou que como é facultativo, seria escolhido pelo aluno que já se converteu na confissão religiosa da disciplina, que seria ofertada de acordo com a sua vontade anteriormente manifestada de forma voluntária em ter aula daquela religião específica. Afirmou, então, que “não se trata de proselitismo religioso, que tem por objetivo a conversão” (Min. Alexandre de Moraes), já que o aluno já estaria convertido. Mas, por exemplo, se resolvem fazer um culto facultativo no pátio da escola de uma cidade cuja religião dominante é o catolicismo, não seria proselitismo com uso ilegítimo do espaço público para uma religião dominante com violação à laicidade e à igualdade da religião?

Utilizando-se o mesmo argumento apresentado, parece-nos que para o STF não seria, por considerarem que o culto era facultativo e a pessoa resolveu ir voluntariamente por já ser convertido ao catolicismo.

Por essa interpretação, portanto, o aluno teria o direito subjetivo individual de ter aula na sua própria confissão religiosa e que sendo a matéria facultativa só escolheria ter aula do próprio credo. Ressaltou que se não fosse facultativa o Estado estaria “obrigando alunos de uma determinada confissão religiosa a ter contato com crenças, dogmas e liturgias alheias à sua própria fé” e que seria “uma coerção à pessoa humana, de forma a constrangê-la a renunciar sua fé ou obriga-la a professar determinada crença” (Min. Alexandre de Moraes). Comparou, desse modo, a hipótese de um aluno ter contato com outras religiões a uma coerção interpretando uma violação à liberdade de religião, uma interpretação inadequada e contrária aos outros próprios argumentos apresentados. No mesmo voto, afirmou que a “verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade”, da proteção à “ideia fundamental da tolerância religiosa”, de um “princípio da igualdade entre todas as crenças” e de que “a democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos – políticos, filosóficos, religiosos – e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo” (Min. Alexandre de Moraes)²¹⁶.

Nesse sentido, a interpretação de ensino público religioso exclusivamente como o exercício do direito subjetivo da liberdade de religião individualmente considerada e que não respeita a diversidade religiosa não seria adequada. Trata-se de uma interpretação que desconsidera o ensino como um direito social constitucional à educação, que envolve o desenvolvimento de crianças e adolescentes. O dever do Estado no ensino seria o de promover com base nos princípios do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (inciso III do art. 3º da LDB), o respeito à liberdade e apreço à tolerância (inciso IV do art. 3º da LDB), com a proteção de minorias religiosas.

O importante é que o ensino público, de modo geral, inclusive em matéria de religião, seja ministrado de *forma cuidadosa e respeitosa, sem discriminar ou estereotipar os alunos* em razão de suas características pessoais ou opções individuais. (Min. Dias Toffoli)²¹⁷.

²¹⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²¹⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

Nesse sentido, reconheceu o STF que o Estado possui uma “responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria” e uma responsabilidade institucional de promover a igualdade à liberdade, valorizando a pluralidade religiosa. Não devendo-se reconhecer como legítimo o proselitismo, que é expressamente vedado pela LDB, ou a doutrinação de religiões dominantes

O fato de o Catolicismo constituir, hoje, a religião preponderante no Estado brasileiro não autoriza que se produza, em nosso País, um quadro de submissão de grupos confessionais minoritários à vontade hegemônica da maioria religiosa, o que comprometeria, gravemente, o postulado da laicidade do Estado e de todos os seus demais consectários, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão de qualquer minoria, inclusive a religiosa, por grupos confessionais majoritários (Min. Celso de Mello).²¹⁸

Dessa forma, “a solução, em casos tais, deve ser a que melhor se adeque à fundamentação democrática do estado constitucional”. A educação “deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos”. Preserva-se a “garantia da gestão democrática do ensino público”, porque o ensino religioso se fundamenta na própria pluralidade democrática”, de modo que “não pode tornar-se proselitista ou desrespeitar a diversidade cultural religiosa do Brasil”. Portanto, como bem colocou o logo no início do julgamento, “o que estava em jogo” era “a definição do papel do Estado na educação religiosa das crianças e adolescentes”, para se harmonizar a dualidade normativa da liberdade de religião especificamente com o ensino público. Envolve a reflexão sobre *qual a melhor forma de prepará-los, com valores e informações, para que possam fazer as suas próprias escolhas na vida*²¹⁹.

Assim, identificamos, novamente, uma interpretação de bases na teoria de Dworkin, por ressaltarem a importância de que o indivíduo se desenvolva para que ele próprio possa escolher como quer viver, inclusive, em relação à religião. Como desenvolvemos em Dworkin, a forma que escolhemos viver é uma questão de autenticidade como responsabilidade, de modo que cada um tem a responsabilidade pessoal de fazer da sua vida algo valioso²²⁰, ou seja, tem a responsabilidade de decidir

²¹⁸ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²¹⁹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²²⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.

as questões éticas fundamentais²²¹. Desse modo, a liberdade com dignidade se liga ao respeito por si mesmo, que se liga à autenticidade como responsabilidade.

Portanto, como pontua adequadamente o STF no último voto, o cerne da presente controvérsia: é “o que é este ensino religioso?” (Min. Carmen Lúcia). Qual concepção de ensino religioso se justifica? Uma concepção de ensino religioso como direito especial à religião individual e privada? Ou como direito geral à independência ética e da liberdade com dignidade, que protege igualmente a religião e não religião?

A partir da teoria de Dworkin, com fundamento no direito como integridade, a concepção que melhor demonstra o valor do ensino religioso é aquela que respeita a liberdade com dignidade. Desse modo, não considera somente as nossas responsabilidades para com nós mesmos, mas a responsabilidade que temos uns com os outros, de como devemos viver e como devemos tratar uns aos outros.

Importante, portanto, interpretarmos o ensino religioso a partir da liberdade com dignidade, que entendemos que foi reconhecida nos votos vencidos. Adotando-se, assim, uma concepção mais harmônica de ensino religioso com a dualidade normativa da liberdade de religião que leve em consideração o próprio papel do ensino da religião em escola pública, não levando em consideração somente o exercício individual da livre manifestação da religião do próprio aluno.

Devemos refletir de que forma a escola pública deve ser um espaço para que se possa transmitir lições de fé para crianças, jovens e adolescentes. Se por meio de uma visão individual privada de uma confissão religiosa pré-determinada ou se deve estimular o respeito à diversidade religiosa e o respeito às questões de fé de todos.

A controvérsia constitucional, como percebe o STF, envolve a “tensão entre moralidade pública e privada” (Min. Rosa Weber), ou melhor dizendo com base em Dworkin envolve a abertura interpretativa entre a ética (como queremos viver) e a moral (como devemos tratar uns aos outros) inerentes à interpretação da liberdade na proteção do ensino religioso.

²²¹ “It includes a responsibility of each person to decide for himself ethical questions about which kinds of lives are appropriate and which would be degrading for him.” DWORKIN, Ronald *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013, p. 114.

Defendemos, nesse sentido, “uma concepção da moral que possa orientar nossa interpretação da ética (do viver bem)”²²², de uma interpretação do ensino religioso que considera a “própria definição do papel do Estado na educação religiosa, em escolas públicas, das crianças e adolescentes brasileiros” (Min. Rosa Weber).

Devemos lembrar que “a educação básica de instituições públicas de ensino constitui política pública, que repercute no direito à educação e às liberdades básicas do cidadão” (Min. Luiz Fux) e que “o destinatário dessa política pública são as crianças e os adolescentes. (que) Essa é (uma) questão mais delicada” (Min. Luiz Fux).

Assim, as implicações de se tratar de um ensino para crianças e adolescentes é um ponto importante, por “serem altamente maleáveis e facilmente influenciáveis”, o qual foi ressaltado por Nussbaum²²³. No mesmo sentido questiona o STF

Qual será a autodeterminação religiosa de uma criança que estuda, desde a sua primeira infância, em um colégio, doutrinada para uma determinada religião, sendo certo que é absolutamente impossível o Estado contratar professores para 140 religiões hoje consagradas pelos órgãos federais? Nesse sentido, a tolerância religiosa seria mais um traço característico do Estado laico. (Min. Luiz Fux).

A LDB regulamentou o ensino religioso somente em relação ao ensino fundamental, ou seja, para crianças de 6 (seis) a 7 (sete) anos até 14 (quatorze) e 15 (quinze) anos, níveis da educação e idades, constantes no art. 26²²⁴ (não constou da educação infantil, do ensino médio e do ensino superior). Precisamos, desse modo, lembrar que

Durante o ensino fundamental, tais deveres de proteção são potencializados. Crianças e adolescentes, ainda em fase de desenvolvimento de sua personalidade e autonomia, são especialmente influenciáveis por seus professores e colegas e querem sentir-se aceitos e integrados em suas turmas. A sensação de exclusão, por professarem crenças “diferentes” da maioria dos seus colegas, pode levá-los a não expressarem suas preferências religiosas, bem como produzir uma perniciosa diminuição de sua autoestima e estigmatização face à comunidade escolar. (Min. Luís Roberto Barroso)²²⁵.

²²² Tradução livre: “conception of morality that can guide our interpretation of living well.” DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2011.p. 193.

²²³ Tradução livre: “they are highly malleable, easily swayed”. NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: In defense of America’s Tradition of religious equality* New York. Basic book, 2008, p. 235.

²²⁴ Art. 7º. Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal (Incluído pela Lei nº 13.796, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm.

²²⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

“Portanto, a ideia é que essas crianças estejam expostas ao pluralismo das ideias e não ao dogmatismo de uma corrente religiosa” (Min. Luís Roberto Barroso). Dessa forma, no âmbito no ensino religioso “o fomento à tolerância e o respeito às diferenças atribui especial relevo à formação religiosa *plural*, em que o aluno tem acesso não apenas à sua, mas às mais diversas manifestações religiosas”.

Assim, os argumentos apresentados pelos próprios votos para o ensino religioso, da tolerância, do respeito, da diversidade e pluralismo religioso, democratização do ensino, liberdade em igualdade, não justificam a interpretação apresentada de ensino religioso. Uma vez que, interpretaram o ensino como o exercício da religião individual em uma confissão por um aluno que já se converteu naquela própria confissão religiosa.

Assim, mais adequada é a justificação do ensino religioso a partir de Dworkin. A partir da interpretação dworkiana de respeito por si mesmo e autenticidade, tem-se que como bem ressaltado pelo STF, o Estado deve respeitar a todos independentemente da religião e não religião. Os indivíduos “devem ser tratados como membros legítimos da comunidade política”, para que não haja nenhum “favorecimento estatal (que) afronta o direito à igualdade em sua dimensão religiosa” (Min. Luiz Fux). Nesse sentido,

Uma das características essenciais da vida contemporânea é a pluralidade e a diversidade de religiões. E a posição humanista mais desejável é a de tolerância para que cada um possa viver a sua própria crença, merecendo o respeito e a consideração de todos (Min. Luís Roberto Barroso)²²⁶.

Novamente, no mesmo sentido de Dworkin, afirma o STF que “o princípio da igualdade garante aos indivíduos pertencentes às mais diversas confissões religiosas tratamento com igual respeito e consideração” (Min. Luiz Fux). Desse modo,

endosso pelo Estado de qualquer posicionamento religioso implica, necessariamente, a institucionalização de um tratamento desigual e desfavorecido às demais religiões, de forma que os aderentes dessas religiões não privilegiadas recebem a mensagem de que são “cidadãos de segunda classe” e de que sua crença não é digna de igual respeito e reconhecimento (Min. Luiz Fux)²²⁷.

²²⁶ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²²⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

Assim, deve ser um ensino plural com igual respeito entre as religiões, “*sem que as crenças e cosmovisões sejam transmitidas como verdadeiras ou falsas, boas ou más, certas ou erradas, melhores ou piores*, (o que) permite realizar o princípio da laicidade estatal, bem como garantir a liberdade religiosa e a igualdade” (Min. Luís Roberto Barroso). Dessa forma, “o direito à educação assume importância predominante, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos.” (Min. Gilmar Mendes)²²⁸.

Interpretando-se, então, o ensino público religioso a partir da justificação do princípio da igual consideração e respeito e da concepção da liberdade com dignidade, tem-se que “a escola como o primeiro e o mais fundamental *locus* de combate ao preconceito e promoção da igualdade, não pode tomar partido por uma religião” (Min. Luiz Fux). Ressalta, nesse sentido, o STF

a educação visa “ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania” e deve respeitar a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, o “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”. (Min. Luiz Fux)²²⁹.

Desse modo, a interpretação proposta, que seria no sentido dos votos vencidos de procedência da ação, parece ser uma interpretação mais adequada com a própria história institucional na construção do romance em cadeia do STF. Essa interpretação, além de coerente com a Constituição e com a LDB, é filosoficamente fundamentada e justificada na concepção da igual liberdade com dignidade.

Por fim, afirmou o STF que deveríamos observar “as razões excepcionais que levaram o legislador constituinte a estabelecer o ensino religioso” (Min. Alexandre de Moraes); a “vontade consciente do legislador constituinte” (Min. Dias Toffoli)²³⁰; a “legítima escolha do constituinte originário”, de que “o ensino confessional teria sido autorizado pelos constituintes de 1988” (Min. Ricardo Lewandowski); que deveríamos buscar a “intenção originária” (Min. Gilmar Mendes); a “opção do constituinte originário” (Min. Edson Fachin); a “lição de fé do nosso constituinte originário” com a

²²⁸ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²²⁹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²³⁰ O Ministro Dias Toffoli, inclusive, posiciona-se no sentido de que uma interpretação pela procedência da ação configura mutação constitucional. Afirma que “a procedência da presente ação direta acarretaria procedência da presente ação direta acarretaria *verdadeira mutação constitucional* do art. 210, § 1o, da Constituição Federal sem os pressupostos que embasam”.

“origem, a *voluntas legis*, do constituinte (Min. Luiz Fux) e com a “indagação histórica em torno da intenção pessoal do legislador” (Min. Celso de Mello)²³¹.

Relevante destacarmos, por fim, pontos importantes da consolidação do texto da Constituição e da LDB. Primeiramente, ressaltamos que essa posição interpretativa de se buscar a vontade de legislador ou constituinte originário não é a adotada.

Entendemos com Dworkin, desde a introdução, que a interpretação do Direito é construtiva e nos propusemos a compreender a prática do direito brasileiro do ponto de vista interno por uma interpretação que se assemelhasse à metáfora do romance em cadeia²³². Assim, as considerações sobre as mudanças da norma constitucional e da norma da LDB visam à auxiliar nessa interpretação à construção do romance em cadeia proposto, e, não no sentido utilizado, eventualmente, no julgamento de se buscar uma vontade do legislador ou constituinte originário²³³.

Nesse sentido, como ressalta em um dos votos, “a “mens legislatoris” representa fator secundário no processo hermenêutico e que “o ordenamento normativo nada mais é senão a sua própria interpretação”.

Em suma: a lei vale por aquilo que nela se contém e que *decorre, objetivamente, do discurso normativo nela consubstanciado*, e não pelo que, no texto legal, pretendeu incluir o legislador, pois, em havendo divórcio entre o que estabelece o diploma legislativo (“mens legis”) e o que neste buscava instituir o seu autor (“mens legislatória”), deve prevalecer a vontade objetiva da lei, perdendo em relevo, sob tal perspectiva, a indagação histórica em torno da *intenção pessoal do legislador* (Min. Celso de Mello)²³⁴.

Assim, a reflexão que se segue sobre as normas parte de um paradigma de interpretação construtiva com base em Dworkin, para interpretar a Constituição e refletir se a interpretação do “ensino religioso, resguardando a laicidade do Estado e

²³¹ Trechos da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²³² Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986, p. 229.

²³³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitutional Interpretation in Philosophy of Law beyond interpretativism and non-interpretativism. In: Marcelo Galuppo; Monica Sette Lopes; Lucas Gontijo; Thomas Bustamante; Karine Salgado. (Org.). *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social challenges in complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of the Law and Social Philosophy*. 1ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2015, v. 01, p. 2002-2016. Ainda, FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Teoria da Interpretação Judicial para além do interpretativismo e do não-interpretativismo. In: CONPEDI-UFU. (Org.). *Teoria da Interpretação Judicial para além do interpretativismo e do não-interpretativismo*. Florianópolis, 2012, v. 01, p. 234-253.

²³⁴ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

a liberdade de crença com a previsão de facultatividade de participação, é, *ainda hoje, justificável*” (Min. Dias Toffoli)²³⁵.

Em relação art. 33 da LDB tem-se que sua redação foi alterada pela Lei 9.475²³⁶, poucos meses após a sua publicação, alterando dois pontos importantes: a retirada das expressões confessional e interconfessional e ainda a inserção da proibição do proselitismo²³⁷. Em relação a retirada das expressões confessional e interconfessional, constou das razões do Projeto de Lei que era essencial a proibição de qualquer forma de doutrinação e proselitismo, que a redação original era um erro e que queriam *corrigir esse equívoco*:

a presente proposição legislativa objetiva corrigir um equívoco da atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, assegurar a todos a possibilidade de um ensino religioso que seja instrumento para construção de uma sociedade mais solidária, fraterna e cidadã²³⁸.

Assim, consideraram um equívoco o ensino religioso confessional e interconfessional. Ainda, a LDB é uma Lei originada do Projeto de Lei de n. 1258 de 1988²³⁹, cujo Projeto originário²⁴⁰ não constou o ensino religioso.

²³⁵ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

²³⁶ Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, sendo oferecido, sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis, em caráter: I- *confessional*, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas. II- *interconfessional*, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa. Alterado pela Lei de n. 9.475 de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm.

²³⁷ Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de *proselitismo*. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997) § 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997).

²³⁸ Justificação do Projeto de Lei de n. 2.757 de 1997 disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD22FEV1997.pdf#page=64>.

²³⁹ Tramitação do Projeto de Lei de n. 1258 de 1988. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=189757>.

²⁴⁰ Projeto originário do Projeto de Lei de n. 1258 de 1988. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD29NOV1988.pdf#page=9>. Em relação ao Projeto originário, conforme informado pelo Presidente da sessão em deliberação de maio de 1991, foram “oferecidas 1.263 emendas ao Projeto n. 1.258-A de 1988. e que precisavam “deter de forma mais exaustiva o exame da matéria”. Deliberação sobre o Projeto de Lei de n. 1258 de 1988. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAI1991.pdf#page=236>.

No último substitutivo do Senado, Projeto de Lei de n. 1.258-F²⁴¹, constou o ensino religioso em relação às atividades privadas (art. 32²⁴²) e a liberdade de crença e expressão no ensino como um todo, vedando as discriminações (art. 19, § 1º, inciso III²⁴³), artigos que não constaram no texto da publicação da LDB, somente constando em 2019 com a Lei de n. 13.796 a alteração do art. 7º²⁴⁴. Em relação às instituições *privadas, estas poderiam ter ensino confessional* (art. 20²⁴⁵), norma que constou da publicação da LDB, mas foi revogada em 2019, pela mesma Lei de n. 13.796, que incluiu o § 1º e 2º do artigo 19 da LDB²⁴⁶.

Além disso, importante ressaltar que a alteração de 2019 à LDB reconheceu o ensino confessional e de ideologia específica às instituições privadas e comunitárias, *não contemplando as instituições públicas*. Ressaltou que o ensino fundamental tem como objetivo “o desenvolvimento da capacidade de reflexão e criação em busca de uma participação consciente no meio social” (inciso III, art. 44²⁴⁷). Assim, tanto na alteração de 1997 quanto na alteração de 2019, o ensino confessional foi afastado do âmbito do ensino público.

²⁴¹ Substitutivo do Senado Projeto de Lei de n. 1.258-F. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21JAN1997.pdf#page=31>.

²⁴² Art. 32. Os currículos do ensino fundamental e médio devem abranger obrigatoriamente o estudo da língua portuguesa e da matemática, o conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política, especialmente do Brasil § 4º Às instituições de ensino privado é assegurada a faculdade de regular a seu critério o ensino religioso que ministrarem nos termos da Constituição Federal.

²⁴³ Art. 19. O ensino é livre de iniciativa privada, atendidas as seguintes condições § 1º. - Na autorização para o funcionamento das instituições privadas de ensino, ou de seus cursos, o sistema de ensino competente deve exigir, além da observância das diretrizes gerais desta Lei e das normas específicas dos órgãos competentes, o atendimento aos seguintes requisitos: III - liberdade de crença e de expressão, vedada a discriminação de qualquer natureza. Do substitutivo do Senado Projeto de Lei de n. 1.258-F.

²⁴⁴ Art. 7º. Art. 7º-A Ao aluno regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada, de qualquer nível, é assegurado, no exercício da liberdade de consciência e de crença, o direito de, mediante prévio e motivado requerimento, ausentar-se de prova ou de aula marcada para dia em que, segundo os preceitos de sua religião, seja vedado o exercício de tais atividades, devendo-se-lhe atribuir, a critério da instituição e sem custos para o aluno, uma das seguintes prestações alternativas, nos termos do inciso VIII do caput do art. 5º da Constituição Federal (Incluído pela Lei nº 13.796, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm.

²⁴⁵ Art. 20. As Instituições privadas de ensino, acompanhar sua implementação; contempladas no art. 213, caput e seus incisos I e II 11, da Constituição Federal, se enquadram nas seguintes categorias: II. *Confessionais*, quando organizadas e mantidas pelas diversas denominações religiosas.

²⁴⁶ Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público; II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. III - comunitárias, na forma da lei (Incluído pela Lei nº 13.868, de 2019) § 1º As instituições de ensino a que se referem os incisos II e III do caput deste artigo podem qualificar-se como *confessionais, atendidas a orientação confessional e a ideologia específicas*. (Incluído pela Lei nº 13.868, de 2019)

²⁴⁷ Substitutivo do Senado Projeto de Lei de n. 1.258-F. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21JAN1997.pdf#page=31>.

Interessante que como a alteração de 2019 foi posterior ao controle de constitucionalidade, podemos, inclusive questionar se prevalece o entendimento do STF na ADI 4439, ou se com a nova Lei de 2019, prevalece o entendimento do Poder Legislativo que expressamente afastou o ensino confessional do ensino público, interpretação que vai ao encontro da integridade da prática do direito brasileiro de acordo com a concepção de liberdade de Dworkin.

Em relação à norma constitucional, tem-se que é possível analisar a "Gênese do Texto da Constituição de 1988" no site do Senado Federal, em cujo documento são apresentados os projetos de forma linear e comparativa²⁴⁸

Seq	Substitutivo 1 (26/8/1987) Comissão de Sistematização	Substitutivo 2 (18/9/1987) Comissão de Sistematização
1737	[art. 277] Parágrafo único. O ensino religioso, sem distinção de credo, constituirá disciplina facultativa.	[art. 236] § 2º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O ensino religioso, **sem distinção de credo** **matrícula facultativa**, constituirá disciplina **facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental**.

[art. 243] § 2º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.	[art. 211] VI – matrícula facultativa no ensino religioso, que constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental;	[art. 209] § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.
---	--	---

[O] **matrícula facultativa no** ensino religioso, **de matrícula facultativa, que** constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. ; ;

matrícula facultativa no [O] ensino religioso, **que de matrícula facultativa,** constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. ; ;

Projeto D (21/9/1988) Comissão de Redação Final	Texto Promulgado (5/10/1988) Diário Oficial da União
[art. 210] § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.	[art. 210] § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

²⁴⁸ Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>.

O STF no voto vencedor da divergência (Min. Alexandre de Moraes) analisou a mudança do texto constitucional, observando que continha no primeiro projeto a expressão “sem distinção de credos” e que esta expressão foi retirada, não constando da redação da norma promulgada em 1988. Afirmou, inclusive, ser um muito importante:

O primeiro esboço – e este ponto é de suma importância - *indicava claramente para o ensino de natureza não confessional*, afastando a tradição constitucional brasileira: “O ensino religioso, sem distinção de credo, constituirá disciplina facultativa (Min. Alexandre de Moraes)²⁴⁹.”

Complementou, ainda, que, ao mesmo tempo, uma proposta de emenda de “iniciativa popular, contando com 66.637 assinaturas” manifestou-se sobre o ensino religioso para propor que “a educação religiosa será garantida pelo Estado no ensino de 1º e 2º grau como elemento integrante da oferta curricular, respeitando a *pluralidade cultural e a liberdade religiosa*”²⁵⁰.

Mas, interpretou que, como votaram para que a expressão “sem distinção de credo” não constasse do texto final, a retirada implicava no reconhecimento do ensino confessional, que poder-se-ia ser com distinção de credo. Assim, entendeu que a não manutenção no texto dessa expressão implicava em reconhecer que o ensino seria “de acordo com a confissão religiosa do aluno”, sendo que “constitucionalmente a opção brasileira foi pelo ensino religioso de matrícula facultativa ministrado segundo a confissão religiosa do aluno”. Destacou

Após debates e votações, os constituintes rejeitaram: (a) o ensino religioso não confessional, sem distinção de credo, contida com todas as letras no Substitutivo (...). Manteve-se, portanto, a tradição constitucional brasileira de ensino religioso ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno²⁵¹.

No entanto, como demonstramos ao iniciar a reflexão desta terceira parte do romance em cadeia, tem-se que a Constituição de 1946 reafirmou o texto da Constituição de 1934 de que o ensino religioso seria “ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis”, ensino,

²⁴⁹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão do Tribunal Pleno.

²⁵⁰ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão do Tribunal Pleno.

²⁵¹ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão do Tribunal Pleno.

portanto, novamente, confessional (Art. 168, inciso V²⁵²). Mas, que a Constituição de 1967 retirou a parte do texto de que seria “ministrado conforme a confissão do aluno” (Art. 176, §3, inciso V²⁵³), portanto, não confessional. Por fim, nossa Constituição atual de 1988 praticamente repetiu o artigo da Constituição de 1967, reiterando o ensino religioso facultativo no art. 210, §1^{o254}, sem reinserir o texto sobre confissão religiosa que foi retirado desde a Constituição anterior.

Assim, não parece adequado interpretar que a retirada da parte “sem distinção de credo” implicava diretamente o reconhecimento do ensino confessional, de que poderia ser “com distinção de credo”, sem serem considerados outros pontos. Além disso, equivocaram-se em afirmar que “manteve-se, portanto, a tradição constitucional brasileira de ensino religioso ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno”. Uma vez que não era essa a tradição da Constituição anterior e, muito menos, da Constituição de 1891 que afirmou expressamente que o ensino nas escolas públicas seria leigo (art. 72, § 6^{o255}), ou seja, para além de não confessional, não reconheceu o ensino religioso, afirmando ser laico.

Por fim, em relação ao nosso arranjo constitucional, interpretaram que este “consagrou um inter-relacionamento e complementaridade” e de que “existem pontos de contato entre Estado e religião”, garantindo nossa Constituição o “inter-relacionamento e a complementariedade entre a laicidade do Estado e a liberdade religioso”. Esta interpretação vai ao encontro da segunda parte do romance, do quarto modelo da divisão com cooperação de Winfried²⁵⁶, em que se tem uma mitigação da separação entre Estado e religião para além da interpretação da versão fraca do muro

²⁵² “Art. 168 - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: V - o ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se for capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável.”

²⁵³ “Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola. § 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas: V - o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio”.

²⁵⁴ Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. § 1º O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

²⁵⁵ 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: § 6º Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos.

²⁵⁶ BRUGGER, Winfried. On the relationship between structural norms and Constitutional rights in Church-State-Relations. Chapter II. Models of Church-State Relations and Their Impact on Freedom of religion. In: BRUGGER, Winfried; KARAYANNI, Michael (eds.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*. Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Springer Berlin. Heidelberg. 2007, p. 38.

de separação consolidada nos EUA no precedente do *Everson v. Board of Education*. Inclusive, neste julgamento o STF faz expressa referência a esse precedente e que nosso arranjo constitucional seria distinto, o que confirma nossa interpretação em relação ao quarto modelo ao invés do terceiro que seria o caso dos EUA:

Vê-se, pois, que não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no famoso caso *Everson v. Board of Education*, segundo as quais a cláusula do estabelecimento de religião (*“establishment of religion clause”*) prevista na Primeira Emenda à Constituição norte-americana não determinaria apenas que “nenhum Estado, nem o Governo Federal, podem fundar uma Igreja”, mas também que “nenhum dos dois podem aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as religiões”. Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser compreendida como a construção de um “muro” entre Igreja e Estado (*“erect a wall of separation between Church and State”*) (Min. Gilmar Mendes)²⁵⁷.

Portanto, com a reflexão desta terceira parte, completamos nossa reflexão sobre a prática do direito brasileiro do ponto de vista interno, buscando argumentos para justificar a regra normativa da liberdade de religião no sentido da sua prática, como ocorreu na primeira e segunda partes do romance em cadeia. Mas, que, ao mesmo tempo, questionou alguns pontos de sua reprodução, principalmente, em relação à concepção de ensino religioso adotada nos votos vencedores. Diante das inquietações apresentadas, a interpretação que prevaleceu do julgamento não se harmonizaria de forma coerente com a dualidade normativa – da laicidade e igualdade da liberdade de religião e com a própria história institucional do romance em cadeia.

Neste julgamento, aparentemente, o STF teria se equivocado aplicando um entendimento contrário à interpretação dworkiana de liberdade de religião no sentido em que se consolidava a integridade da prática do direito brasileiro, sendo mais adequada a interpretação dos votos vencidos

²⁵⁷ Trecho da decisão. STF, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018.

CONCLUSÕES

Conclusões da primeira parte. A justificação filosófica em abstrato da liberdade de religião em Dworkin

Justificar um direito à liberdade de religião é fundamental interpretativamente, um direito a uma liberdade. Desse modo, antes de interpretarmos a liberdade de religião propriamente no Brasil, apresentamos, na primeira parte, as premissas da teoria de Dworkin que influenciaram nossa interpretação. Portanto, foram explicitadas questões que entendemos como importantes de um debate genuíno sobre liberdades, demonstrando-se as concepções, em Dworkin, de liberdade, de religião, direito à liberdade de religião, direito à liberdade de expressão e sua interpretação da liberdade com dignidade no âmbito do direito à independência ética.

No primeiro capítulo introduzimos algumas dicotomias utilizadas por Dworkin (direito político x simples direito; direito em sentido forte x direito em sentido fraco; direito em abstrato x direito em concreto), a fim de demonstrarmos os jogos de linguagem do autor e que nossa teoria caracterizar-se-ia como uma teoria normativa de adjudicação sobre a dimensão negativa da liberdade de religião.

No segundo capítulo, apresentamos as dimensões positiva e negativa da liberdade, ou seja, àquela enquanto democracia, autogoverno e filiação moral e esta enquanto exercício de um direito individual que preserva uma esfera da autonomia.

No terceiro capítulo, ressaltamos que em relação à dimensão positiva compartilhamos com Dworkin a forte relação entre liberdade, igualdade política e democracia e que a defesa da liberdade de religião em sua dimensão negativa, depende, no âmbito da dimensão positiva, do fortalecimento da democracia na consolidação de um Estado Democrático de Direito brasileiro.

No quarto capítulo, abordamos que o direito à liberdade negativa, verdadeiramente considerado, protege a esfera da dignidade, cuja restrição pelo Estado prejudica o indivíduo de maneira especial. Desse modo, a verdadeira liberdade (*liberty*) seria o núcleo denso da dignidade da autonomia total (*freedom*). Essa dicotomia se assemelharia à dicotomia “liberdade como independência” e “liberdade como licença”, sendo que ambas dialogam com as dicotomias do primeiro capítulo fundamentadas a partir da Tese dos direitos.

Nesse sentido, a força de um direito político como trunfo implica reconhecermos que um interesse do indivíduo é mais importante como um direito em sentido forte. No caso da liberdade, significaria um direito à verdadeira liberdade (*liberty*) em sua concepção de liberdade como independência, que, ao final, reivindica direitos especiais a liberdades fundamentadas na concepção de dignidade, não sendo adequada a interpretação de um direito geral à liberdade. Desse modo, o autor propõe que os direitos especiais a liberdades, que são direitos políticos em sentido forte, seriam somente aqueles que integrassem o núcleo da dignidade.

Assim, precisávamos, ainda, entender a concepção de Dworkin de dignidade, de modo que nos quinto, sexto e sétimo capítulos, demonstramos o que a liberdade com dignidade reivindica. Explicamos que a densa concepção de dignidade do autor reivindica uma interpretação integrada e conjunta do respeito por si mesmo (por reconhecimento do *status* de pessoa do valor intrínseco e objetivo da vida) e da autenticidade (como responsabilidade em um sistema de capacidades e como independência ética), integrando a ética e a moral. Demonstramos que um direito em sentido forte e especial só deveria ser reconhecido nessas esferas da liberdade com dignidade, de modo que quando se tratasse dessas esferas seriam reconhecidas como liberdades especiais.

No oitavo capítulo, portanto, aprofundamos o questionamento sobre as liberdades especiais, para descobrir, a partir de um diálogo com Rawls, se Dworkin teria nominado essas liberdades em sua teoria. Percebemos que a justificação da liberdade de religião, para Dworkin, deveria ser uma justificação de argumento de princípio de direito com base na moralidade política, que fosse uma justificação exclusiva a essa liberdade.

Assim, no nono capítulo, explicitamos que a justificação de argumento de princípio de direito com base na moralidade política (*right-based-argument*) da liberdade em geral, com fundamento no liberalismo igualitário, parte da forte conexão entre igualdade, liberdade e dignidade. Percebemos, com isso, que o autor defende o direito à independência ética para justificar a liberdade em geral a partir da concepção de liberdade com dignidade. Além do mais, a liberdade de religião para ser reconhecida como uma liberdade especial deveria, então, justificar um interesse exclusivo a ela que fosse tão importante e a distinguísse da liberdade em geral.

Desse modo, no décimo capítulo, questionamos se esse interesse especial seria a própria religião e se uma concepção desta em abstrato seria forte o suficiente para reivindicar argumentos que a justificassem como um direito especial. Apresentamos, a partir de um diálogo de Dworkin com Leiter, a concepção em abstrato desses autores de religião e em que pontos poderiam se comunicar ou não. Percebemos que ambos teriam concluído que não seria possível justificar com base em um argumento de princípio de direito (*right-based-argument*) de moralidade política que a religião fosse especial para reivindicar uma proteção de direito especial.

Assim, explicamos, no décimo primeiro capítulo, que a justificação da liberdade de religião, para Dworkin, seria a mesma da liberdade em geral, qual seja, o direito à independência ética e sua concepção de liberdade com dignidade, não reconhecendo o autor, portanto, a liberdade de religião como um direito especial, não se justificando como distinta da liberdade de consciência.

Relembramos, então, sua dicotomia de direitos de fundo (*background*), interpretados em abstrato, e direitos institucionais, interpretados em concreto, e as duas formas de violação à independência ética apresentadas pelo próprio autor. Interpretamos que, com base em seus próprios argumentos, a liberdade de religião, assim como as demais liberdades, poderia ser reconhecida como um direito especial em concreto em relação as esferas das questões éticas fundamentais com base na liberdade com dignidade. Nesse sentido, compreendemos sua defesa da liberdade de religião não sendo um direito especial como uma defesa em abstrato, podendo algumas das suas esferas de exercício, por outro lado, serem reconhecidas em concreto. Desse modo, teríamos um direito especial de uma esfera do exercício da liberdade de religião, qual seja, a esfera protegida pela liberdade com dignidade.

Por fim, explicamos as razões pelas quais o autor teria, por outro lado, reconhecido a liberdade de expressão, em abstrato, como um direito especial. Isto é, razões pelas quais o discurso poderia ser reconhecido como especial. Demonstramos que a justificação da liberdade de expressão em Dworkin é desenvolvida nas duas dimensões da liberdade, a dimensão negativa e positiva. O autor a justificaria como especial com base em um argumento de princípio relacionado com a independência ética, mas, principalmente, relacionado à sua concepção de democracia. Defende que a liberdade de expressão é uma condição crucial da democracia, sendo, então, uma condição de legitimidade política.

Além disso, que os mesmos limites impostos pela dignidade à independência ética na dimensão negativa da liberdade de expressão deveriam ser também impostos na dimensão positiva em relação ao discurso que é inerente à democracia. A liberdade de expressão se fundamentar-se-ia em sua concepção de liberdade com dignidade.

Dworkin reconheceria que a liberdade de expressão como direito especial protegeria da mesma forma o discurso da consciência, o discurso da convicção e o discurso da religião. Assim, poderíamos ter, ainda, com base na interpretação de Dworkin sobre a liberdade de expressão, um direito especial da liberdade religiosa em relação à sua expressão, ou seja, em relação ao discurso religioso.

A liberdade de religião não teria sido reconhecida por Dworkin como um direito especial em abstrato, mas, poderia ser reconhecida em concreto em relação às esferas da liberdade com dignidade (esferas das questões éticas fundamentais em concreto). Além disso, poderíamos ter, novamente com base na interpretação de Dworkin, um direito especial da liberdade de expressão religiosa. Assim, a liberdade de religião seria protegida por integrar o núcleo do direito especial à independência ética ou por se relacionar à proteção do discurso.

Explicitada a justificção da liberdade de religião em Dworkin, refletimos sobre a liberdade de religião em concreto no direito brasileiro.

Conclusões da segunda parte. A interpretação da liberdade de religião no direito brasileiro a partir dos julgamentos institucionalizados

– Conclusões sobre o horizonte hermenêutico

Na segunda parte, portanto, interpretamos a liberdade de religião em concreto no Brasil, pois, com Dworkin, entendemos que uma teoria adequada distingue os direitos de fundo (*background*) – justificções para decisões políticas em abstrato – dos direitos institucionais (particulares) – que justificam uma instituição política específica em concreto.

Assim, interpretamos nosso arranjo constitucional a partir da nossa história-jurídica com uma reflexão sobre julgamentos institucionalizados do Poder Legislativo e do Poder Judiciário metodologicamente selecionados, para compreendermos, pelo menos em parte, a realidade da aplicação desta liberdade no Brasil.

Adotamos, nesse sentido, um viés prático-normativo, tratando-se de uma teoria sensível ao nosso contexto, diante das concepções interpretativas apresentadas por nossas instituições, uma vez que detêm o ônus argumentativo de demonstrar a interpretação de qual concepção e justificação reconhecem para essa liberdade.

Adentrando, portanto, no horizonte hermenêutico propriamente do direito brasileiro, percebemos como a liberdade de religião está inserida em uma história mais geral que foi caracterizada pela hegemonia da religião católica e pelo regime do Padroado (Capítulo 1), pela proposta de separação jurídico-constitucional entre Estado e religião (Capítulo 2.), que, por sua vez, apresentou elementos de cooperação. A separação reconhecida não implicaria em uma neutralidade-exclusão da religião e manteria o reconhecimento social da religião, ainda principalmente católica, na sociedade brasileira. Desse modo, não teria sido reconhecida uma separação absoluta que se assemelhasse ou à laicidade em sua concepção positiva ou ao laicismo, como laicidade fechada (Capítulo 3).

Analisamos as normas das Constituições do Estado Brasileiro, desde o Império até a promulgação da Constituição de 1988 e alguns dados sobre as religiões no Brasil. O sistema jurídico brasileiro prezaria por uma separação entre Estado e Igreja e pela proteção da liberdade de religião como um direito fundamental constitucional de todos, com proteção inclusive de normas de direito internacional (Capítulo 4).

O Brasil como nação independente, então, nasceu como um país religioso, juridicamente católico e que a religiosidade cristã estava nas origens da formação do país, que integrava o reino católico de Portugal, com privilégios para a religião católica. Conflitos religiosos começaram a acontecer, como por exemplo a denominada “questão religiosa”, sendo que, com a proclamação da República, o Decreto de 119-A de 1890 e a Constituição de 1891, no âmbito jurídico, ter-se-ia iniciado uma separação institucional entre Estado e Igreja. A partir desta Constituição, os demais arranjos constitucionais continuaram a proteger a liberdade de religião, que foi sendo reconhecida por uma dualidade normativa, da cláusula de não-estabelecimento e da cláusula do livre exercício. A Constituição de 1934, apesar de proibir uma aliança, mantendo a separação da Constituição de 1891, por outro lado, permitiu uma colaboração, a qual continuou sendo expressamente prevista nas Constituições de 1946, 1967 e, na atual, de 1988.

Desse modo, no nosso arranjo constitucional teríamos a dualidade normativa do direito à liberdade de religião, com a cláusula de não estabelecimento no art. 19, inciso I, e a cláusula do livre exercício nos incisos VI e VII do art. 5º e art. 143. No entanto, com a característica específica de manter uma colaboração, com a possibilidade de assistência religiosa no art. 5º, inciso VI, do ensino religioso no art. 210, §1º, do casamento religioso no art. 226, §1º e §2º e da imunidade tributária dos templos e cultos no art. 150, inciso VI, alíneas “b”. Assim, percebemos que ampla é a normatividade constitucional desta liberdade, sendo protegida, ainda internacionalmente em tratados reconhecidos no Brasil como um direito humano, individual ou coletivo, de exercício tanto público quanto privado, que não permite discriminação e que protege a diversidade e minorias¹.

Em relação à presença de religiões no Brasil, teríamos que a Igreja Católica continuou exercendo grande influência. Todavia, que apesar da ainda hegemônica presença do catolicismo, teríamos o crescimento dos setores religiosos evangélicos e protestantes e com o reconhecimento, aos poucos e ainda necessário, de outras denominações religiosas, como espíritas, de matrizes afro-brasileiras, umbandistas e candomblecistas, por exemplo.

– Conclusões sobre a imunidade tributária dos templos e cultos

Na sequência, apresentamos uma interpretação à luz dos julgamentos institucionalizados, de determinados Projetos de Lei do Poder Legislativo, além de todas as normas constitucionais, e de todas as decisões do Poder Judiciário que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre liberdade de religião.

Assim, iniciamos a interpretação dos julgamentos institucionalizados, que se assemelha à metáfora do romance em cadeia de Dworkin (Capítulo 5), para refletirmos i) se a prática do direito brasileiro justificaria o reconhecimento de uma religião específica, como por exemplo da religião católica, como dotada de proteção especial em relação a outra religião sem que seja violada a igualdade da liberdade de religião,

¹ Regulamentada internacionalmente no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no art. 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, nos artigos 18 e 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, este reiterado pelo Decreto n. 592, de julho 1992 e pela Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação Baseadas na Religião ou Crença de 1981, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981 e no art. 12 da Convenção Americana de Direitos humanos de 1969, que praticamente repetiu os mesmos termos do art. 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966.

ii) se, a partir do questionamento filosófico-dworkiano, teria no Brasil a religião um tratamento especial em relação a não-religião por meio de um direito especial à liberdade de religião, iii) se tiver, se essa interpretação é justificada por argumentos de princípio de direito de moralidade política do direito brasileiro que protegem a liberdade com dignidade e, por fim, iv) quais as implicações de uma resposta negativa ou positiva às perguntas anteriores para os seguintes dilemas: a) imunidade tributária dos templos e cultos, b) livre exercício e objeção de consciência em relação a uma obrigação geral imposta a todos e c) ensino religioso nas escolas públicas.

Em relação à proteção especial da imunidade tributária dos templos e cultos, percebemos que nosso arranjo constitucional atual teria expressamente regulamentado uma proteção da imunidade tributária à liberdade de religião (alínea “b” do inciso VI do art. 150) distinta da proteção da imunidade tributária à liberdade de consciência (alínea “c” do inciso VI do art. 150). Nesse sentido, como ressaltaram alguns julgados, a imunidade tributária da alínea “b” constitui uma garantia “desdobrada” do disposto nos artigos 5º, VI e 19, I da Constituição e é interpretada como uma espécie de densificação ou de concreção da liberdade de religião e que o constituinte pretendeu com tal benefício tributário permitir, essencialmente, um amplo exercício da liberdade religiosa e suas decorrências.

No entanto, constatamos que as organizações religiosas reivindicaram a proteção da imunidade ora com base na alínea “b”, ora com base na alínea “c” e, ainda, alguns casos com base nas duas alíneas. Assim, questionamos a razão da existência das duas alíneas, se a proteção de uma era ou não realmente especial em relação à outra, se a aplicação era distinta e justificava-se com base em quais razões; ou se por outro lado, com base em Dworkin, a proteção da liberdade de religião da alínea “b” não se justificaria como especial em relação à proteção da liberdade de consciência da alínea “c”.

Interpretamos que a alínea “c” justificar-se-ia enquanto forem atividades que, em sua essência, não configuram exploração econômica, ou seja, sem fins lucrativos, e que colaboram com o Estado na prestação de serviços públicos e auxiliam em questões relevantes à sociedade. No entanto, essas foram as mesmas razões que justificaram a alínea “b”, tanto doutrinariamente quanto nos julgamentos institucionalizados.

Apesar de a Constituição não prever “sem fins lucrativos” na alínea “b”, estando somente na alínea “c”, a interpretação da liberdade de religião da imunidade dos templos e cultos foi no sentido de que só se justificaria se for sem fins lucrativos e com interesse público relevante. Dessa forma, a liberdade de religião não teria sido justificada como um direito especial e proteção distinta da liberdade de consciência.

Por outro lado, a respeito da aplicação do §4º do artigo 150 da Constituição referente à exigência de ser a atividade vinculada à finalidade essencial, um dos pontos de discussão foi o de ser a interpretação ampliativa ou restritiva.

O primeiro entendimento foi no sentido de que a interpretação da alínea “c” seria ampliativa enquanto da alínea “b” seria restritiva. No precedente mais utilizado (o 5º caso do AI 295806 com RE 325822), de decisão colegiada do Plenário, o STF, inicialmente, manifestou-se, em alguns dos votos, pela distinção entre as duas alíneas, devendo-se ter uma proteção específica da imunidade tributária vinculada a concepção de templo e culto, que se justificaria por serem atividades “relacionadas com as orações”. Por esse motivo, reconheceram que as “inspirações teleológicas de cada imunidade eram distintas”. Interessante que nesse ponto em relação à liberdade de consciência da alínea “c”, constou, ainda, no voto, que “o Estado quer estimular na medida que cobrem a própria deficiência”, enquanto em relação à liberdade de religião da alínea “b”, o “Estado não pode estimular, tem apenas que tolerar”. Para esse entendimento, a Constituição não os reuniu diante do “seu caráter laico, que é sua neutralidade confessional”. Dessa forma, laicidade foi reconhecida como neutralidade.

Mas, após ser aberta a divergência, ao final, prevaleceu o entendimento da divergência, no sentido de ampliar a proteção da alínea “b” equiparando-a à alínea “c”, a partir de uma interpretação do §4º do artigo 150 da Constituição. Desse modo, a liberdade de religião estaria equiparada à liberdade de consciência.

Com base nessa interpretação ampliativa que a imunidade, por exemplo, do IPTU, foi aplicada a vários casos a imóveis alugados e vagos. Dessa forma, novamente, a liberdade de religião não teria sido justificada como um direito especial e proteção distinta da liberdade de consciência.

No entanto, no 41º caso (ARE 918697), aparentemente, o entendimento aplicado teria sido equivocado em relação aos demais. Neste caso, o Tribunal de origem destacou que a interpretação da imunidade é ampla, mas não protegeu o imóvel vago, sendo que o STF, diante do juízo de admissibilidade, manteve o entendimento do Tribunal. O mesmo ocorreu com o 50º caso (ARE 1229393) em que

não aplicaram a imunidade a imóvel vago. Sendo casos que, aparentemente, não integrariam a cadeia dos demais.

Além disso, uma preocupação de um dos Ministros foi se a interpretação ampla da alínea “b” seria igualitária em relação a diferentes religiões e qual seria o critério para identificar algo como religioso, a fim de que fosse preservada a igualdade e não a discriminação entre as mais variadas denominações religiosas presentes na sociedade brasileira. Percebemos que não foi reconhecida a imunidade aos templos maçônicos no 32º caso (ARE 790299) e no 51º caso (MI-7069). Ambos foram julgamentos colegiados, um pela Turma e outro do Tribunal Pleno, sendo um deles de 2020. Nesses casos, afirmaram que a imunidade “é restrita aos templos de qualquer culto religioso, não se aplicando à maçonaria”. O mesmo entendimento poderia, então, ocorrer com diversas denominações religiosas, principalmente, as minorias religiosas, como ocorreu historicamente com as de matrizes africanas.

Desse modo, percebemos que o STF foi consolidando o entendimento de que a interpretação da alínea “b” deve ser ampla no mesmo sentido da alínea “c”, de interpretar a liberdade de religião como não especial em relação à liberdade de consciência no que diz respeito à imunidade tributária. No entanto, não ficou claro o seu posicionamento sobre a importância de que seja uma aplicação igualitária e não discriminatória. Concordamos com o voto divergente deste julgamento do Plenário do 51º caso, de que se deve proteger o pluralismo religioso em nossa sociedade e de que o Tribunal não deveria adotar uma definição ortodoxa de religião.

A liberdade de religião, então, não se justificaria como um direito especial e com proteção distinta da liberdade de consciência e ambas deveriam ter a mesma interpretação ampla do §4º do artigo 150 da Constituição sobre a vinculação às finalidades essenciais, vinculação que foi exigida em diversos casos.

No entanto, no 4º caso (RE-339431), por sua vez, teria o STF apresentado um entendimento diverso, de que a imunidade abrangeria inclusive “os serviços que não se enquadrem em suas finalidades essenciais”, sendo outro caso que, aparentemente, não integrariam a cadeia dos demais.

A partir dessa interpretação equiparada das liberdades, reconheceram uma presunção “*juris tantum*” da vinculação e do ônus da prova ser da administração tributária para ambas as alíneas e, ainda, que ambas deveriam cumprir os requisitos impostos pela lei infraconstitucional. Em relação aos requisitos, o STF teria modificado seu entendimento. Inicialmente, no 2º caso (RE-256210), de decisão colegiada do ano

de 2000, entendeu que a alínea “b” seria de eficácia constitucional imediata, não sujeita a qualquer condição, uma norma *self-enforcing* ou *self-executing*.

A imunidade da alínea “b”, da liberdade de religião, teria, assim, uma proteção mais forte em relação à da alínea “c”, da liberdade de consciência. Por outro lado, mudou esse posicionamento em decisões monocráticas mais recentes², ao exigir nestes casos que foram fundamentados na alínea “b” que a entidade religiosa cumprisse os requisitos estabelecidos pela lei infraconstitucional do CTN.

Portanto, nessa primeira parte da interpretação da liberdade de religião no direito brasileiro, percebemos que i) a prática do direito brasileiro não teria justificado o reconhecimento de uma religião específica, apesar de não reconhecer a imunidade tributária à maçonaria. Assim, ii) não ter-se-ia justificado à religião um tratamento especial em relação à não-religião por meio de um direito especial à liberdade de religião. Dessa forma, o STF iii) não justificou com base em um argumento de princípio de direito de moralidade política uma proteção especial de direito à liberdade de religião distinta da liberdade de consciência com proteção de razões imperiosa que protegem a liberdade com dignidade.

Ao final, iv) as implicações das respostas anteriores ao dilema da moralidade política da imunidade tributária, seriam as de que a prática consolidou o entendimento de que a liberdade de religião da alínea “b” se equipararia à liberdade de consciência da alínea “c”, não reconhecendo àquela um direito especial, posicionamento que nos faz questionar a própria existência e manutenção na Constituição da alínea “b” em relação à imunidade tributária.

– Conclusões sobre o livre exercício e objeção de consciência

Após, abordamos o dilema do livre exercício e objeção de consciência com base na religião em relação a uma obrigação geral imposta a todos. Sobre esse dilema, principalmente, no julgamento do Tribunal Pleno do 7º caso (STA-389), laicidade foi, novamente, interpretada como neutralidade, no sentido de que o “Brasil

² Nos seguintes casos: 24º caso - Agravo de Instrumento de n. 768928, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 29.10.2009, Publicação 18.11.2009. Decisão monocrática; 28º caso - STF, Recurso extraordinário com Agravo de n. 709665, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 19.09.2012, Publicação 24.09.2012. Decisão monocrática; 38º caso - STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 998444, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 19.10.2016, Publicação 24.10.2016. Decisão monocrática; 40º caso - STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação 07.03.2017. Decisão monocrática; 47º caso - STF, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1211627, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 31.05.2019, Publicação 05.06.2019. Decisão monocrática.

é uma república laica, devendo ser absolutamente neutro quanto às religiões” – e que laicidade não se confunde com laicismo. Além disso, em um dos votos, ressaltou o Ministro que a interpretação reconhecida à separação do Estado e religião no direito brasileiro seria distinta da norte-americana, sendo uma separação que permite que existam leis que auxiliem e favoreçam indiretamente as religiões.

Poderia, dessa forma, o Estado manter vínculos, por meio de ações positivas com as religiões. O STF teria adotado uma terceira concepção de neutralidade vinculada à laicidade que denominamos de neutralidade-inclusão, de uma postura positiva que rejeita a indiferença e permite uma acomodação que só não foi aplicada no caso concreto, porque já tinha sido concedida uma alternativa para a realização da prova.

Assim, a separação entre Estado e Igreja seria interpretada no modelo de divisão com colaboração de Winfried, que não implica em indiferença e permite acomodações com condutas positivas. Dessa forma, apesar de terem utilizado o termo acomodação no julgamento, o que poderia levar a pensar ser o caso do modelo de separação teórica e acomodação na prática, endossaram o reconhecimento constitucional da possibilidade de colaboração entre Estado e religião.

No âmbito dessas argumentações, o STF reconheceu que o direito à liberdade de religião seria protegido pela acomodação em uma separação caracterizada pela cooperação, desde que a proteção tivesse condições físicas e materiais de ser operacionalizada. Por outro lado, demonstraram que não é aplicada quando diante do risco à ordem pública, do efeito multiplicador de outras denominações que poderiam pleitear a mesma proteção especial e se considerarem que já foi concedida uma alternativa apta a preservar o direito à liberdade de religião. Assim, reconhecer uma proteção mais especial quando já for reconhecida uma proteção no caso concreto, seria, então, uma violação à igualdade.

Os dois primeiros argumentos parecem ser consequencialistas, de não proteção de um direito diante das consequências à ordem pública e à judicialização de demandas. Enquanto o terceiro argumento, que nos parece mais adequado, poderia justificar a proteção com base em direitos, de o direito à liberdade de religião ser respeitado desde que não viole a igualdade dos demais.

Nesse sentido, com base no terceiro argumento, teríamos que a proteção especial reivindicaria a concessão de uma alternativa ao titular do direito que respeite sua liberdade de religião e, ainda, a diversidade e igualdade desta liberdade, sendo uma alternativa que deve ter condições físicas e materiais de ser operacionalizada.

A acomodação resultaria, então, do entendimento de que, em determinados casos, a liberdade de religião pode reivindicar uma proteção diferenciada a partir da interpretação das esferas da liberdade negativa, tendo-se em vista a cooperação do nosso arranjo constitucional.

Além disso, interpretaram, no julgamento do Tribunal Pleno do 8º caso (ADPF 54), o Estado brasileiro como laico e, ao mesmo tempo, secular tolerante, entendimento que é defendido por Dworkin. Ao encontro desse entendimento, no julgamento do Tribunal Pleno do 15º caso (ADI 3478), reconheceram que neutralidade não se confunde com a imposição de uma visão secular e que consubstancia o respeito e a igual consideração que deve ser assegurada a todos dentro de uma realidade multicultural. Não se legitimaria, portanto, a imposição de uma visão secular, sendo a neutralidade a “expectativa normativa de um princípio da laicidade” ou, ainda, “uma secularidade ainda não alcançada”. Desse modo, laicidade, neutralidade e secularismo estariam fenômenos diretamente ligados, sendo, que por vezes suas concepções foram utilizadas pelo STF como sinônimos.

Outro argumento ao encontro de Dworkin, proferido tanto nos 8º e 15º casos, foi o de que o direito à liberdade de religião não deve violar a igualdade. Os Ministros interpretaram que a liberdade e igualdade são condições que estão diretamente ligadas e que todas as religiões merecem igual consideração e profundo respeito, sendo que o Estado deve garantir a igual liberdade de religião, evitando discriminação, concepção que se assemelha à interpretação da liberdade pela igualdade e da liberdade com dignidade.

Em relação à neutralidade, aparentemente o 8º caso teria apresentado uma concepção distinta daquelas dos 7º e 14º casos. No julgamento do Tribunal Pleno do 7º caso (STA-389), interpretou o STF que neutralidade não significava indiferença, que permitiria condutas positivas e acomodações em um arranjo, que interpretamos, como de divisão com cooperação, sendo, então, neutralidade-inclusão.

Por outro lado, interpretou no Tribunal Pleno do 8º caso (ADPF 54) que o Estado deveria ser indiferente e estaria proibido de manifestar preferência ou hostilidade, ainda, que indiretamente. Se, então, deve ser indiferente e não pode favorecer nenhuma religião mesmo que indiretamente, tal posição assemelha-se mais ao segundo modelo da estrita separação teórica e acomodação na prática. Nesta visão do muro de separação do EUA em sua versão forte, nos votos vencidos, entenderam os Ministros da Suprema Corte dos EUA que a escola católica não

poderia ser beneficiada, mesmo que indiretamente (já que todas as escolas estavam sendo beneficiadas). Assim, seria o caso de neutralidade-exclusão.

Mas, no 14º caso (RE 494601), também de julgamento no Tribunal Pleno e mais recente (2019), reconheceu o STF que “a proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade”. Assim, sustentamos que a igualdade da liberdade e liberdade com dignidade justificou a inclusão da expressão especificamente referente às religiões africanas, o que podemos, então, relacionar, na verdade, com a neutralidade-inclusão do 7º caso.

Além disso, aparentemente, o STF teria modificado o seu entendimento em relação ao fenômeno da privatização da religião. Interpretaram, inicialmente, no 8º caso (ADPF 54), que as concepções morais religiosas devem ficar circunscritas à esfera privada. Por outro lado, posteriormente, no 15º caso (ADI 3478), mais recente (2020), também de julgamento do Tribunal Pleno, posicionaram-se contrariamente à privatização da religião, ou seja, de que a religião não deve ser isolada e confinada à esfera privada. Tal mudança de entendimento, do julgamento mais recente, parece-nos mais coerente diante do nosso arranjo constitucional da divisão com cooperação, não sendo o Estado indiferente e não se privatizando as religiões.

A liberdade de religião foi reivindicada, ainda, para eximir da responsabilidade penal, responsabilidade em relação a sacrifícios de animais, em relação às obrigações de direitos autorais e, ainda, obrigações de natureza civil-empresarial. Nestes dois últimos casos (direitos autorais e civil-empresarial), não houve análise de mérito diante da admissibilidade dos recursos, de modo que não foi possível perceber o entendimento do STF sobre o alcance de eventual proteção especial que seria concedida à liberdade de religião.

No que diz respeito à responsabilidade penal, no âmbito do STF a ação perdeu o objeto, mas percebemos que no âmbito do STJ a liberdade de religião justificou a não responsabilização penal, apesar de ser um julgamento acirrado em que houve empate e em que ressaltaram nos votos da divergência o perigo de uma “blindagem penal” aos atos reivindicados no exercício da liberdade de religião.

Em relação aos sacrifícios de animais, um dos julgados mais recentes, no 14º caso (RE 494601) do ano passado (2019), em um dos votos, defendeu-se a liberdade de religião como aspecto relevante da liberdade de expressão e que são proibidas ponderações valorativas sobre as religiões, de modo que o Estado deve respeitar todas. Se a liberdade de religião for aspecto relevante da liberdade de expressão e se

partirmos da interpretação de Dworkin que a liberdade de expressão é reconhecida como um direito especial, conseqüentemente, por essa interpretação do STF, a liberdade de religião em sua totalidade também o seria. No entanto, parece-nos que os membros do STF interpretaram a liberdade de expressão nesse momento da argumentação no sentido da liberdade de o indivíduo se expressar e não especificamente em relação à expressão de um discurso (reflexões que explicamos no capítulo 12 da primeira parte da tese), ou seja, sem distinguir adequadamente essa liberdade da liberdade em geral.

Ainda nesse julgamento, percebemos outra identificação com o pensamento dworkiano: da interpretação do respeito por reconhecimento ao invés do respeito por apreciação (distinção desenvolvida no capítulo 5 da primeira parte). A concepção da liberdade com dignidade exige o respeito por si mesmo no sentido de que todas as vidas são igualmente valiosas e devem ser respeitadas pelo *status* de serem pessoas.

Desse modo, o respeito não depende de uma avaliação positiva da pessoa ou da atividade em que ela está envolvida, no caso uma atividade religiosa. Assim, no mesmo sentido de Dworkin, o STF afirmou que são proibidas ponderações valorativas sobre as religiões e de que as pessoas devem ser respeitadas por serem pessoas, religiosas ou não. Ressaltou, também, em um dos votos, que a liberdade de religião deve inviabilizar preconceitos, diante da proteção da igualdade à liberdade de religião. Afirmaram que a dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade.

Por fim, um ponto extremamente relevante proferido pelo Tribunal Pleno nos dois julgamentos institucionalizados mais recentes, no 14º caso (RE 494601), do ano de 2019 e no 15º caso (ADI 3478), do ano de 2020, e reiterado, ainda, nos julgamentos institucionalizados do Poder Legislativo, nos Projetos de Lei estudados e que, nesse momento de escrita da tese, ainda estão em tramitação, foi a interpretação de que a liberdade de religião envolve crenças teístas, não teístas, ateístas, e, ainda, o direito de não professar nenhuma religião. Assim, a liberdade de religião protege, também, a não-religião, exatamente no sentido do questionamento-filosófico proposto pela tese com fundamento na teoria de Dworkin, principalmente, com base em sua última obra.

Portanto, em relação ao segundo dilema do romance em cadeia, percebemos que i) a prática do direito brasileiro não teria justificado o reconhecimento de uma religião específica e permitiu proteções positivas pela igualdade à liberdade de religião e pela neutralidade-inclusão, como, por exemplo, ocorreu com a religião de matriz africana. Com o entendimento consolidado, principalmente mais recentemente, ii) não ter-se-ia justificado à religião um tratamento especial em relação à não-religião por meio de um direito especial à liberdade de religião.

Dessa forma, o STF iii) não justificou com base em um argumento de princípio de direito de moralidade política uma proteção especial de direito à liberdade de religião distinta da liberdade de consciência com proteção de razões imperiosa que protegem a liberdade com dignidade.

Ao final, iv) em relação às implicações das respostas anteriores ao dilema da objeção de consciência, percebemos que o STF ampliou a proteção da liberdade de religião. Primeiro, para reconhecer um direito à igualdade das religiões, para que não houvesse discriminações entre religiões distintas, conferindo, a partir da “dimensão comunitária da liberdade” e com condutas positivas, proteção a religiões minoritárias que sofreram preconceito historicamente na comunidade. Além disso, para reconhecer, também, a própria não religião no âmbito da proteção da liberdade de religião. Desse modo, não se justificaria uma distinção entre liberdade de religião e liberdade de consciência, não sendo aquela um direito especial em relação a esta.

Concluindo a interpretação da prática da liberdade de religião, refletimos sobre o ensino religioso nas escolas públicas.

– Conclusões sobre o ensino religioso nas escolas públicas

Por fim, abordamos o dilema do ensino religioso nas escolas públicas.

Nos julgamentos institucionalizados do Supremo Tribunal Federal, apenas 2 (dois) processos trataram sobre o ensino religioso, dos quais apenas um teve seu julgamento concluído. Apesar de ser apenas um caso a compor essa terceira parte do romance em cadeia, a ADI 4439, tem-se que se trata de uma ação de controle concentrado de grande repercussão e com inúmeros argumentos apresentados na colegialidade do Tribunal Pleno. Nesta ação, questionou-se a inconstitucionalidade de artigos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e do Acordo Brasil-Santa Sé.

Logo de início, o Ministro Relator endossou o reconhecimento da dualidade normativa da liberdade de religião, denominada neste julgamento de “binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I) / Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI)”. Destacaram, ainda, que a discussão envolvia a harmonização desse binômio com o ensino religioso do art. 210, sendo que os Ministros divergiram sobre a melhor forma de harmonizar essas normas constitucionais. Desse modo, era importante que a dualidade normativa fosse interpretada em relação especificamente ao ensino, para que fossem harmonizadas três normas: a que prevê o ensino religioso, a norma que prevê a liberdade religiosa e a norma que institui o princípio da laicidade do Estado.

Em relação a sua previsão na Constituição, tem-se que nosso arranjo constitucional reconheceu expressamente a possibilidade de um ensino religioso, que, se fundamenta em um modelo que interpretamos como de divisão com cooperação. Assim, a inserção do ensino religioso na escola pública já seria uma mitigação da separação entre Estado e religião consolidada em nosso arranjo constitucional.

Desenvolvemos, então, nossa interpretação, a partir de um ponto muito importante que percebemos diante do contraste das razões apresentadas pelo primeiro voto da procedência em relação ao primeiro voto da improcedência, qual seja, a forma com a qual cada voto harmonizou as normas do livre exercício da religião, da laicidade e, principalmente, do ensino público.

Enquanto o primeiro voto da procedência preocupou-se mais com a importante questão de estarmos diante da situação específica do ensino, o primeiro voto da improcedência, o qual apresentou as razões que prevaleceram no julgamento, priorizou a concepção de liberdade de religião, do livre exercício da religião pela sua natureza de direito subjetivo. Desse modo, este voto não estaria harmonizando três normas, mas praticamente garantindo o livre exercício da liberdade de religião, do art. 5, inciso VI da Constituição, em um ambiente público, sem considerar com mais profundidade a questão da educação e do ensino. Diante desse contraste sobre a interpretação da harmonização das normas, apresentamos inquietações.

A primeira inquietação, envolveu a proteção constitucional da igualdade à liberdade de religião. A interpretação de Dworkin, da profunda interdependência entre igualdade e liberdade e da liberdade com dignidade, é endossada pelo STF em diversos momentos e julgados, tanto na primeira, na segunda e, ainda, na terceira parte do romance em cadeia. Além disso, o STF apresentou, novamente, neste caso do Tribunal Pleno de 2018, a concepção dworkiana que adotou nos últimos julgados

na segunda parte do romance, casos do Tribunal Pleno de 2019 e 2020, de que a liberdade de religião e a laicidade protegem igualmente a religião, a religião sem Deus, a não religião, agnósticos e ateus. Nesse sentido, não se justificaria a liberdade de religião como distinta da liberdade de consciência, não se reconhecendo àquela como um direito de natureza especial em relação a esta.

Defenderam, tanto no voto pela procedência, quanto no voto pela improcedência, um paradigma de profundo respeito e que promoveria uma forte proteção tanto da religião quanto da religião sem Deus e da não religião, sendo que fizeram expressa menção à teoria de Dworkin. Dessa forma, defenderam uma sociedade que protege uma “convivência respeitosa entre cosmovisões distintas”.

Problematizamos, então, como poderia o Estado preservar verdadeiramente e materialmente a igualdade da liberdade de religião, que depende da confissão individual de cada aluno, já que o STF reconheceu que o Estado tem o dever de materializar as condições, facilitar o cumprimento integral e promover subsídios ao exercício da liberdade religiosa, devendo-se assegurar a todos em igualdade.

Nesse ponto, mesmo os votos que se posicionaram pela improcedência da ação apresentaram razões distintas. Afirmou-se, por um lado, que seria inverossímil que o Estado promovesse essa igualdade, reconhecendo-se ser impossível garantir esse direito. Mas, por outro lado, afirmou-se que tais condições não seriam inexequíveis. Divergiram sobre a concretização da proteção real e material da igualdade da liberdade de religião, sendo que, em relação à esta, o STF posicionou-se, no julgamento do Tribunal Pleno do 7º caso (STA-389) da segunda parte, em sentido diverso. Neste caso entenderam que ocorreria o favorecimento de uma religião específica, violando-se a igualdade diante do “problema da impossível operalização”, enquanto na ADI 4439, entenderam que não.

Aparentemente, teríamos aqui um posicionamento contraditório. No 7º caso, entenderam que o Estado não teria condições e de que não seria possível concretizar a realização de uma única prova para 22 (vinte e dois) alunos em um processo seletivo sem que a igualdade fosse violada. Como, então, entender que o Estado tem condições de cadastrar, estabelecer horário e ofertar as disciplinas em todas as escolas públicas para todas as confissões religiosas, sem, novamente, violar a igualdade? Além disso, uma questão importante não ficou clara até o final do julgamento: se poderia o Estado ser juridicamente responsabilizado, já que

reconheceram em diversos votos ser dele o ônus de materializar as condições necessária em respeito à igualdade da liberdade.

No debate promovido pela colegialidade, o STF conseguiu antever e afirmar que, por essa interpretação, a igualdade seria violada: de que não seria possível garantir a igualdade da liberdade de religião. Se foi possível antever essa violação de direito, não poderiam manter, ao final, um entendimento que se sabe que viola o próprio direito. Além disso, essa contradição se relacionou com a interpretação de como esse ensino religioso seria ofertado, de modo que a segunda inquietação se referiu à natureza do vínculo dos professores e se envolveria recursos públicos.

Duas foram as situações abordadas pelo STF. Na primeira, o Estado custeia o ensino religioso, integrando-o à grade escolar. O professor é contratado, concursado e recebe verba pública. Na segunda, o professor não é concursado e não recebe verba pública. O Estado se limita a ceder o espaço físico da escola e o ensino é ministrado às custas da associação religiosa, fora do horário letivo e sem integrar o currículo.

Na primeira, o Estado, então, remunera determinada religião específica. A título exemplificativo, no Estado de Minas Gerais (Lei 15.434/2015) são realizados concursos públicos para os professores do ensino religioso, sendo estes remunerados pelo Estado. Na segunda, o Estado realiza parcerias por meio de chamamento público (Lei de n. 13.019/2014), de modo que entenderam que seriam, então, sem ônus econômico para o Estado. No entanto, a Lei permite aplicação de recursos públicos, inclusive, para “remuneração da equipe e pessoal”, podendo, ainda, com recursos públicos, custear diárias, custos indiretos e aquisição de equipamentos.

Considerando-se, portanto, a hipótese do chamamento público, a mútua cooperação resguardada pela Lei, é, ainda, aquela que tem por finalidade a consecução de interesse público. Mas, a concepção de ensino público que prevaleceu, foi uma concepção exclusivamente pelo viés do indivíduo no livre exercício de um direito subjetivo da religião: de ele ter a sua própria confissão religiosa promovida pelo Estado de acordo com o seu credo individual. Se a interpretação foi toda construída em prol do indivíduo e do seu direito subjetivo para proteger a sua confissão religiosa individual e privada, de que o ensino religioso é todo voltado para ele, ficou obscura a justificção dessa cooperação para promoção de um interesse público relevante. Assim, não nos parecer ser nesse sentido individual e privado que a Constituição permitiria a cooperação do Estado com a religião.

Portanto, nos dois entendimentos, as comunidades religiosas seriam financiadas pelo Estado, sendo que o Estado estaria favorecendo e financiando determinada religião por motivos religiosos.

Além disso, os votos da improcedência divergiram sobre o reconhecimento do ensino religioso como disciplina e sobre a integração à grade curricular. Em um dos votos, um dos Ministros reconheceu se tratar de uma disciplina que integra a grade, enquanto, em outro, outro Ministro afirmou que perderia o caráter de disciplina, já que lecionada voluntariamente por professores do chamamento público, de forma que não seria necessária a comprovação de presença e aprovação do aluno.

Desse modo, divergiram, novamente, sobre pontos importantes: da natureza de disciplina, se a carga horária do ensino religioso pode ou não ser computada na carga horária fixada na LDB e se serão fixados conteúdos mínimos. A distinção, então, da natureza do vínculo é muito relevante, de modo que entendemos que deveria ter sido enfrentada de forma mais clara, pois os posicionamentos foram distintos e os votos não coesos entre si, sendo que os próprios votos da improcedência da ação que prevaleceram apresentaram posições diferentes.

A Constituição e a LDB reconhecem que o ensino religioso constitui disciplina que integra o horário normal, prevendo a Constituição conteúdos mínimos. Tais conteúdos, no Estado de Minas Gerais, por exemplo, devem “respeitar a diversidade cultural e religiosa” (Lei 15.434/2005). Em relação ao conteúdo mínimo, em um dos votos afirmou-se constituir uma violação e uma censura à liberdade de expressão da religião. Seriam, então, os conteúdos mínimos das demais disciplinas violações, também, à liberdade de expressão? Se a liberdade de expressão da religião proteger de forma distinta a liberdade de expressão da não religião, esse posicionamento seria contrário a toda interpretação desde as primeira e segunda partes do romance em cadeia e, ainda, reiterada neste julgado, de que a liberdade de religião não constitui um direito especial em relação à liberdade de consciência, de que se deve proteger igualmente a religião, a religião sem Deus, a não religião, agnósticos e ateus.

Como o voto da improcedência foi o voto vencedor, não ficou claro, ao final, se o ensino confessional pode ser realizado sem respeitar diretriz alguma e se é computado ou não como carga horária para a formação do aluno. Se o ensino é epistemologicamente distinto pelo “dogma da fé” que “excede totalmente a capacidade da razão humana” como afirmaram, não seria compatível com a categoria de disciplina, regulamentado pela LDB com conteúdo e exigência de aprovação para

fins de computação de horas. Por essa interpretação, estariam, na verdade, reconhecendo no ensino religioso da escola pública, experiências, situações e vivências de fé de uma religião específica confessional, que ocorrem essencialmente no âmbito das entidades e organizações religiosas, dentro das próprias igrejas, cultos, templos, casas de oração e terreiros, por exemplo.

A terceira inquietação, por sua vez, envolveu o questionamento sobre o proselitismo, o caráter facultativo do ensino, o respeito ao pluralismo e à diversidade religiosa com proteção de minorias. Entenderam os votos vencedores que a forma de compatibilizar o ensino religioso confessional com a laicidade foi o reconhecimento da sua natureza facultativa. A facultatividade resguardaria a individualidade e a liberdade de religião, de modo que não implicaria em proselitismo, já que o aluno já estaria convertido à religião que escolheria ter aula. Para os votos vencedores, como o aluno teria o direito subjetivo de ter aula na sua própria confissão, sendo a matéria facultativa, só escolheria ter aula do seu próprio credo.

Nesse momento, entendeu o STF que, se assim não fosse, o Estado estaria obrigando o aluno a ter contato com crenças alheias à sua própria fé e que, por esse motivo, seria violada a sua liberdade de religião. Entendimento que nos parece ser novamente contraditório, já que, nos mesmos votos, reconheceram que a democracia consagra o pluralismo religioso, que deveria proteger a tolerância entre religiões distintas e que há uma responsabilidade institucional de se promover a igualdade à liberdade, valorizando-se a pluralidade religiosa.

Desse modo, a interpretação de ensino público religioso exclusivamente como o exercício de um direito subjetivo individualmente considerado, entendendo-se, inclusive, ser uma violação à própria liberdade de religião o contato com outras crenças, não seria uma interpretação adequada.

“O que estava em jogo”, como afirmou o próprio STF em um dos votos, era “a definição do papel do Estado na educação religiosa das crianças e adolescentes”, sendo que a interpretação que foi consolidada no voto vencedor praticamente iguala o ensino religioso ao exercício do direito subjetivo da liberdade de religião. Compreendemos que deveríamos refletir de que forma a escola pública deve ser um espaço para se transmitir lições de fé para crianças e adolescentes. Se por meio de uma visão individual privada de uma confissão religiosa pré-determinada ou se deve estimular o respeito à diversidade religiosa e o respeito às questões de fé de todos.

Diante dessas inquietações, a interpretação de ensino público religioso apresentada nos votos vencidos parece-nos mais adequada para manter a integridade do romance em cadeia, sendo uma concepção mais harmônica com a dualidade normativa da liberdade de religião, do que a que prevaleceu ao final do julgamento, uma concepção que respeita a igual liberdade com dignidade.

Os votos vencidos adotaram uma concepção que leva em consideração o próprio papel do ensino na religião em uma escola pública, não levando em consideração somente o exercício individual da livre manifestação da religião do próprio aluno. Uma concepção que não considera somente as nossas responsabilidades para com nós mesmos, mas a responsabilidade que temos uns para com os outros, de como devemos viver e de como devemos tratar uns aos outros.

Como afirmou-se em um dos votos, o importante “é que essas crianças estejam expostas ao pluralismo das ideias e não ao dogmatismo de uma corrente religiosa”, de que devemos interpretar o ensino religioso com “o fomento à tolerância e o respeito às diferenças (que) atribui especial relevo à formação religiosa plural, em que o aluno tem acesso não apenas à sua, mas às mais diversas manifestações religiosas”. Assim, os argumentos apresentados nos próprios votos, da tolerância, do respeito, da diversidade, do pluralismo, democratização do ensino e liberdade em igualdade não justificariam uma interpretação privada e individual de ensino religioso da própria confissão em que o aluno já se converteu.

Portanto, mais adequada seria a justificção do ensino religioso a partir da concepção de liberdade com dignidade em que os indivíduos, como afirmou o próprio STF, “devem ser tratados como membros legítimos da comunidade política”. Interpretando-se, então, o ensino público religioso a partir da justificção do princípio da igual consideração e respeito, reconhece-se “a escola como o primeiro e o mais fundamental *locus* de combate ao preconceito e promoção da igualdade, não pode tomar partido por uma religião”.

Dessa forma, neste terceiro dilema, i) a prática do direito brasileiro não justificou o reconhecimento de uma religião específica *a priori*, mas permitiu o reconhecimento de religiões específicas em concreto pelo ensino confessional, o que entendemos não ser uma interpretação adequada com a própria história institucional e com as demais razões apresentadas no romance em cadeia.

Em relação ao questionamento filosófico-dworkiano, ii) teria o STF adotado novamente a concepção de Dworkin de que a liberdade de religião protege a religião,

a religião sem Deus e a não religião, de modo que não reconheceria uma proteção especial de direito à liberdade de religião distinta da liberdade de consciência com proteção de razões imperiosa. Mas, teria defendido um direito especial à liberdade de religião confessada individualmente pelo aluno. No entanto, iii) seria essa uma interpretação que não foi justificada por argumentos de princípio de direito que protegem a liberdade com dignidade, a qual seria protegida pela concepção apresentada nos votos vencidos.

Assim, iv) as implicações das respostas anteriores ao dilema da moralidade política do ensino religioso seriam as de que a concepção privada e individual do ensino religioso de uma confissão que o aluno já fosse convertido não promoveria “o desenvolvimento da capacidade de reflexão e criação (do indivíduo) em busca de uma participação consciente no meio social” para o próprio exercício dessa liberdade.

Ao encontro da concepção de Dworkin, entendemos que é importante que o indivíduo se desenvolva para que ele próprio possa escolher como quer viver, inclusive, em relação à religião. A forma que escolhemos viver, religiosamente em determinada confissão ou não religiosamente, é uma questão de autenticidade como responsabilidade, de modo que cada um tem a responsabilidade pessoal de fazer da sua vida algo valioso. A liberdade com dignidade se liga ao respeito por si mesmo, que se liga à autenticidade como responsabilidade. Portanto, nesta terceira parte, o STF, aparentemente, teria aplicado, pelos votos vencedores, um entendimento contrário à interpretação dworkiana de liberdade de religião no sentido em que se consolidava a integridade da prática do direito brasileiro.

Por fim, interessante que a LDB sofreu uma alteração legislativa em 2019, portanto, posterior ao controle de constitucionalidade. Nesta alteração, reconheceu-se o ensino confessional e de ideologia específica somente às instituições privadas e comunitárias, não contemplando as instituições públicas. Podemos, então, problematizar se prevalece o entendimento do STF na ADI 4439 de 2018, ou se, com a nova Lei de 2019, prevalece o entendimento do Poder Legislativo que expressamente afastou o ensino confessional do ensino público, após o controle de constitucionalidade realizado.

Conclusões finais da tese

Apresentamos na primeira parte, os argumentos da interpretação do direito à liberdade e à liberdade de religião em Dworkin, os quais demonstraram a profundidade do debate proposto. Defendemos sua concepção de liberdade com dignidade, a qual reivindica uma interpretação conjunta do respeito por si mesmo (por reconhecimento do *status* de pessoa e do valor intrínseco e objetivo da vida) e da autenticidade (como responsabilidade em um sistema de capacidades e como independência ética), integrando a ética e a moral.

Assim, a justificação da liberdade de religião na dimensão negativa, para Dworkin, seria a mesma da liberdade em geral, qual seja, o direito à independência ética e a liberdade com dignidade, não se reconhecendo a liberdade de religião como um direito especial e não se justificando como distinta da liberdade de consciência.

Além disso, compartilhamos novamente com Dworkin a forte relação entre liberdade, igualdade política e democracia e de que a defesa da liberdade de religião em sua dimensão negativa, depende, no âmbito da dimensão positiva, do fortalecimento da democracia na consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Na segunda parte da tese, buscamos apresentar uma linha coerente do horizonte hermenêutico e dos julgamentos institucionalizados que ilustrasse e expressasse uma interpretação da prática do princípio da liberdade de religião especificamente no Brasil, abordando-se os dilemas da nossa moralidade política.

Nas três partes estudadas do romance em cadeia, tanto na imunidade tributária, quanto na objeção de consciência e, ainda, no ensino religioso, a prática justificou a liberdade de religião por uma interpretação que compreende tanto os dogmas da fé, vinculados a Deus ou deuses, quanto o direito de duvidar, de não acreditar, não ter nenhuma fé, dos agnósticos e ateus. Assim, a liberdade de religião não teria sido justificada como distinta da liberdade de consciência, não se reconhecendo àquela um direito de natureza especial em relação a esta, protegendo-se a religião, a religião sem Deus e a não religião da mesma forma.

Essa interpretação de liberdade de religião se fundamenta na interdependência proposta por Dworkin entre igualdade e liberdade e em sua concepção de liberdade com dignidade que foi endossada recentemente nos argumentos dos julgamentos do Tribunal Pleno dos casos na ADI 4439, do ano de 2018, no 14º caso (RE 494601), do ano de 2019 e no 15º caso (ADI 3478), do ano de 2020 e reiterado, ainda, nos julgamentos institucionalizados do Poder Legislativo, nos Projetos de Lei que ainda

estão em tramitação. Assim, a liberdade de religião protege, também, a não-religião, exatamente no sentido do questionamento-filosófico proposto pela tese com fundamento na teoria de Dworkin, principalmente, de sua última obra.

Além disso, nosso arranjo constitucional atual regulamentou a dualidade normativa do direito à liberdade de religião, com a cláusula de não estabelecimento no art. 19, inciso I, e a cláusula do livre exercício nos incisos VI e VII do art. 5º e art. 143 da Constituição. No entanto, com a característica específica da colaboração, há a possibilidade de assistência religiosa no art. 5º, inciso VI, do ensino religioso no art. 210, §1º, do casamento religioso no art. 226, §1º e §2º e da imunidade tributária dos templos e cultos no art. 150, inciso VI, alíneas “b”.

A separação entre Estado e religião seria, então, uma separação de divisão com cooperação, do quarto modelo de Winfried, em que se tem uma mitigação para além da interpretação da versão fraca do muro de separação consolidada nos EUA, conforme endossam os argumentos dos votos da ADI 4439 e, ainda, do 7º caso (STA-389), da segunda parte, também, do Tribunal Pleno.

Em relação aos fenômenos da neutralidade, secularismo e laicidade, percebemos que foram interpretados por vezes como sinônimos. No entanto, compreendemos como mais adequada a concepção de secularismo como o fenômeno social mais geral de um processo que envolve a separação do Estado com a religião e que, tradicionalmente, relaciona-se mais à tradição norte-americana. Enquanto laicidade, de tradição francesa, implicaria em uma postura mais forte do Estado à religião a fim de estabelecer uma neutralidade marcada por uma oposição.

Por outro lado, a prática do direito brasileiro no julgamento de casos do Tribunal Pleno do STF, interpretou, na primeira parte, laicidade como neutralidade-confessional no 5º caso do AI 295806 com RE 325822, na segunda parte, como neutralidade-axiológica no 7º caso (STA-389) e no 8º caso (ADPF 54) e, na terceira parte, como neutralidade-estatal, na ADI 4439. A laicidade como neutralidade não permitiria a valoração das religiões e seria reconhecida como um princípio isonômico que não admite o tratamento diferenciado com base nas convicções religiosas por motivos religiosos.

No entanto, o STF teria adotado, ainda, uma concepção de neutralidade (distinta da neutralidade-exclusão e neutralidade-imparcialidade) vinculada à laicidade que denominamos de neutralidade-inclusão, de uma postura positiva que rejeita a indiferença e permite acomodações para proteger a igualdade da liberdade, tanto da

religião quanto da não-religião. Teríamos, então, uma justificção dessa liberdade, interpretando-a com uma concepção ampla o suficiente para envolver, inclusive, a não religião. Uma interpretação que permite acomodações tanto da religião quando da não-religião em um Estado do quarto modelo da divisão com cooperação.

Em relação à privatização da religião, no 8º caso (ADPF 54), entendeu o STF que as concepções morais religiosas devem ficar circunscritas à esfera privada, enquanto que, no 15º caso (ADI 3478), mais recente (2020), também do Tribunal Pleno, posicionou-se contrariamente à privatização, de que a religião não deve ser isolada e confinada à esfera privada, sendo este posicionamento mais coerente.

Nesse sentido, não se justificando a liberdade de religião como distinta da liberdade de consciência, acreditamos que o Projeto de Lei atual da Lei Nacional da Liberdade Religiosa, ainda em tramitação, seria mais adequado se fosse um Projeto de Lei para regulamentar o exercício da liberdade de consciência e da liberdade de religião em sua dimensão negativa. Inclusive, ambas as liberdades foram previstas em conjunto na Constituição e sua regulamentação conjunta estaria mais ao encontro das razões que se consolidaram. Assim, deveria ser denominado de Projeto do exercício da Liberdade em sua dimensão negativa (tanto de consciência quanto da religião), visando regulamentar igualmente ambas as liberdades.

Ainda, com base em Dworkin, outra ressalva deve ser feita sobre este atual Projeto de Lei. A liberdade de religião, a partir da concepção da liberdade com dignidade, não se justifica como uma liberdade irrestrita, como se argumentou na justificção do projeto. Constou da justificativa que “no Estado laico há irrestrita liberdade de se professar, ou não, uma fé, crença ou religião, sem intromissões de qualquer natureza”³. Tratar-se-ia de uma interpretação equivocada com um retorno às concepções de Berlin e do jovem Mill (problematizadas na primeira parte da tese).

Por fim, destacamos a existência de três teses de repercussão geral diretamente relacionadas à liberdade de religião que ainda aguardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

³ Projeto de Lei 6.238 de 2019. Lei Nacional da Liberdade Religiosa. Disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231172>.

No RE de n. 630790⁴, reconheceu o STF a “repercussão geral sobre a aplicabilidade da imunidade tributária ao imposto de importação, na medida em que o tributo não grava literalmente patrimônio, renda ou o resultado de serviços das entidades candidatas ao benefício”.

Vimos que no 45º caso (ARE 1123049) de decisão monocrática de 2018, o STF reconheceu que estava de acordo com a orientação jurisprudencial, de interpretação ampla da garantia constitucional, mantendo a imunidade. Assim, aplicaram a imunidade tributária na importação de pedras preciosas para a construção do templo, com fundamento do art. 150, VI, ‘b’, § 4º da Constituição. Se o STF julgar a tese de repercussão pela não proteção da imunidade em relação ao imposto de importação terá modificado, então, o seu entendimento.

Mas, o ponto principal, a fim de manter a coerência, é o de que o entendimento que for adotado (de imunizar ou não o imposto de importação) deve ser aplicado tanto para a alínea “b” quanto para a alínea “c”, diante da equiparação reiteradamente reconhecida por adotarem a concepção dworkiana de que a liberdade de religião não se justifica como distinta da liberdade de consciência.

Além disso, no RE de n. 611874/DF, reconheceu-se a repercussão geral sobre se será concedida proteção especial à liberdade de religião a candidatos religiosos na realização de concursos públicos⁵ e, ainda, no RE de n. 979742 (processo que curiosamente não constou da lista enviada pelo STF), reconheceu-se a repercussão geral para definição se será concedida proteção especial de tratamento médico em hospital público para os adeptos da religião Testemunhas de Jeová⁶.

⁴ STF, Agravo de Instrumento de n. 800064 com subida de Recurso Extraordinário de n. 630790, Decisão de sobrestamento 31.08.2010 e Decisão de devolução com análise de repercussão geral em 04.11.2011.

⁵ Tese de repercussão geral: Direito constitucional e administrativo. mandado de segurança. pretendida *autorização para realização de etapa de concurso público em horário diverso* daquele determinado pela comissão organizadora do certame *por força de crença religiosa*. Princípios constitucionais em conflito. Matéria passível de repetição em inúmeros processos. *Repercussão geral reconhecida*. STF, Recurso Extraordinário de n. 611874, Min. Dias Toffoli, Decisão de 15.04.2011, Publicação 07.06.2011. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3861938>.

⁶ Tese reconhecida: “Direito constitucional e sanitário. Recurso extraordinário. Direito à saúde. Custeio pelo Estado de tratamento médico diferenciado em razão de convicção religiosa. Repercussão geral. 1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue. 2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado. 3. Repercussão geral reconhecida”. STF, Recurso Extraordinário de n. 979.742, Min. Luís Roberto Barroso, Decisão da repercussão de 30.06.2017. Publicação 01.08.2017.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5006128>.

Se os Ministros reconhecerem a proteção especial para todos que reivindicarem essa proteção por questões éticas-fundamentais, com base na liberdade de religião que inclui a não-religião, ateístas ou agnósticos, mantêm-se a integridade do romance em cadeia. Dessa forma, reiterariam o entendimento de que a liberdade de religião não se justifica como um direito especial distinto da liberdade de consciência. Se reconhecerem que a religião, na verdade, não justifica uma proteção especial, assim como as demais questões éticas-fundamentais de natureza não-religiosa, ateístas ou agnósticas, também, não justificam, mantêm-se, de igual modo, a integridade do romance em cadeia. Reiterariam, novamente, o entendimento de que a liberdade de religião não se justifica como um direito especial distinto da liberdade de consciência.

Por outro lado, se reconhecerem uma proteção especial somente à liberdade de religião exclusivamente por ser religião, diferenciando-a das demais questões éticas-fundamentais e protegendo-se todas as denominações religiosas sem proteger a não-religião, ateístas e agnósticos, mudariam seu entendimento. Reconheceriam à liberdade de religião um direito especial distinto da liberdade de consciência, não justificando-a mais pela concepção da liberdade com dignidade. Respeitariam uma igualdade entre religiões, mas não manteriam a integridade do romance em cadeia, já que neste romance consolidaram o entendimento de que ela não se justifica como distinta da liberdade de consciência.

Além disso, em relação à segunda tese, se o STF reconhecer a proteção somente aos adeptos da religião Testemunhas de Jeová, terá interpretado a liberdade de religião como distinta da liberdade de consciência, sendo um direito especial em relação a esta, mas, que ainda favorece especificamente a religião das Testemunhas de Jeová, violando-se, também, à igualdade da liberdade.

Desse modo, se os Ministros do STF julgarem conforme o entendimento de Dworkin, ao qual nos filiamos, não deveria ser a liberdade de religião reconhecida como um direito especial, distinto da liberdade de consciência, apto a reivindicar uma proteção de razões imperiosas do Estado para que favoreça o concurso ou para que este seja obrigado a custear o tratamento por motivos religiosos, somente para as religiões ou, ainda, para religiões específicas.

Os mesmos limites para a realização de concursos públicos e para a concessão ou não de tratamentos em hospitais públicos devem ser reconhecidos a todos, religiosos, não religiosos, ateus e agnósticos, limites que se justificam por razões que

são independentes da religiosidade. Desse modo, é relevante acompanharmos o julgamento destas teses.

Ao final, percebemos que a prática do direito brasileiro não teria justificado à religião um tratamento especial em relação a não-religião por meio de um direito especial à liberdade de religião com base em um argumento de princípio de direito de moralidade política. Assim, poderíamos afirmar que consolidaram o entendimento de que não se justifica uma proteção especial de direito à liberdade de religião distinta da liberdade de consciência com proteção de razões imperiosas que protegem a liberdade com dignidade.

O princípio geral da liberdade de religião que se extrai da interpretação proposta e que definiria o núcleo desse direito no Brasil é o de que esta liberdade não seria reconhecida como um direito especial em relação à liberdade de consciência. Um direito que, diante do nosso arranjo constitucional de divisão com cooperação, permite acomodações, com base na neutralidade-inclusão, tanto da religião quando da não-religião, sendo que estas acomodações não se justificariam por motivos religiosos, mas por motivos da proteção da igual liberdade com dignidade.

Apresentamos, assim, uma teoria normativa de adjudicação⁷ da liberdade de religião em sua dimensão negativa no Brasil e refletimos sobre normas constitucionais e infraconstitucionais do direito brasileiro, Projetos de Lei e todos os processos selecionados pelo próprio STF que envolveram a proteção dessa liberdade. Realizada uma reflexão sobre a prática da liberdade de religião do ponto de vista interno, apresentamos argumentos que justificariam uma regra normativa no sentido dessa prática e, ainda, questionamos a sua reprodução quando sua aplicação foi, eventualmente, inadequada, incoerente ou não muito clara.

Concluimos, por fim, que a concepção de Dworkin do direito à independência ética e da igual liberdade com dignidade é uma boa concepção normativa de liberdade para explicar a prática da liberdade de religião no direito brasileiro e que sua teoria fornece um bom instrumental teórico para refletirmos e problematizarmos a distinção entre liberdade de consciência e liberdade de religião e o eventual reconhecimento desta como um direito de natureza especial.

⁷ Tradução livre: “normative theory of adjudication”. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978, p. xii.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGELOZZI, Gilberto Aparecido. *Igreja, Estado e Poder. As relações entre Igreja e o Estado no Brasil*. Jundá, São Paulo. 2018.
- ARRUDA, José Jabson de A. *História moderna e contemporânea*. Editora Atlas. 1989.
- ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 2002.
- ASH, Timothy Garton. *Free Speech. Ten principles for a connected world*. Yale University Press. New Haven. London. 2016.
- BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário brasileiro*. 14. Edição. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BAKER, C. Edwin. Politics and Justice I - In Hedgehogs solidarity. In: *Boston University Law Review*. Vol. 90, p. 759-817. 2010.
- BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira; TERRA, Felipe Mendonça; FIGUEIREDO, Filipe Seixode; MATTA, Paulo Vitor Torres da. As relações entre religião e estado. Notas sobre as experiências norte-americana e brasileira. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n. 19, jun./dez 2011. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br.
- BARKUN, Michael. Religious violence and the myth of fundamentalism. In: *Religious fundamentalism and political extremism*. Editors Leonard Wienberg and Ami Pedahzur. London. Portland. 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito constitucional*. 21 ed. São Paulo. Saraiva, 2000.
- BAUBÉROT, Jean; MILOT, Micheline; BLANCARTE, Roberto. Declaração Universal da Laicidade no Século XXI. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). *Em Defesa das Liberdades Laicas*. Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/disponiveis1.html>.
- BELL, James B. *A war of religion. Dissentes, Anglicans, and The American Revolution*. Palgrave Macmillan. New York. 2008.
- BENTHAM, Jeremy. Nomography or the art of indicting laws. In: BOWRING, John. *The works of Jeremy Bentham*. Vol. III. Edinburgh. Simpkin, Marshall & Co., London. 1843.
- BERGER, Peter. *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*, Garden City New York, Doubleday and Company. 1967.
- BERLIN, Isaiah. *Four essays on Liberty*. Incorporating Four Essays on Liberty. Edited by Henry Hardy. Oxford University Press. 2002.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Terceira Edição. Volume I. Livraria Francisco Alves. 1927.
- BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Red. Livros. Campinas. São Paulo. 2001.
- BRUGGER, Winfried. On the relationship between structural norms and Constitutional rights in Church-State-Relations. Chapter II. Models of Church-State Relations and Their Impact on Freedom of religion. In: BRUGGER, Winfried; KARAYANNI, Michael (eds.) *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*. Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Springer Berlin. Heidelberg. 2007, p. 21-86.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. The Ongoing Search for Legitimacy: Can a 'Pragmatic yet Principled' Deliberative Model justify the Authority of Constitutional Courts? *Modern Law Review, Londres*, vol. 78, issue 2, 2015 (no prelo).

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. On the authority of constitutional courts: can strong judicial review be morally justified? (Working paper). *University of California, Los Angeles – Legal Theory Workshop*, 2014-2015b.

BUSTAMANTE, Thomas. Revisiting Dworkin's Philosophy of International Law: Could the Hedgehog Have Done It Any Other Way?. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 30, p. 259-285, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas. Law, Moral Facts and Interpretation: A Dworkinian Response to Mark Greenberg's Moral Impact Theory of Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, v. 32, p. 5-43, 2019.

BUTLER, Judith; HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles; WEST, Cornel. *The power of religion in the public sphere*. Columbia University Press. New York.

CARVALHO, Nara Pereira. *A formação da liberdade religiosa: peculiaridades e vicissitudes no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG, 2011.

CARTER, Lindberg. *História da Reforma*. Rio de Janeiro: Thomas Nelson. Brasil. 2017.

CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (org. *História das Guerras*. 3ª Ed. São Paulo. 2006.

CATROGA, Fernando. *Entre Deuses e Césares: secularização, laicidade e religião civil – uma perspectiva histórica* Coimbra: Almedina, 2010.

COELHO, André. *Introdução à ética do Discurso de Habermas*. Disponível em: <http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com/2010/10/introducao-etica-do-discurso-de.html>.

COELHO, André. *Habermas: a Tensão entre Facticidade e Validade*. Disponível em: <http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com/2007/11/habermas-tenso-entre-facticidade-e.html>.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 16ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

COSTA, Antônio de Macedo. *A questão religiosa do Brazil perante a Santa Sé, ou, A missão especial a Roma em 1873 à luz de documentos publicados e ineditos*. Nova edição com accrescimos e mais correcta. Lisboa: Lallemand Frères, 1886.

COSTESCKI, Evanildo. As religiões como *forces profundes* nas relações internacionais. *Revista Dialectus-Revista de Filosofia*. Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará – UFC. Ano 4, n. 11, 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA, Daniel Antônio da. *A política na religião ou a religião na política? Considerações sobre representação religiosa na Legislatura 2.017-2.020 da Câmara Municipal de Belo Horizonte*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DARWALL, Stephen. "Two Kinds of Respect," *Ethics* 88, no. 1. Oct, 1977.

DELUMEAU, Jean. Sabine Melchior-Bonnet. *De religiões e de homens*. Edições Loyola. São Paulo, Brasil. 2000.

DOBBELAERE, Karol. *Secularization: an analysis at three levels. Gods, Humans and religions*. Presses Interuniversitaires Erupeennes. 2a Ed. Brussels. 2004.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 1978.

- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, London, England. 1986.
- DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy, and Constitution: We the People in Court. *Alberta Law Review*, volume 28(2), 1990.
- DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Oxford University Press. 1996.
- DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Trad. Luiz Camargo. Martins Fontes. São Paulo. 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 2000.
- DWORKIN, Ronald. *Sovereign virtue. The theory and practice of equality*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. London, England. 2000.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Trad. Nelson Boeira. Martins Fontes. São Paulo, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press. Princeton and Oxford. 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Harvard University Press. Cambridge. London. England. 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts. London. England. 2011.
- DWORKIN, Ronald. *Religion without God*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, and London, England. 2013.
- DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco espinho: justiça e valor*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo. Editora WMF. Martins Fontes, 2014.
- FEITOSA, Darlyson. A autoridade do texto bíblico e a privatização da religião: implicações na perspectiva urbana. *Fragments de Cultura*, Goiânia, v. 19, n. 1/2, jan./fev. 2009.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2011.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitutional Interpretation in Philosophy of Law beyond interpretativism and non-interpretativism. In: Marcelo Galuppo; Monica Sette Lopes; Lucas Gontijo; Thomas Bustamante; Karine Salgado. (Org.). *Human Rights, Rule of Law and the Contemporary Social challenges in complex Societies: Proceedings of the XXVI World Congress of Philosophy of the Law and Social Philosophy*. 1ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2015, v. 01, p. 2002-2016.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Teoria da Interpretação Judicial para além do interpretativismo e do não-interpretativismo. In: CONPEDI-UFU. (Org.). *Teoria da Interpretação Judicial para além do interpretativismo e do não-interpretativismo*. Florianópolis, 2012, v. 01, p. 234-253.
- FOX, Jonathan. *Religion, civilization and civil war. 1945 through the New Millennium*. Lexington Books. New York. Oxford, 2000.
- FROATS, Daniel T. The Westphalian Model and Minority-rights guarantees in Europe. *Paper prepared for the IGCC Project on Ethnic conflict*. Univerisät Bremen, Alemanha. 1996.
- FRIEDLANDER, S. A Alemanha Nazista e os Judeus. Volume I: Os Anos de Perseguição, 1933-1939. São Paulo: Editora Perspectiva, 2012.

GARDBAUM, Stephen. O Novo Modelo de Constitucionalismo da Comunidade Britânica. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino e MOREIRA, Luis (Org.). *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

GEARY, Dick. *Hitler and Nazism*. Second edition. Lancaster pamphlets. London and New York. 2000.

GILBERT, M. *O holocausto dos judeus da Europa na Segunda Guerra Mundial*. Hucitec Editora, 2010.

GIONELLA, Donald. Religious liberty, nonestablishment, and doctrinal development. Part II. The nonestablishment principle. *Harvard Law Review*. 1968.

GIUMBELLI, Emerson. A Religião que a Modernidade Produz: Sobre a História da Política Religiosa na França. In: *Sielo*. Vol.44 no.4 Rio de Janeiro. 2001.

GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002.

GIUMBELLI, Emerson. *A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil*, 2008.

GIUMBELLI, Emerson. O Acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. *Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 13, n. 14, setembro de 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Translated by William Rehg. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático derecho em términos de teoría del discurso*. Cuarta edición. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Trotta, 2005.

HABERMAS, Jürgen; TAYLOR, Charles; WEST, Cornel. *The Power of Religion in the Public Sphere*. Columbia University Press. New York, NY. 2011.

HARE, Ivan; WEINSTEIN, James. *Extreme speech and democracy*. Oxford. University Press. 2010, preface.

HAUPT, Heinz-Gerhard. Religião e nação na Europa no século XIX: algumas notas comparativas. Trad. Paulo Butti de Lima. *Estudos avançados* 22 (62). 2008.

HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. GAARDER, Jostein. *O livro das Religiões*. 7ª Ed. Trad. Isa Mara Lando. São Paulo. Companhia das Letras. 2000.

HERVIEU-LÉGER apud GIUMBELLI, Emerson. *O fim da religião. Dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França*. São Paulo: CNPq/Pronex. Attar Editorial. 2002.

HIMMA, Kenneth Einar. *Book Review. Brian Leiter. Why Tolerate Religion?* University of Washington School of Law. Seattle.

HIMMA, Kenneth Einar. Why religious freedom does not warrant protection by a special right. University of Washington School of Law. *Fundamental Rights: Justification and Interpretation* (The Hague: Eleven International Publishing) 2015.

HORWITZ, Paul. "A troublesome right": the "Law" in Dworkin's treatment of Law and Religion, (May 2, 2014). *Boston University Law Review*, Forthcoming; U of Alabama Legal Studies. Research Paper No. 2432144.

HUME, David. *Historia natural de la religión*. Trad. De Ángel J. Cappelletti y Horácio López. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1757.

KRASNER, Sthepen D; FROATS, Daniel T. The Westphalian Model and Minority-rights guarantees in Europe. *Paper prepared for the IGCC Project on Ethnic conflict*. Univerisät Bremen, Alemanha. 1996.

LABORDE, Cecile. *Boston University law review*. Boston University. School of Law 94(4):1255-1271 - July 2014.

LABORDE, Cécile. *Liberalism'Religion*. Harvard Universty Press. Cambridge, Massachusetts, London, England, 2017.

LEITER, Brian. *Why Tolerate Religion?* Princeton University Press. Princeton and. 2013.

LEOPOLDO, Ana Caroline Kruger de Lima. A interpretação das imunidades. In: *Imunidades tributárias e direitos fundamentais*. Luiz Felipe Silveira Dafini (Org.). Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 2010.

LIBANIO, João Batista. *A religião no início do milênio*. Edições Loyala. São Paulo. Brasil. 2002.

LOCKE, John. *A letter concerning toleration*. Translated by Willim Popple. Pennsylvania State Univestiry. 1689.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito. Uma teoria da argumentação jurídica*. Trad. Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law. An essay in legal theory*, Oxford University.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Manual de Direito tributário*. 11. Edição. São Paulo. Atlas. 2019.

MANHATTAN, Avro. *The Vatican in world politics*. New York, 1949.

MACLURE, Jocelyn; Taylor, Charles. *Secularism and freedom of conscience*. Translated by Jane Marie Todd. Cambridge. London. Harvard University Press. 2011.

MARÇAL, Antonio Cota; STANCIOLI, Brunello; CARVALHO, Nara Pereira; LARA, Mariana Alves; RIBEIRO, Daniel Mendes. Ciência, Direito e Ética a propósito da Produção e do Uso de Biotecnologias. In: MARÇAL, Antonio Cota; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida (Org.). *A Ciência do Direito: Pluralidade e Sistema*, [obra em fase de finalização].

MARIZ, Cecília L.; GRACINO JR. Paulo. As igrejas pentecostais no Censo de 2010. In: TEIXEIRA, Faustino; MENEZES, Renata (orgs.). *Religiões em movimento: o Censo de 2010*. Petrópolis: Vozes, 2013.

MARRAMAO, Giacomo. *Poder e Secularização. As categorias do tempo*. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008.

MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford. University Press. 2013.

MENEZES, Renata. Censo 2010, fotografia panorâmica da vida nacional. *Cadernos IHU em formação*. Ano VIII, n. 43, p. 40-44, 2012.

MICHELMAN, Frank I. Foxy freedom? *Boston University Law Review*. Vol. 90, 2010.

MONIZ, Jorge Botelho. Teorias da secularização e o modelo da economia religiosa: uma análise comparativa. *Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião*, Porto Alegre, ano 19, n. 26, setembro de 2017.

MOYN, Samuel. Religious Freedom and the Fate of Secularism. In: COHEN, Jean L; LABORDE, Cécile (Org.). *Religion, Secularism e constitutional democracy*. Columbia University Press. New York. 2016.

NAGEL, Thomas; MURPHY, Liam. *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*. Oxford University Press, 2002.

NUSSBAUM, Martha. *Liberty of conscience: In defense of America's Tradition of religious equality* New York. Basic book, 2008.

NAVARRO MOREIRA, Ana Luísa de. *We (believe or distrust) the people. O controle de constitucionalidade das Emendas à Constituição e o problema da autoridade*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. 2014.

ONNEKINK, David. Introduction: The "Dark alliance" between religion and war. In: *War and religion after Westphalia, 1648-1713*. Edited by David Onnekink. Ashgate e-book. Univeriteit Utrecht/Universiteit Leiden. The Netherlands. 2009.

OPPENHEIMER, David B. Series Preface. In: BROWNSTEIN, Alan (Edit.) *The first Amendment. The Establishment of religion clause. Its Constitutional History and the contemporary Debate*. Prometheus Books. Amherst, New York. 2008.

PERRY, Michael J. *Religion in politics: constitutional and moral perspectives*. Nova York: Oxford University Press. 1997.

PIERUCCI, Antônio Flávio. "Secularização em Max Weber: da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v.13, no37, p. 43-73, junho, 1998.

PINKER, Steven. *The sense of Style*. Great Britain by Allen Lane 2014.

RANQUETAT JR, Cesar. A. Laicidade, laicismo e secularização: definindo e esclarecendo conceitos. *Revista Sociais e Humanas* (ISSN online 2317-1758) Universidade Federal de Santa Maria | *Revista de Ciências Sociais e Humanas*. V. 21, n. 1. 2008.

RAWLS, John. Justice as fairness: political not metaphysical. *Philosophy and public affairs*, 1985.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Harvard University Press. Cambridge. Massachusetts. 1921 (Originally published in 1971).

RAWLS, John. *Political Liberalism*. Expanded edition. Columbia University Press. New York. 1993 (2005).

RAWLS, John. *Liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Revisão Álvaro de Vita. 2ª Edição. Editora Ática. 2000.

RAWLS, John. *Justice as Fairness: A Restatement*. Ed. by Erin Kelly. Harvard University Press Cambridge. Massachusetts. London. England. 2001.

RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*.

RODRIGUES, Eder Bomfim. *Estado laico e símbolos religiosos no Brasil. As relações entre Estado e Religião no Constitucionalismo Contemporâneo*. Juruá Editora. Curitiba. 2014.

SÁNCHEZ, Jesus Hortal. Liberdade Religiosa e ordenamento jurídico: do padroado ao recente Acordo Santa Sé/Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica – Departamento de Direito*, número 34, 2009.

SCHAUER, Frick. Must speech be special?. In: *Faculty Publications*. Paper 878. 1983.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22ª edição. SP: Malheiros, 2003.

SCHAUER, Frederick. On the distinction between speech and action. University of Virginia School of Law. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2014-68*, November 2014.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Porto Macedo Jr. Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. Universidade de Direito (USP). São Paulo. 2014.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *Secularismo e liberdade de religião*. Tese (Doutorado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Porto Macedo Jr. Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. Universidade de Direito (USP). São Paulo. 2018.

ROSA, Frederico Delgado. Edward Tylor e a extraordinária evolução religiosa da humanidade. In: *Cadernos de Campo*. Revista USP. São Paulo, n. 19, p. 297-308. 2010.

SANTANA, Marcelo Gonzaga. Religiosidade e justiça tributária - a função social da imunidade dos templos de qualquer culto no direito comparado. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Vol. 115/2014, p. 51 – 66. Mar – Abr. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2012.

SCAMPINI, José. *A Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras. Estudo filosófico-jurídico comparado*. Revista de Informação legislativa. 1974.

SCHERER, Ivo. *As cláusulas da religião na Constituição dos EUA*. Dissertação (Mestrado em Direito). UFMG. Orientador: Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto. 2003.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosa no Direito Constitucional e Internacional*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2002.

TEIXEIRA, Faustino. Catolicismo no Brasil em declínio: os dados do Censo de 2010. *Cadernos IHU em formação*. Ano VIII, n. 43, 2012.

TRIBE, Laurence H. *American Constitutional Law*, 2ª ed. Mineola: The Foundation Press, 1988, p. 1169.

TYLOR, Edward B. *Antropology. An Introduction to the study of man and civilization*. New York. D. Appleton and company. 1896.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. *Religious Contributions in Public Deliberation*, San Diego. L Rev 817, 837-38, 1993.

WALDRON, Jeremy. *The right to private property*. Clarendon Press. Oxford. 1988.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Malheiros. 2003.

WALDRON, Jeremy. Religion without God by Ronald Dworkin – Review. *Boston University Law Review*. Vol. 94.

WEINBERG, Leonard; PEDAHZUR, Ami. Introduction. In: *Religious fundamentalism and political extremism*. Editors Leonard Wienberg and ami Pedahzur. London. Portland. 2005.

WEINGARTENER NETO, Jayme. Ensino religioso nas escolas públicas: a tensão do caso brasileiro. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, Vol. 2, NÚM. 1 (2016).

Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção de n. 411, Min. Ilmar Galvão, Decisão de 01.12.1992, Publicação em 10.12.1992. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 256182, Rel. Marco Aurélio, Decisão de 26.11.1999, Publicação 17.12.1999 e 20.12.1999.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 256210, Min. Rel. Nelson Jobim, Decisão de 28.03.2000, Publicação em 18.08.2000.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 297872, Min. Rel. Ellen Gracie, Decisão de 15.10.2001, Publicação em 18.02.2002.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 339431, Min. Rel. Maurício Corrêa, Decisão de 26.02.2002, Publicação 12.04.2002.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 297872, Min. Rel. Ellen Gracie, Decisão de 15.10.2001, Publicação em 18.02.2002

Supremo Tribunal Federal, Agravo Interno de n. 295806 com decisão de 21.09.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 325822, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 18.12.2002, Publicação em 03.02.2003.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 367358, Min. Sepúlveda Pertence, Decisão de 12.02.2003, Publicação em 05.03.2003. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 212022, Min. Carlos Velloso, Decisão de 05.05.2003, Publicação em 04.06.2003.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 362585, Min. Rel. Carlos Velloso, Decisão de 30.04.2003, Publicação em 05.06.2003.

Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 2806, Rel. Min. Ilmar Galvão, Decisão de 23.04.2003, Publicação em 27.06.2003. Decisão colegiada do Plenário.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 454651, Min. Rel. Nelson Jobim, Decisão de 29.08.2003, Publicação 19.09.2003. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 465020, Min. Rel. Carlos Velloso, Decisão de 25.11.2003, Publicação em 09.12.2003.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 462416, Min. Rel. Carlos Velloso, Decisão de 26.11.2003, Publicação 12.12.2003.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 419919, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 30.03.2004, Publicação em 15.04.2004.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 198036, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, Decisão de 02.05.2005, Publicação 02.02.2005.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 470468 com decisão de 29.04.2004, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 439658, Rel. Carlos Ayres Britto, Decisão em 17.03.2005, Publicação em 15.04.2005.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 389602, Min. Rel. Ellen Gracie, Decisão de 22.03.2005, Publicação 15.04.2005.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 253464, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, Decisão de 10.03.2005, Publicação em 19.04.2005.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 582096, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 17.03.2006, Publicação 07.04.2006.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 190213 com decisão de 05.04.2001, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 302800, Min. Rel. Ilmar Galvão, Decisão em 11.04.2006, Publicação em 03.05.2006.

Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança de n. 23830, Min. Ricardo Lewandowski, Decisão de 14.08.2006, Publicação em 17.08.2006. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 352265, Min. Rel. Cezar Peluso, Decisão de 20.05.2007, Publicação em 27.06.2007.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 651138, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 26.06.2007, Publicação 17.08.2007.

Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 3118, Min. Nelson Jobim, Decisão de 19.12.2007, Publicação em 01.02.2008. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 546044, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 24.06.2008, Publicação 15.08.2008.

Supremo Tribunal Federal, Agravo Interno de n. 684934 com decisão de 31.10.2007, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 578562, Min. Rel. Eros Grau, Decisão em 21.05.2008, Publicação em 12.09.2008.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 741952, Min. Rel. Menezes Direito, Decisão de 30.03.2009, Publicação 07.04.2009.

Supremo Tribunal Federal, Reclamação de n. 34373, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 29.05.2009, Publicação em 31.05.2009. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário, n. 542729, Min. Carmem Lúcia, Decisão de 06.08.2009, Publicação em 20.08.2009. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 768928, Min. Rel. Eros Grau, Decisão de 29.10.2009, Publicação 18.11.2009.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 664923 com decisão de 29.06.2007, conhecido e provido, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 572853, Min. Rel. Cezar Peluso, Decisão em 11.12.2009, Publicação em 01.02.2010.

Supremo Tribunal Federal, Suspensão de Tutela Antecipada de n. 389, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 28.05.2010, Publicação 14.05.2010. Decisão colegiada do Tribunal Pleno por maioria.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 579096, Min. Joaquim Barbosa, Decisão de 17.05.2011, Publicação em 03.06.2011.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 580133, Min. Rel. Dias Toffoli, Decisão de 31.08.2001, Publicação em 31.08.2011. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 800064 com subida de Recurso Extraordinário de n. 630790, Decisão de sobrestamento 31.08.2010 e Decisão de devolução com análise de repercussão geral em 04.11.2011.

Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário com Agravo de n. 709665, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 19.09.2012, Publicação 24.09.2012.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 699869, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 22.02.2013, Publicação em 04.03.2013.

Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n. 54, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 12.04.2012, Publicação em 30.04.2013.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 694453, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Decisão de 25.06.2013, Publicação em 12.08.2013.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 454651, Min. Rel. Nelson Jobim, Decisão de 29.08.2003, Publicação em 19.09.2003.

Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento de n. 852604, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Decisão de 24.09.2013, Publicação em 21.10.2013.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 790299, Min. Gilmar Mendes. Decisão de 20.05.2014, Publicação em 04.06.2014.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 917485, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 20.10.2015, Publicação em 26.10.2015.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 921222, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 23.10.2015, Publicação em 29.10.2015. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Agravo Interno de n. 551712 com decisão de 29.08.2006, conhecido e provido em decisão de reconsideração, determinando-se a subida para o STF do Recurso Extraordinário de n. 544815, Joaquim Barbosa, Decisão de 25.11.2015, Publicação em 30.11.2015

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 875619, Min. Rel. Dias Toffoli, Decisão de 29.12.2015, Publicação em 01.02.2016.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 640237, Min. Dias Toffoli, Decisão de 09.06.2016, Publicação em 14.06.2016. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com agravo de n. 991204, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 14.10.2016, Publicação em 19.10.2016. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 998444, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 19.10.2016, Publicação em 24.10.2016.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1023642, Min. Rel. Celso de Mello Decisão de 21.02.2017, Publicação em 03.03.2017.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1028918, Ministro Edson Fachin, Decisão de 03.03.2017, Publicação em 07.03.2017.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918697, Decisão de 02.05.2017, Publicação em 24.05.2017.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 918872, Min. Rel. Roberto Barroso, Decisão de 26.05.2017, Publicação em 13.06.2017.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1056732, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 30.06.2017, Publicação em 02.08.2017.

Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário com agravo de n. 1065464, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, Decisão de 15.08.2017, Publicação em 18.08.2017. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1104020, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 27.03.2018, Publicação em 04.04.2018.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Celso de Mello, Decisão de 30.04.2018, Publicação 07.05.2018.

Supremo Tribunal Federal, Ação direta de Inconstitucionalidade de n. 4439, Min. Rel. Luís Roberto Barroso, Decisão de 27.09.2017, Publicação em 21.06.2018. Decisão colegiada do Tribunal Pleno.

Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário com agravo de n. 113771, Min. Rel. Marco Aurélio, Decisão de 13.08.2018, Publicação 15.08.2018. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3714, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 22.02.2019, Publicação em 26.02.2019. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário com agravo de n. 1202263, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 30.04.2019, Publicação 03.05.2019.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1177860, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão de 29.05.2019, Publicação 31.05.2019.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1211627, Min. Rel. Gilmar Mendes, Decisão de 31.05.2019, Publicação 05.06.2019.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1123049, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 26.08.2019., Publicação 26.08.2019. Decisão monocrática.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário de n. 494601, Min. Marco Aurélio, Decisão de 28.03.2019, Publicação em 19.11.2019. Decisão colegiada do Tribunal Pleno, por maioria.

Supremo Tribunal Federal, Ação direta de inconstitucionalidade n. 5816, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Decisão de 05.11.2019, Publicação em 26.11.2019.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com Agravo de n. 1229393, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 20.12.2019, Publicação 13.02.2020.

Supremo Tribunal Federal, Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3478, Min. Rel. Edson Fachin, Decisão em 20.12.2019, Publicação em 19.02.2020. Decisão colegiada do Plenário, unânime.

Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção de n. 7069, Min. Rel. Luiz Fux, Decisão de 16.06.2020. Decisão colegiada do Plenário, decidido por maioria.

Projeto de Lei de n. 160 de 2009 (Lei Geral das Religiões), disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

Projeto de Lei de n. 1.089 de 09.04.2015 (Lei da Liberdade de Expressão Religiosa), disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

Projeto de Lei de n. 1.219 de 22.04.2015 (Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa), disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

Projeto de Lei de n. 4.356 de 04.02.2016 (outro Estatuto da Liberdade Religiosa) , disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

Projeto de Lei de n. Lei 6.238 de 28.11.2019 (Lei Nacional de Liberdade Religiosa) , disponível no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.gov.br>.

ANEXO 1 – Lista do STF

**Lista dos processos enviada pelo Setor de Estatística do
Supremo Tribunal Federal**

PLANILHA ENVIADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processos indexados com o assunto "RELIGIÃO" ou com o termo na observação dos andamentos

Pesquisa Portal de Informações Gerenciais em 15/01/20
(última consulta)

186 Processos

Seq.	Classe	Número	Link	Data Autuação	Meio Processamento	Data Baixa	Relator Atual	Assunto Principal	Codigos dos Assuntos
1	ACO	2196	ACO-2196	13/8/2013	Físico	22/9/2016	MIN. ROSA WEBER	DIREITO PROCESSUAL PENAL INVESTIGAÇÃO PENAL COMPETÊNCIA DO MP	10605 3370 3460
2	ADI	1717	ADI-1717	26/11/1997	Físico	30/4/2003	MIN. SYDNEY SANCHE S	CONSELHOS PROFISSIONAIS NATUREZA JURÍDICA MP 1.549-36/97, ART. 58 (LEI DE CONVERSÃO 9.649/98, ART. 58)	283002002
3	ADI	2806	ADI-2806	2/1/2003	Físico	21/8/2003	MIN. ILMAR GALVÃO	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE RELIGIÃO LEI 11.830/02 - RS	036009003
4	ADI	3118	ADI-3118	19/1/2004	Físico	18/2/2008	MIN. MENEZES DIREITO	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE RELIGIÃO SERVIDOR PÚBLICO - HORÁRIO DE TRABALHO - FERIADO - LEI 6.667/01 - ES	036009004
5	ADI	3197	ADI-3197	3/5/2004	Físico	4/4/2017	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS ENSINO SUPERIOR SISTEMAS DE COTAS - LEI 10.558/2002	10049
6	ADI	3268	ADI-3268	2/8/2004	Eletrônico		MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO	10051
7	ADI	3478	ADI-3478	2/5/2005	Físico		MIN. EDSON FACHIN	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	9986
8	ADI	3714	ADI-3714	20/4/2006	Eletrônico	24/4/2019	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS ENSINO SUPERIOR	10029
9	ADI	4439	ADI-4439	30/7/2010	Eletrônico	14/8/2018	MIN. ROBERTO BARROSO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO	10051
10	ADI	5816	ADI-5816	14/11/2017	Eletrônico	12/12/2019	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS	5946 7952
11	ADPF	54	ADPF-54	17/6/2004	Físico	10/5/2013	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	9986

12	AI	190213	AI-190213	16/10/1996	Físico	5/4/2001	MIN. SYDNEY SANCHE S	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
13	AI	198036	AI-198036	20/4/1997	Físico	28/2/2005	MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
14	AI	256182	AI-256182	16/10/1999	Físico	21/2/2000	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
15	AI	259447	AI-259447	6/11/1999	Físico	28/5/2004	MIN. CEZAR PELUSO	IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU IMUNIDADE IMÓVEL LOCADO A ENTIDADE RELIGIOSA	055007015
16	AI	260325	AI-260325	20/11/1999	Físico	11/4/2000	MIN. ILMAR GALVÃO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
17	AI	264007	AI-264007	13/12/1999	Físico	2/5/2000	MIN. MOREIRA ALVES	SOCIEDADE CIVIL ASSOCIAÇÃO RELIGIOSA NOMEAÇÃO DE DIRETORIA	228013001
18	AI	295806	AI-295806	9/9/2000	Físico	21/9/2001	MIN. ILMAR GALVÃO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
19	AI	297263	AI-297263	11/9/2000	Físico	10/4/2002	MIN. ELLEN GRACIE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
20	AI	311935	AI-311935	3/11/2000	Físico	2/3/2001	MIN. ILMAR GALVÃO	SOCIEDADE CIVIL ASSOCIAÇÃO RELIGIOSA E BENEFICENTE PENSÃO VITALÍCIA EM FAVOR DE SÓCIO - ATUALIZAÇÃO	228016001
21	AI	322296	AI-322296	16/12/2000	Físico	8/4/2002	MIN. CARLOS VELLOSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
22	AI	325412	AI-325412	3/1/2001	Físico	14/11/2001	MIN. NÉRI DA SILVEIRA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
23	AI	333909	AI-333909	22/2/2001	Físico	10/1/2005	MIN. CEZAR PELUSO	SOCIEDADE CIVIL ASSOCIAÇÃO RELIGIOSA DENOMINAÇÃO - EXCLUSIVIDADE DE USO	228013002
24	AI	335598	AI-335598	6/3/2001	Físico	8/10/2001	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
25	AI	339417	AI-339417	12/3/2001	Físico	8/4/2002	MIN. NÉRI DA SILVEIRA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
26	AI	339431	AI-339431	12/3/2001	Físico	29/4/2002	MIN. MAURÍCIO CORRÊA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952

27	AI	352974	AI-352974	3/5/2001	Físico	5/7/2004	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
28	AI	389602	AI-389602	29/4/2002	Físico	6/5/2005	MIN. ELLEN GRACIE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
29	AI	410533	AI-410533	4/9/2002	Físico	29/1/2003	MIN. ILMAR GALVÃO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
30	AI	414504	AI-414504	11/9/2002	Físico	27/1/2003	MIN. SYDNEY SANCHE S	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
31	AI	427596	AI-427596	3/1/2003	Físico	11/6/2003	MIN. CARLOS VELLOSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
32	AI	428240	AI-428240	28/1/2003	Físico	24/3/2004	MIN. NELSON JOBIM	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
33	AI	454651	AI-454651	9/6/2003	Físico	7/10/2003	MIN. NELSON JOBIM	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
34	AI	462416	AI-462416	22/7/2003	Físico	16/2/2004	MIN. CARLOS VELLOSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
35	AI	465020	AI-465020	2/8/2003	Físico	3/2/2004	MIN. CARLOS VELLOSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
36	AI	470468	AI-470468	25/8/2003	Físico	4/11/2004	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
37	AI	490554	AI-490554	15/1/2004	Físico	30/6/2004	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
38	AI	509313	AI-509313	9/7/2004	Físico	29/6/2005	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
39	AI	513453	AI-513453	16/8/2004	Físico	9/6/2005	MIN. CELSO DE MELLO	IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU IMUNIDADE IMÓVEL LOCADO A ENTIDADE RELIGIOSA	055007015
40	AI	531498	AI-531498	10/2/2005	Físico	7/4/2005	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
41	AI	535225	AI-535225	10/3/2005	Físico	23/5/2007	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952

42	AI	550221	AI-550221	20/6/2005	Físico	23/8/2005	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
43	AI	551712	AI-551712	29/6/2005	Físico	24/4/2007	MIN. JOAQUIM BARBOSA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
44	AI	565854	AI-565854	18/10/2005	Físico	25/11/2005	MIN. EROS GRAU	SOCIEDADE CIVIL ASSOCIAÇÃO RELIGIOSA	228013000
45	AI	566331	AI-566331	7/11/2005	Físico	28/8/2006	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
46	AI	579096	AI-579096	24/1/2006	Físico	18/8/2011	MIN. JOAQUIM BARBOSA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
47	AI	582096	AI-582096	2/2/2006	Físico	19/5/2006	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
48	AI	582788	AI-582788	9/2/2006	Físico	20/9/2011	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
49	AI	584720	AI-584720	24/2/2006	Físico	13/6/2006	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
50	AI	595479	AI-595479	18/7/2006	Físico	1/9/2010	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
51	AI	621565	AI-621565	9/11/2006	Físico	15/10/2007	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
52	AI	633582	AI-633582	11/12/2006	Físico	5/7/2007	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
53	AI	641798	AI-641798	10/1/2007	Físico	1/12/2010	MIN. JOAQUIM BARBOSA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
54	AI	651138	AI-651138	16/3/2007	Físico	20/9/2007	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
55	AI	652448	AI-652448	27/3/2007	Físico	29/5/2007	MIN. JOAQUIM BARBOSA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
56	AI	656098	AI-656098	20/4/2007	Físico	1/7/2010	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952

57	AI	656551	AI-656551	24/4/2007	Físico	27/9/2010	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
58	AI	661711	AI-661711	21/5/2007	Físico	13/7/2007	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
59	AI	664923	AI-664923	5/6/2007	Físico	31/8/2007	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
60	AI	666432	AI-666432	15/6/2007	Físico	24/11/2011	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS SAÚDE TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E/OU FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS	10069
61	AI	669878	AI-669878	5/7/2007	Físico	28/2/2008	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
62	AI	675977	AI-675977	9/8/2007	Físico	30/4/2008	MIN. CÂRME N LÚCIA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
63	AI	681661	AI-681661	10/9/2007	Físico	31/10/2007	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
64	AI	682253	AI-682253	12/9/2007	Físico	15/2/2008	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
65	AI	684934	AI-684934	2/10/2007	Físico	11/1/2008	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
66	AI	685360	AI-685360	4/10/2007	Físico	19/2/2009	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÕES CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS	6008 6060
67	AI	688548	AI-688548	23/10/2007	Físico	2/7/2009	MIN. CÂRME N LÚCIA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
68	AI	690712	AI-690712	7/11/2007	Físico	5/10/2009	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
69	AI	692398	AI-692398	20/11/2007	Físico	3/12/2008	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO	10737

70	AI	707571	AI-707571	18/3/2008	Físico	21/11/2008	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
71	AI	710939	AI-710939	11/4/2008	Físico	29/5/2008	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
72	AI	723381	AI-723381	4/8/2008	Físico	31/10/2008	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO ÁGUA E/OU ESGOTO	10085 3458 7779
73	AI	729091	AI-729091	8/10/2008	Físico	9/2/2009	MIN. CÁRMEN LÚCIA	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 7952
74	AI	738284	AI-738284	23/12/2008	Físico	6/7/2011	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR ISENÇÃO	5915 7952
75	AI	741952	AI-741952	29/1/2009	Físico	28/4/2009	MIN. MENEZES DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 7952
76	AI	742751	AI-742751	10/2/2009	Físico	11/2/2010	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
77	AI	768928	AI-768928	2/10/2009	Físico	16/12/2009	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
78	AI	800064	AI-800064	7/5/2010	Físico	8/11/2011		DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS	10528 5941 5945 7952 8990
79	AI	822367	AI-822367	19/10/2010	Físico	2/6/2011			
80	AI	845005	AI-845005	6/5/2011	Físico	4/4/2014	MIN. ROBERTO BARROS	DIREITO CIVIL COISAS PROPRIEDADE AQUISIÇÃO USUCAPIÃO ORDINÁRIA	10459 9590
81	AI	852604	AI-852604	14/10/2011	Físico	7/11/2013	MIN. CÁRMEN LÚCIA	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS	10528 7952
82	AI	863224	AI-863224	27/8/2015	Eletrônico	28/8/2015		DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO RECURSO CABIMENTO	14 5914 7952 9098
83	ARE	672111	ARE-672111	8/2/2012	Físico	29/3/2012	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	10528 5952 7952
84	ARE	685402	ARE-685402	9/5/2012	Eletrônico	11/4/2013	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	7952

85	ARE	694453	ARE-694453	12/6/2012	Eletrônico	30/8/2013	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR ISENÇÃO	5914 5915 5952 7952
86	ARE	699869	ARE-699869	9/7/2012	Físico	25/3/2013	MIN. LUIZ FUX	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	5915 5952 7952
87	ARE	702892	ARE-702892	26/7/2012	Físico	7/12/2012	MIN. CÂRME N LÚCIA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
88	ARE	709665	ARE-709665	30/8/2012	Físico	15/10/2012	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS ITBI - IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTERVIVOS DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS	5914 5954 7952
89	ARE	710756	ARE-710756	6/9/2012	Eletrônico	12/6/2014	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO CIVIL COISAS PROPRIEDADE REIVINDICAÇÃO	10452 10459
90	ARE	712344	ARE-712344	14/9/2012	Eletrônico	6/12/2012	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA A VIDA HOMICÍDIO QUALIFICADO	3372 3458
91	ARE	717381	ARE-717381	9/10/2012	Físico	12/2/2014	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
92	ARE	717961	ARE-717961	12/10/2012	Eletrônico	18/3/2013	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	10645 7952
93	ARE	720956	ARE-720956	31/10/2012	Físico	18/12/2012	MIN. JOAQUIM BARBOSA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
94	ARE	734788	ARE-734788	21/2/2013	Físico	10/6/2015	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO LIQUIDAÇÃO / CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER / NÃO FAZER	10671 7952
95	ARE	752807	ARE-752807	27/5/2013	Físico	4/7/2013	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	10536 5914 5952 7952
96	ARE	758451	ARE-758451	24/6/2013	Físico	3/12/2013	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
97	ARE	765821	ARE-765821	15/8/2013	Eletrônico	20/9/2013	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
98	ARE	787830	ARE-787830	2/12/2013	Físico	5/6/2014	MIN. ROSA WEBER	DIREITO CIVIL RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL	10433 7952
99	ARE	790299	ARE-790299	16/12/2013	Físico	8/8/2014	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS	5914 5951 7952

100	ARE	815807	ARE-815807	29/5/2014	Eletrônico	24/9/2014	MIN. ROSA WEBER	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
101	ARE	866828	ARE-866828	13/2/2015	Eletrônico	4/9/2015	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5952 7952 9148
102	ARE	875619	ARE-875619	18/3/2015	Eletrônico	18/2/2016	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
103	ARE	907698	ARE-907698	20/8/2015	Físico	24/9/2015	MIN. TEORI ZAVASKI	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
104	ARE	910463	ARE-910463	28/8/2015	Eletrônico	13/10/2015	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO RECURSO CABIMENTO	14 5914 7952 9098
105	ARE	913829	ARE-913829	9/9/2015	Eletrônico	26/11/2015	MIN. ROSA WEBER	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
106	ARE	917485	ARE-917485	22/9/2015	Físico	10/11/2015	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952 8829
107	ARE	918697	ARE-918697	25/9/2015	Eletrônico	20/6/2017	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
108	ARE	918872	ARE-918872	26/9/2015	Eletrônico	29/8/2017	MIN. ROBERTO BARROS	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
109	ARE	921222	ARE-921222	6/10/2015	Eletrônico	24/11/2015	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
110	ARE	946760	ARE-946760	11/2/2016	Físico	18/8/2016	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO DO CONSUMIDOR CONTRATOS DE CONSUMO CARTÃO DE CRÉDITO	7772 7779
111	ARE	960330	ARE-960330	1/4/2016	Eletrônico	4/8/2016	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	5914 5952 7952
112	ARE	967013	ARE-967013	28/4/2016	Eletrônico	24/8/2016	MIN. ROSA WEBER	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
113	ARE	972698	ARE-972698	25/5/2016	Eletrônico	22/9/2016	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
114	ARE	984968	ARE-984968	20/7/2016	Eletrônico	7/11/2016	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	5914 5952 7952

115	ARE	991204	ARE-991204	30/8/2016	Eletrônico	12/3/2017	MIN. EDSON FACHIN	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS	5951 5972 6011 7952
116	ARE	998444	ARE-998444	26/9/2016	Eletrônico	14/3/2017	MIN. LUIZ FUX	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	5914 5952 7952
117	ARE	1003364	ARE-1003364	13/10/2016	Eletrônico	24/5/2017	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO	7952 9985
118	ARE	1023642	ARE-1023642	8/2/2017	Eletrônico	2/5/2017	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
119	ARE	1028918	ARE-1028918	2/3/2017	Eletrônico	4/5/2017	MIN. EDSON FACHIN	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	5914 5952 7952
120	ARE	1056732	ARE-1056732	27/6/2017	Eletrônico	18/9/2017	MIN. LUIZ FUX	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
121	ARE	1065464	ARE-1065464	10/8/2017	Eletrônico	15/9/2017	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO ATOS ADMINISTRATIVOS REGISTRO DE DIREITO AUTORAL	10026 7952
122	ARE	1087474	ARE-1087474	26/10/2017	Eletrônico	7/2/2018	MIN. ROSA WEBER	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
123	ARE	1104020	ARE-1104020	24/1/2018	Eletrônico	18/5/2018	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
124	ARE	1123049	ARE-1123049	13/4/2018	Eletrônico	2/8/2018	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ICMS/IMPORTAÇÃO	5914 5947 7952
125	ARE	1131771	ARE-1131771	14/5/2018	Eletrônico	6/9/2018	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO CIVIL COISAS PROPRIEDADE PROPRIEDADE INTELLECTUAL / INDUSTRIAL DIREITO AUTORAL	4656 7952
126	ARE	1164484	ARE-1164484	27/9/2018	Eletrônico	22/11/2018	MIN. ROBERTO BARROS	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	10528 5952 7952
127	ARE	1170451	ARE-1170451	22/10/2018	Eletrônico	4/12/2018	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	10528 10736 5952 7952 9593
128	ARE	1177860	ARE-1177860	3/12/2018	Eletrônico	15/8/2019	MIN. EDSON FACHIN	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
129	ARE	1180316	ARE-1180316	7/1/2019	Eletrônico	25/3/2019	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952

130	ARE	1181471	ARE-1181471	14/1/2019	Eletrônico	25/3/2019	MIN. ROSA WEBER	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
131	ARE	1202263	ARE-1202263	23/4/2019	Eletrônico	27/5/2019	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	DIREITO TRIBUTÁRIO OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CNPJ/CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS	5983 7952
132	ARE	1204713	ARE-1204713	6/5/2019	Eletrônico	7/8/2019	MIN. CÂRME N LÚCIA	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
133	ARE	1211627	ARE-1211627	30/5/2019	Eletrônico	20/8/2019	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
134	ARE	1218314	ARE-1218314	3/7/2019	Eletrônico	11/10/2019	MIN. ALEXANDRE DE MORAES	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
135	ARE	1221747	ARE-1221747	22/7/2019	Eletrônico	4/10/2019	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
136	ARE	1229393	ARE-1229393	3/9/2019	Eletrônico		MIN. LUIZ FUX	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
137	Ext	783	Ext-783	8/3/2000	Físico	31/1/2003	MIN. CARLOS VELLOSO	ESTRANGEIRO EXTRADIÇÃO PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO	045003005
138	Ext	784	Ext-784	8/3/2000	Físico	16/7/2004	MIN. CARLOS VELLOSO	ESTRANGEIRO EXTRADIÇÃO RÉU PRESO	045003002
139	Ext	785	Ext-785	8/3/2000	Físico	16/7/2004	MIN. CARLOS VELLOSO	ESTRANGEIRO EXTRADIÇÃO RÉU PRESO	045003002
140	HC	93968	HC-93968	3/3/2008	Físico	25/6/2014	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO PROCESSUAL PENAL AÇÃO PENAL NULIDADE	3585 4264
141	HC	109376	HC-109376	14/7/2011	Eletrônico	12/8/2011	MINISTRO PRESIDENTE	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA FRAUDE PROCESSUAL	3461 3533 3539 3576 3582
142	HC	131924	HC-131924	3/12/2015	Eletrônico	7/6/2018	MIN. ROBERTO BARROSO	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA A VIDA HOMICÍDIO QUALIFICADO	10902 10918 3372 3458 7928
143	HC	135100	HC-135100	17/6/2016	Eletrônico	27/2/2018	MIN. CELSO DE MELLO	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA A VIDA HOMICÍDIO QUALIFICADO	3372 3458 7928
144	HD	60	HD-60	3/8/2004	Físico	30/8/2004	MIN. AYRES BRITTO	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE RELIGIÃO	036009000

145	Inq	2989	Inq-2989	28/6/2010	Físico	31/10/2014	MIN. CÁRMEN LÚCIA	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS DESTRUIÇÃO / SUBTRAÇÃO / OCULTAÇÃO DE CADÁVER	3458
146	MI	411	MI-411	26/11/1992	Físico	10/4/2007	MIN. ILMAR GALVÃO	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE RELIGIÃO	036009000
147	MI	7069	MI-7069	8/12/2018	Eletrônico		MIN. LUIZ FUX	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS ULTRAJE / IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DE CULTO RELIGIOSO	3462 5915
148	MS	23830	MS-23830	7/12/2000	Físico	29/8/2006	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE RELIGIÃO DIA DO EVANGÉLICO - FERIADO	036009001
149	Pet	2604	Pet-2604	15/1/2002	Físico	15/9/2006	MINISTRO PRESIDENTE	MEIO AMBIENTE IMPLANTAÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA IMPACTO AMBIENTAL	068029001
150	Pet	3087	Pet-3087	6/1/2004	Físico	1/10/2004	MIN. AYRES BRITTO	TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR MINISTRO	323002000
151	Rcl	4223	Rcl-4223	23/3/2006	Físico	20/4/2006	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	9986
152	Rcl	14900	Rcl-14900	12/11/2012	Eletrônico	24/9/2014	MIN. ROBERTO BARROS	DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO LIQUIDAÇÃO / CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO DE SENTENÇA PRECATÓRIO SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS	10678
153	Rcl	19993	Rcl-19993	25/3/2015	Eletrônico	2/9/2015	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 7952
154	Rcl	34373	Rcl-34373	16/4/2019	Eletrônico	10/6/2019	MIN. EDSON FACHIN	DIREITO PENAL CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS	3457
155	RE	212022	RE-212022	24/4/1997	Físico	1/7/2003	MIN. CARLOS VELLOSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
156	RE	230783	RE-230783	9/6/1998	Físico	10/8/2001	MIN. ELLEN GRACIE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
157	RE	253464	RE-253464	31/8/1999	Físico	9/5/2005	MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
158	RE	256210	RE-256210	11/10/1999	Físico	5/9/2000	MIN. NELSON JOBIM	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952

159	RE	297872	RE-297872	21/2/2001	Físico	14/3/2002	MIN. ELLEN GRACIE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
160	RE	302800	RE-302800	5/4/2001	Físico	25/5/2006	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
161	RE	325822	RE-325822	21/9/2001	Físico	1/6/2004	MIN. ILMAR GALVÃO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
162	RE	352265	RE-352265	21/8/2002	Físico	13/8/2007	MIN. CEZAR PELUSO	IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU DÉBITO REMISSÃO - TEMPLO RELIGIOSO	055006007
163	RE	362585	RE-362585	24/10/2002	Físico	2/7/2003	MIN. CARLOS VELLOSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
164	RE	367358	RE-367358	4/12/2002	Físico	18/3/2003	MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE RELIGIÃO INSTITUIÇÃO DE ENSINO - AULA AOS SÁBADOS	036009002
165	RE	419919	RE-419919	17/3/2004	Físico	5/5/2004	MIN. GILMAR MENDES	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
166	RE	428663	RE-428663	5/7/2004	Físico	28/3/2011	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
167	RE	439658	RE-439658	4/11/2004	Físico	5/5/2005	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
168	RE	494601	RE-494601	27/9/2006	Eletrônico	4/12/2019	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	9986
169	RE	539324	RE-539324	5/3/2007	Físico	28/4/2011	MIN. ELLEN GRACIE	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
170	RE	542729	RE-542729	3/4/2007	Físico	14/9/2009	MIN. CARMEN LÚCIA	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	9986
171	RE	544815	RE-544815	24/4/2007	Físico	16/2/2016	MIN. EDSON FACHIN	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
172	RE	546044	RE-546044	3/5/2007	Físico	26/9/2008	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
173	RE	572853	RE-572853	3/12/2007	Físico	5/3/2010	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952

174	RE	577024	RE-577024	31/1/2008	Físico	16/4/2008	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
175	RE	578143	RE-578143	15/2/2008	Físico	6/5/2009	MIN. CEZAR PELUSO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
176	RE	578562	RE-578562	20/2/2008	Físico	31/10/2008	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
177	RE	580133	RE-580133	5/3/2008	Físico	26/9/2011	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
178	RE	581173	RE-581173	14/3/2008	Físico	16/9/2011	MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO SERVIÇOS ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO	10051
179	RE	592372	RE-592372	3/9/2008	Físico	14/5/2009	MIN. AYRES BRITTO	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS	5915 5946 7952
180	RE	601199	RE-601199	30/6/2009	Físico	18/9/2009	MIN. JOAQUIM BARBOSA	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS	10528 7952
181	RE	604329	RE-604329	17/10/2009	Eletrônico	28/11/2012	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
182	RE	612874	RE-612874	23/4/2010	Físico	24/8/2010	MIN. EROS GRAU	DIREITO TRIBUTÁRIO IMPOSTOS IPTU/ IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO	5914 5952 7952
183	RE	640237	RE-640237	4/5/2011	Físico	5/8/2016	MIN. DIAS TOFFOLI	DIREITO CIVIL PESSOAS JURÍDICAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS	7952
184	RE	663839	RE-663839	10/11/2011	Eletrônico	1/4/2013	MIN. MARCO AURÉLIO	DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR IMUNIDADE	5914 5952 7952
185	SE	6960	SE-6960	1/6/2001	Físico	30/5/2003	MINISTRO PRESIDENTE	SENTENÇA ESTRANGEIRA DIVÓRCIO HOMOLOGAÇÃO	094006001
186	STA	389	STA-389	13/11/2009	Físico	2/6/2010	MINISTRO PRESIDENTE		

ANEXO 2 – DECISÕES QUE APRESENTARAM ARGUMENTOS RELEVANTES

**PARA A REFLEXÃO DO QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO SOBRE A
LIBERDADE DE RELIGIÃO COMO DIREITO ESPECIAL
QUANDO DA INTERPRETAÇÃO DO ROMANCE EM CADEIA**

ANEXO 2.1. LISTA DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

1. **1999-AI 256182** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
2. **2000-RE 256210** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (colegiada unânime)
3. **2002-RE 297872** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
4. **2002-AI 339431** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (colegiada unânime)
5. **2003-AI 295806 (com subida do RE 325822)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (colegiada por maioria)
6. **2003-RE 212022** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
7. **2003-RE 362585** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
8. **2003-AI 454651** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
9. **2003-AI 465020** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
10. **2003-AI 462416** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
11. **2004-RE 419919** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
12. **2005-AI 198036** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
13. **2005-AI 470468 (com subida do RE 439658)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (monocrática)
14. **2005-AI 389602** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (colegiada unânime)
15. **2005-RE 253464** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
16. **2006-AI 582096** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
17. **2006-AI 190213 (com subida do RE 302800)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (monocrática)
18. **2007-RE 352265** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
19. **2007-AI 651138** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (colegiada unânime)
20. **2008-RE 546044** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (colegiada unânime)
21. **2008-AI 684934 (com subida do RE 578562)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (monocrática)
22. **2009-AI 741952** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
23. **2009-RE 542729** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
24. **2009-AI 768928** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (monocrática)
25. **2010-AI 664923 (com subida do RE 572853)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (monocrática)
26. **2011-AI 579096** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (colegiada unânime)
27. **2011-RE 580133** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
28. **2012-ARE 709665** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico) (monocrática)

29. **2013-ARE 699869** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico) (monocrática)
30. **2013-ARE 694453** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico) (colegiada unânime)
31. **2013-AI 852604** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) (colegiada unânime)
32. **2014-ARE 790299** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico) (colegiada unânime)
33. **2019-ARE 921222** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
34. **2015-AI 551712 (com subida de RE 544815)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (colegiada por maioria)
35. **2015-ARE 917485** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico) (monocrática)
36. **2016-ARE 875619** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
37. **2016-ARE 991204** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
38. **2016-ARE 998444** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
39. **2017-ARE 1023642** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
40. **2017-ARE 1028918** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
41. **2017-ARE 918697** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico) (colegiada unânime)
42. **2017-ARE 1056732** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
43. **2017-ARE 918872** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (colegiada unânime)
44. **2018-ARE 1104020** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
45. **2018-ARE 1123049** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
46. **2019-ARE 1177860** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
47. **2019-ARE 1211627** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)

- 48. 2019-ARE 1218314 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**
(Processo eletrônico) (monocrática)
- 49. 2019-ADI 5816 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**
(Processo eletrônico) (colegiada do Tribunal Pleno)
- 50. 2020-ARE 1229393 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**
(Processo eletrônico) (colegiada unânime)
- 51. 2020-MI-7069 – MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo eletrônico) (Tribunal Pleno)**
- 52. Em andamento-AI 800064 (com regime de repercussão geral do RE 630790) –**
AGRAVO DE INSTRUMENTO com RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
(total de 57 processos)

ANEXO 2.2. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

1. 1999-AI 256182 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 19.10.1999.

Decisão de 26.11.1999.

Publicação 17.12.1999 e 20.12.1999.

Trânsito em julgado em 10.02.2000.

Baixado em 21.02.2000.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Província dos Capuchinhos de São Paulo

Foi interposto Agravo de Instrumento em face da decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto, com base na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição, em face de decisão que reconheceu a imunidade tributária do IPTU. O Agravante/Recorrente alega violação ao artigo 150, § 4º e inciso VI, alínea “b” da Constituição, argumentando que, o imóvel não estava relacionado com as atividades essenciais e que como a norma é de caráter excepcional, sua interpretação deve ser restritiva.

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio) em **decisão monocrática conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento**. Afirmou que “a apreciação de todo e qualquer recurso de natureza extraordinária faz-se a partir da moldura fática delineada soberanamente pela Corte de origem”. O Tribunal de origem determinou nos fatos que a imunidade já havia sido reconhecida pelo Município antes, que era patente a caracterização dos “serviços filantrópicos e de utilidade pública”, que “não há qualquer distribuição de parcelas de patrimônio ou de rendas, a título de lucro ou participação, aos integrantes da entidade”, que “não há qualquer aplicação monetária”, que “o imóvel foi adquirido no final de 1989 e estava locado a terceiros, e que isto não se deu por ela, mas pelos antigos proprietários”, Assim, se o entendimento do Tribunal diante das provas foi o de que o imóvel é utilizado em sintonia com a finalidade essencial da entidade, prevalece a imunidade tributária, concluindo, o STF, então, pela “incidência do disposto na alínea “b” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, prevalecendo a imunidade prevista.”

SÍNTESE: Apesar de o STF não analisar o mérito no sentido de não julgar materialmente a causa (por não ser permitido reexame de provas), percebe-se que no primeiro caso judicializado questionaram a proteção especial da imunidade tributária a imóvel que estava alugado. Interessante, nesse sentido, perceber que buscavam entender em que sentido dever-se-ia interpretar a expressão “vinculado à finalidade essencial da entidade”, para saber qual vinculação legitimaria essa proteção especial da liberdade de religião. Como não poderiam analisar os fatos, mantiveram o entendimento do Tribunal de que imóvel alugado reivindica proteção da imunidade tributária.

2. 2000-RE 256210 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 14.10.1999.

Decisão de 28.03.2000.

Publicação em 18.08.2000.

Trânsito em julgado em 30.08.2000.

Baixado em 05.09.2000.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar.

Organizações religiosas. IPTU.

Recorrente: Distrito Federal.

Recorrido: Corporação da União Central Brasileira da Igreja Adventista do Sétimo Dia.

O STF (Min. Nelson Jobim) em **decisão monocrática negou provimento** ao agravo regimental interposto em face da decisão que negou seguimento ao recurso, de fundamento na alínea “a”, inciso III, do art. 102 da Constituição, por entender ser caso de ofensa indireta à Constituição (alegaram a ofensa ao art. 150, VI, “b”, §4º; 5º da Constituição), além de exigir reexame dos fatos (Súmula 279). O recurso foi negado seguimento, por envolver reexame de prova (RISTF, art. 21, § 1º; CPC, art. 557, redação da Lei de n. 9.756/98).

O Acórdão recorrido decidiu que

A imunidade tributária concedida constitucionalmente aos templos religiosos não está sujeita a qualquer condição implementada por qualquer outra norma de hierarquia inferior. Diferentemente do que se passa com a isenção, nem sempre é ocioso enfatizar, a imunidade tributária não é favor legal, nem está sujeita a qualquer requerimento.

No caso a Corporação adquiriu um imóvel “mediante escritura pública definitiva de compra e venda com pacto de retrovenda, devidamente registrada, na Serventia Imobiliária sem o recolhimento do Imposto de Transmissão Inter vivos”. Então, o próprio Distrito Federal já reconheceu a imunidade tributária sobre o imóvel em questão. Assim, não se pode condicionar a imunidade tributária de que é titular a apelada a prévio cadastramento na repartição fiscal do DF para que não lhe seja exigido o pagamento do Imposto Territorial Urbano.”

Interposto Agravo Regimental, o STF reiterou que não cabe reexame de provas e fez referência à ementa que negou seguimento ao recurso com incidência da súmula 279 do STF. Assim, o STF (Min. Nelson Jobim) em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo regimental.

SÍNTESE: Apesar de o STF não analisar o mérito no sentido de não julgar materialmente a causa (por não ser permitido reexame de provas e por alegar ser ofensa indireta – nesse ponto não ficou claro porque entenderam ser caso de ofensa indireta), percebe-se que neste caso definiram que a proteção especial da liberdade religiosa da imunidade tributária é de eficácia constitucional imediata, não se sujeita “a qualquer condição implementada por qualquer outra norma de hierarquia inferior”.

3. 2002-RE 297872 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 01.03.2001.

Decisão de 15.10.2001.

Publicação em 18.02.2002.

Trânsito em julgado 01.03.2002

Baixado em 14.03.2002.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar.

Organizações Religiosas. IPTU.

Recorrente: Província dos Capuchinhos de São Paulo

Recorrido: Município de São Paulo.

Foi interposto Recurso Extraordinário em face de acórdão que não reconheceu a imunidade tributária.

O STF (Min. Rel. Ellen Gracie) em **decisão monocrática deu provimento** ao recurso, afirmando que o acórdão recorrido estava em confronto com a orientação do STF, orientação consolidada no julgamento de 2001 do RE-237718 (não estava na lista do STF). Neste julgamento, o STF “firmou o entendimento de que a imunidade das entidades de assistência social, prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal, compreende o IPTU incidente sobre imóvel alugado a terceiro, cuja renda é destinada a suas finalidades essenciais (Informativo 222, do STF)”. Com esses fundamentos e de acordo com o art. 557, § 1º-A, do CPC, deu “provimento ao recurso extraordinário, invertendo os ônus da sucumbência”.

SÍNTESE: Interessante que a proteção da imunidade tributária neste caso foi reconhecida pelo fundamento de ser uma garantia das entidades de assistência social, ou seja, a razão da proteção especial dessa imunidade seria o caráter da atividade em ser de assistência social. Nesse sentido, não seria uma proteção no direito tributário que reconhece a religião como especial no exercício da liberdade de religião, mas uma proteção cuja razão se assenta no reconhecimento de ser a entidade/organização de assistência social. Assim, apesar de ser um caso com uma decisão pequena e aparentemente simples, entende-se que é relevante por demonstrar que a imunidade tributária da alínea “c” não caracterizaria uma proteção especial da religião no exercício da liberdade de religião (não reconhecendo a religião como especial para reivindicar uma proteção distinta), mas que a imunidade se justificaria pelo caráter especial de ser a atividade de assistência social (proteção especial, portanto, para as assistências sociais). Além disso, podemos perceber que a imunidade tributária da liberdade de religião, também, poderia reivindicar uma proteção com base na alínea “c” e não somente com base na alínea “b”, já que neste caso tratava-se de uma entidade religiosa.

Outro ponto interessante, é que nos casos anteriores o STF afirmou que não poderia analisar os fatos do processo, por incidência da Súmula 279 do STF, por não ser possível reexame de provas no recurso extraordinário, mantendo naqueles casos, então, o entendimento do Tribunal de origem sobre o caráter das atividades realizadas. Mas, neste caso, o STF reconheceu as atividades como de assistência social e aplicou a imunidade do IPTU, dando provimento ao recurso e reformando a decisão do Tribunal.

Dessa forma, para que não tivesse julgado além dos limites que o recurso permite, imagina-se que nos autos o Tribunal reconheceu que a atividade era de assistência social, assentando essa interpretação sobre o conjunto probatório dos fatos, para que, então, o STF apenas aplicasse a questão de direito (imunidade tributária) aos fatos já delimitados pelo Tribunal de origem (sem que o próprio STF analisasse os fatos, o que não se permite por essa via recursal).

4. 2002-AI 339431 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 20.03.2001.

Decisão de 26.02.2002.

Publicação 12.04.2002.

Trânsito em julgado em 24.04.2002.

Baixado em 29.04.2002.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Belo Horizonte

Agravado: Associação Pão de Santo Antônio

Trata-se de Agravo de instrumento alegando que a decisão recorrida violou aos artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX e 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Maurício Corrêa) com base no artigo 21, § 1º do RISTF **em decisão monocrática negou seguimento** ao recurso por entender que o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial é privativo do Superior Tribunal de Justiça e não pode ser apreciada em recurso extraordinário. Ressaltou, ainda, que a “decisão prolatada, mesmo que contrária ao interesse do agravante, apresentou uma solução judicial para o conflito, configurando efetiva prestação jurisdicional”.

Foi interposto agravo regimental, o qual foi **negado provimento** pela Turma, **em decisão colegiada, à unanimidade**, afirmando o STF que “a controvérsia dos autos tem natureza infraconstitucional” (a decisão impugnada por Recurso Extraordinário foi a decisão do STJ que decidiu “questão meramente processual, atinente aos requisitos de admissibilidade do recurso”).

Por sua vez, na parte final da fundamentação da decisão, afirmou o STJ que “vale ressaltar, acerca da questão de mérito, o entendimento deste Tribunal de que a imunidade conferida às instituições de assistência social sem fins lucrativos abrange inclusive os serviços que não se enquadrem em suas finalidades essenciais (RE 257.700, DJU de 29/9/2000)”(obs. este RE não estava na lista do STF).

SÍNTESE: Percebe-se que o recorrente impugnou decisão do STJ. Aparentemente, deveria ter interposto recurso extraordinário para questionar a imunidade tributária em face do acórdão do Tribunal de origem. No entanto, parece que não foi interposto RE em face do acórdão do Tribunal, apenas REsp, que foi inadmitido pelo STJ. Após teria interposto RE dessa decisão do STJ. Como interpôs o RE em face da decisão do STJ que inadmitiu o REsp, a fundamentação do RE

envolveu os artigos 5º, XXXV e LV; 93, IX da Constituição, de negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação das decisões.

Mas, como questionou na verdade o exame de admissibilidade do REsp, o RE estava fundamentado como ressaltou o STF em controvérsia de natureza infraconstitucional.

Apesar desta questão dos requisitos de admissibilidade dos recursos, entende-se que é um caso interessante por ter o STF, ao final, da fundamentação da decisão, ressaltado seu entendimento sobre a imunidade tributária: “acerca da questão de mérito, o entendimento deste Tribunal de que a imunidade conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos abrange inclusive os serviços que não se enquadrem em suas finalidades essenciais (RE 257.700, DJU de 29/9/2000).”

Este caso, então, aparentemente, teria aplicado um entendimento distinto. A aplicação da imunidade tributária, nos casos anteriores, dependia da comprovação de que as atividades prestadas sob as quais se reivindicava a proteção da imunidade fossem atividades vinculadas às finalidades essenciais das entidades/organizações. No entanto, nesse caso o STF afirmou o contrário, de que a imunidade protegeria inclusive os serviços que não estivessem vinculados às finalidades essenciais. Dessa forma, importante observar se os demais casos irão acompanhar o entendimento deste julgado ou dos julgados anteriores.

5. 2003⁸-AI 295806 (com subida de RE 325822) – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Distribuído em 12.09.2000.

Decisão de 21.09.2001 - Agravo provido e apensado ao RE 325822.

Baixado em 07.11.2006.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante/Recorrente: Mitra Diocesana de Jales e outros.

Agravado/Recorrido: Prefeito Municipal de Jales

O STF (Min. Rel.) em **decisão monocrática conheceu e deu provimento ao Agravo, determinando-se a subida** para o STF do RE de n. 325822, despachando-se a prevenção do RE.

- RE 325822 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (estava na lista)

Distribuído por prevenção em 25.09.2001.

Decisão em 18.12.2002.

Publicação em 03.02.2003.

Trânsito em julgado em 31.05.2004.

Baixa em 01.06.2004.

⁸ Data de Publicação da decisão do Recurso extraordinário que subiu para análise. Pedido de subida foi reconhecido no Agravo de Instrumento.

O julgamento do caso foi realizado pelo Tribunal Pleno. A discussão se referia à imunidade tributária de imóveis que integravam o patrimônio da entidade religiosa, mas que não eram destinados à celebração de cultos. Reflexão sobre a interpretação do art. 150, §4º, CR/88.

O STF (Min. Rel. Ilmar Galvão) **em decisão colegiada por maioria conheceu e deu provimento** ao recurso extraordinário para aplicar a imunidade tributária. O Relator reafirmou que em tema de imunidade tributária o entendimento é o de permitir a interpretação mais ampla da matéria, conforme disposto no julgamento do RE 237.718 (não estava na lista do STF e foi também citado do RE 2.978.772 de 2002). Ressaltou que buscam a “interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, maximizando o potencial de sua efetividade, como garantia à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar”. E mais,

com efeito, a Corte, por ambas as Turmas, tem reconhecido o benefício da imunidade com relação ao IPTU, ainda que sobre imóveis locados (RE 257.700 também citado no AI 339.431 de 2002) ou utilizados como escritórios e residência de membros da entidade (RE 221.395), e com relação ao ISS, ainda que sobre o preço cobrado em estacionamento de veículos (RE 144.900) ou sobre a renda obtida pelo SESC na prestação de serviços de diversão pública (AGRAG 155.822).

Afirmou que nesses casos citados o recurso foi interposto com base na alínea “c”, sendo que no caso concreto foi interposto com base na alínea “b” e que essa interpretação de imunidade tributária só é possível dentro da proteção da alínea “c” e não “b”. “Sendo assim, não socorre às recorrentes a interpretação ampliativa que este Tribunal vem imprimindo à matéria sob o pálio da alínea “c”, mesmo porque seria extremamente difícil identificar no conceito de templo, de sentido unívoco, ‘lotes vagos e prédios comerciais dados em locação’.”

Fez referência à doutrina de Hely Lopes Meirelles sobre a interpretação da imunidade tributária como exceção ao princípio da igualdade fiscal. Citação de Meirelles:

Quando a Constituição da República declara imunes de impostos os templos de qualquer culto (art. 150, VI, b), não há de estender essa imunidade às taxas e contribuições (que não são impostos), nem aplicá-las aos demais bens das Igrejas que não sejam recintos de culto (templos) e seus anexos (casas paroquiais, sede de congregações religiosas e outras dependências institucionais dos cultos, sem abranger todavia, as casas para locação, os terrenos aforados e outros bens não destinados a praticas religiosas, embora pertencentes à administração das seitas ou cultos).

Ao entendimento de Sacha Calmon do já citado RE 237.718:

No que diz respeito ao IPTU, não podem os municípios tributar os prédios ou terrenos onde se exerce o culto (os tempos). Podem, a nosso ver, tributar com predial ou o territorial os terrenos paroquiais, da mitra, das ordens religiosas, das seitas e religiões, que se voltem a fins econômicos: prédios alugados, terrenos arrendados para estacionamento, conventos e seminários, lotes vagos, etc.

Ao entendimento de Hugo de Brito Machado:

Nenhum imposto incide sobre os templos de qualquer culto. (...) Mas, pode incidir imposto sobre bens pertencentes à Igreja, desde que não sejam instrumentos desta. Prédios alugados, por exemplo, assim como os respectivos rendimentos, podem ser tributados. Não a casa paroquial, ou o convento, ou qualquer outro edifício utilizado para atividades religiosas, ou para a residência dos religiosos.

E ao entendimento de Baleeiro: “Não se incluem na imunidade as casas de aluguel, terrenos, bens e rendas do Bispado ou da paróquia”.

Com essas considerações, o Relator (Min. Ilmar Galvão) assentou que, como a discussão no caso, limitou-se à alínea “b”, os lotes vagos e prédios comerciais alugados devem ser excluídos do benefício da imunidade tributária. Assim, **não conheceu do recurso**, mantendo o entendimento do acórdão do Tribunal com a não aplicação da imunidade tributária.

Após, o Min. Gilmar Mendes **apresentou voto divergente**. Identificou que o debate envolve a proteção da alínea “b”, da imunidade tributária de templos e cultos religiosos: “interessa-nos, neste caso, somente a hipótese de imunidade tributária estabelecida pelo art. 150, VI, “b” e “c” e o §4º da Constituição”.

Ressaltou que no debate Moreira Alves sustentou que o §4º quis equiparar as alíneas “b” e “c”, para não precisar repetir patrimônio, renda e serviços e que seu raciocínio parte dessa mesma premissa. O poder de tributar não se faz de modo absoluto, sendo possível estabelecer limitações ao poder de tributar. A imunidade tributária é uma limitação constitucional ao poder de tributar (faz referência ao entendimento de Antônio Carrazza, de Hugo Brito Machado e Ives Gandra da Silva Martins). Afirma, ainda, citando o entendimento de Ives Gandra que

por essa linha de raciocínio, todos os lucros e ganhos de capital obtidos em aplicações financeiras e destinados às finalidades das entidades imunes são rendimentos e ganhos imunes. É de se entender que o §4º é complemento do §3º.

Ainda, afirmou que como se trata de imposto, todo e qualquer imposto que recaia sobre o patrimônio, a renda ou serviço está amparado pela imunidade. No entanto, os templos não estão imunes às demais espécies fiscais e de que “diversos doutrinadores sustentam que a interpretação da imunidade tributária dos templos é restritiva”, já que, citando Aliomar Baleeiro, o culto não é fato econômico.

Faz, ainda, referência ao entendimento de Carrazza, que por sua vez faz referência à Sacha Calmon afirmando que

é fácil percebermos que esta alínea “b” visa a assegurar a livre manifestação da religiosidade das pessoas, isto é, a fé que elas têm em certos valores transcendentais. As entidades tributantes não podem, nem mesmo por meio de impostos, embaraçar o exercício de cultos religiosos. A Constituição garante, pois, a liberdade de crença e a igualdade entre as crenças (Sacha Calmon Navarro Coelho).

Mas, fazendo uma leitura compreensiva do texto constitucional, na linha de Moreira Alves, decidiu que a alínea “b” deve ser lida como vetor interpretativo do §4º do mesmo artigo, de modo que a alínea “b” se refere apenas à imunidade dos templos de qualquer culto, e a alínea “c” ao patrimônio, renda e serviços e que “Portanto, o disposto no §4º alcança o patrimônio, renda e serviços dos templos de qualquer culto,

em razão da equiparação entre as letras “b” e “c”. Com esses argumentos, **deu provimento ao Recurso** extraordinário.

A Min. Ellen Gracie, **acompanhou o Relator e não conheceu** do recurso. Alegou o princípio da separação entre o Estado e a Igreja, o qual não permite estender a isenção do patrimônio imóvel pertencente a qualquer dos cultos permitidos, mas tão-somente ao local propriamente dos cultos

A isenção que alcança os templos diz respeito tão-somente ao local de reunião dos fiéis e, no máximo, às casas anexas destinadas à congregação religiosa que mantém esse culto. Então, incluem-se os claustros, pátios, estacionamentos, enfim, as áreas adjacentes ao templo. Se houver, no caso, outras propriedades destinadas à locação ou mesmo a outras atividades, como, por exemplo, à assistência social ou à educação, elas serão tributadas ou isentas, mas, aí, pelo disposto na alínea c do art. 150, desde que utilizadas, elas ou as rendas delas provenientes, exclusivamente para as finalidades beneficentes sem fins lucrativos.

O Min. Nelson Jobim **acompanhou a divergência** iniciada pelo Min. Moreira Alves, reconhecendo de igual modo o §4º do artigo 150 da Constituição e **deu provimento**, entendendo que a “trilogia patrimônio-renda-serviços relacionados, no caso específico, à finalidade religiosa, não à assistencial, estenderia a isenção a esse patrimônio”. De que devem ser analisados concretamente cada caso para se auferir a destinação da renda, do patrimônio ou serviço em questão se estão vinculados às atividades essenciais.

O Min. Maurício Côrrea, também, **acompanhou a divergência** e, também, entendeu que a alínea “b” deve ser compreendida a luz do §4º dessa disposição, que é por sua vez taxativa.

O Min. Carlos Velloso **acompanhou o Relator**. Deixou uma distinção entre a alínea “b” e “c”, afirmando que a alínea “b” é para os templos de qualquer culto, enquanto a alínea “c” “é para o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”. Assim,

examinando a imunidade da alínea b: templos de qualquer culto. Indaga-se: quais são as finalidades essenciais dos templos de qualquer culto? São aquelas relacionadas com as orações, com o culto. Então, o edifício, a casa, o prédio, onde se situa o templo, onde se fazem as orações, onde se realiza o culto, está coberto pela imunidade. A renda ali obtida, vale dizer, os dízimos, as espórtulas, a arrecadação de dinheiro realizada durante o culto e em razão deste, estão, também, cobertas pela imunidade tributária. O mesmo pode-se dizer dos serviços que, em razão do culto, em razão da finalidade essencial do templo, são prestados. O estacionamento para automóveis, vale dizer, o terreno destinado ao estacionamento dos automóveis dos fiéis, os serviços ali prestados pelo templo, estão abrangidos pela imunidade.

Afirma, que os imóveis espalhados pelo Município, mesmo sendo de propriedade da entidade religiosa, não estão abrangidos pela imunidade tributária.

A imunidade é para o templo, não é o proprietário de bens imóveis (...) Somente o que estiver relacionado com o templo, o local onde se realiza o culto, por isso que, bem disse o Ministro Pertence, a imunidade do art. 150, IV, b, está substantivada no templo, é que é imunizada tributariamente. A leitura que se está fazendo do §4º do art. 150 da Constituição não presta obséquio, *data venia*, à razão e à vontade da Constituição. Essa leitura, *data venia*, é equivocada.

Assim, **não conheceu** do recurso.

O Min. Sepúlveda Pertence afirmou que mantém o entendimento proferido em voto no precedente que foi referenciado pelo Relator, do julgado do RE 237.718, de que entende ser distinta a situação das instituições de assistência social da situação de ordens e seitas religiosas de qualquer espécie.

Não consigo, sobrepor, ao demarcar o alcance das imunidades, uma interpretação literal ou puramente lógico-formal, às inspirações teleológicas de cada imunidade. Uma, a das instituições de educação e de assistência social porque desenvolve atividades que o Estado quer estimular na medida que cobrem a sua própria deficiência. Outra, a dos templos, a de ser o culto religioso uma atividade que o Estado não pode estimular de qualquer forma; tem apenas que tolerar. Todo favor dado, portanto, a instituições religiosas há de estar instrumentalmente ligado e, conseqüentemente adstrito, ao valor constitucional que se visa a proteger, a liberdade de culto. Por isso, a Constituição não o reuniu, num inciso só, instituições de assistência social ou de educação com as instituições religiosas. Aí haveria claramente uma equiparação total. Para interpretar esse §4º do art. 150, realmente de difícil inteligência, interpreto-o, na tensão dialética que, para mim, é grave, a que se referiu o Ministro Celso de Mello, de forma a conciliá-lo com uma regra básica do estatuto republicano, que é o seu caráter laico, que é a sua neutralidade confessional. Por isso, chego, com o eminente Relator, aos anexos necessários ao culto, mas não financio propaganda de religião, desde as publicações gratuitas às televisões confessionais.”

Assim, **acompanhou o relator e não conheceu** do recurso.

O Min. Moreira Alves, ressaltou que ele levantou oralmente o problema, mas como não votou, informou que **segue a dissidência**, acompanhando o voto do Min. Gilmar Mendes e por fim, o Min. Marco Aurélio, também, **seguiu a divergência** afirmando que “acredita piamente no previsto no Código de Direito Canônico de 1983, editado quando do Papado de João Paulo II. Os bens, no caso, são destinados à finalidade do próprio templo. (...) e de que ressaltou bem o Min. Moreira Alves que a Carta de 1988 trouxe a novidade do §4º do artigo 150, sobre as vedações expressas no inciso VI, e, aí, houve referência explícita à alínea b, que cogita da imunidade quanto aos templos de qualquer culto. De acordo com o citado §4º, tais vedações compreendem o patrimônio, renda e serviços relacionados de forma direta ‘com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas’. Havendo, portanto, o elo, a destinação, como versado nos autos, não se tem como afastar o instituto da imunidade”. **Acompanhou para dar provimento ao recurso.**

SÍNTESE: Ao final, Turma, após remeter o recurso a julgamento do Tribunal Pleno decidiu, por maioria de votos, vencidos o Rel. Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, a conhecer e dar provimento ao recurso, para assentar a imunidade tributária no caso. Destacando-se que vários argumentos foram apresentados, principalmente, diante da divergência sobre ser ou não um direito especial. Tratando-se de julgamento que, ao final, ficou em cinco (Min. Gilmar Mendes, Min. Nelson Jobim, Min. Maurício Correa, Min. Moreira Alves e Min. Marco Aurélio) a quatro (Min. Ilmar Galvão, Min. Ellen Gracie, Min. Carlos Velloso e Min. Sepúlveda Pertence).

6. 2003-RE 212022 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 24.04.1997.

Decisão de 05.05.2003.

Publicação em 04.06.2003

Trânsito em julgado em 27.06.2003.

Baixado em 01.07.2003.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar.

Organizações religiosas. IPTU.

Recorrente: Província Carmelitana de Santo Elias.

Recorrido: Município de São Paulo.

STF (Rel. Carlos Velloso) **em decisão monocrática conheceu** do recurso e deu provimento, invertidos os ônus da sucumbência.

Recurso alegando violação ao art. 150, VI, “b” e “c” da Constituição. O Tribunal de origem, em sede de ação de mandado de segurança “concluiu ser limitada a imunidade constitucional aos bens ligados aos objetivos essenciais da sociedade filantrópica” e “decidiu pela incidência do IPTU sobre imóveis de instituição filantrópica locados a terceiros, afastando, na hipótese, a configuração da imunidade prevista no art. 150, VI, “b” e “c”, da Constituição”.

Referencia a casos semelhantes RE 362.856-MG (não estava na lista do STF), em que decidiram pela “aplicabilidade da imunidade tributária, mesmo tratando-se de imóvel locado, de modo a excluir a incidência do IPTU sobre o imóvel de propriedade da entidade imune. Precedentes do STF: RE 237.718/SP (não estava na lista do STF), em que decidiram pela “imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (CF, art. 150, VI, “c”): sua aplicabilidade de modo a pré-excluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais.”.

Reconheceu o Relator que naquele julgamento foi vencido (aduziu que: “A imunidade do inciso VI, alínea c, do art. 150, da Constituição Federal, diz respeito ao patrimônio, à renda ou aos serviços das entidades ali indicadas, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo 150: ‘As vedações expressas do inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.’ Pergunta-se: o imóvel dessa entidade de assistência social, estando alugado a terceiro, estaria relacionado com as finalidades essenciais da mencionada entidade de assistência social? Penso que não, está ele numa atividade comercial. A renda auferida estaria imune do imposto de renda, é certo, dado que a mesma, presume-se, será destinada à atividade essencial da entidade. Com essas breves considerações e reconhecendo que o eminente Ministro-Relator produziu voto com argumentos poderosos, não obstante isso, peço licença a S.Exa. e aos eminentes Ministros que o acompanharam para conhecer do recurso e dar-lhe provimento”).

Mas, apesar de vencido e de ter entendimento contrário, reconheceu que a jurisprudência do STF se consolidou em sentido contrário. Citou outros julgados (RREE 235.737/SP, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 17.5.2002; 210.742/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 231.928/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 217.233/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, 'D.J.' de 14.9.2001; 247.809/RJ, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 29.6.2001; 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 272.651-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de

06.9.2002; RE 203.248-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 25.10.2002.), de modo que conheceu do recurso e aplicou a imunidade tributária.

SÍNTESE: Interessante que neste caso fez uma ressalva em relação ao seu entendimento pessoal, mas reconheceu a força dos precedentes e, apesar de discordar, manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento. Afirmou o Ministro: “Não devo insistir, portanto, no meu entendimento pessoal a respeito da matéria. Do exposto, com a ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência”. Reconheceu o precedente e o aplicou (força do precedente), mesmo discordando, de modo que reportando-se à decisão transcrita, conheceu e deu provimento ao recurso para aplicar a imunidade tributária.

7. 2003-RE 362585 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 31.10.2002.

Decisão de 30.04.2003.

Publicação em 05.06.2003.

Trânsito em julgado em 01.07.2003.

Baixado em 02.07.2003.

Matéria: imunidade tributária. IPTU. Débito. Remissão. Templo religioso.

Recorrente: Sociedade Inteligência e coração

Recorrido: Município de Belo Horizonte

O acórdão recorrido assentou que “a imunidade de que trata o art. 150 da C.F. limita-se ao patrimônio, rendas e serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade (compreensão do § 4º do art. 150 da C.F.)” Em face dessa decisão foi interposto recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegando violação art. 150, VI, da Constituição, por não ter reconhecido a imunidade de alguns imóveis e que “a imunidade tributária da recorrente é absoluta, alcançando tanto os imóveis vagos como os locados, porquanto as rendas patrimoniais auferidas com a locação estão direcionadas às finalidades da instituição”.

O STF (Min. Rel. Carlos Velloso) **em decisão monocrática, conheceu e deu provimento ao recurso.** Fez referência ao RE 362.856-MG e RE 237.718/SP (citados em outros casos, mas que não constou da lista do STF) e destacou

Nesse julgamento, fui voto vencido, aduzindo: A imunidade do inciso VI , alínea c, do art. 150, da Constituição Federal, diz respeito ao patrimônio, à renda ou aos serviços das entidades ali indicadas, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo 150: ‘As vedações expressas do inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.’ Pergunta-se: o imóvel dessa entidade de assistência social, estando alugado a terceiro, estaria relacionado com as finalidades essenciais da mencionada entidade de assistência social? Penso que não, está ele numa atividade comercial. A renda auferida estaria imune do imposto de renda, é certo, dado que a mesma, presume-se, será destinada à atividade essencial da entidade.

Complementou, ainda, o posicionamento com julgados do STF

dos RREE 235.737/SP, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 17.5.2002; 210.742/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 231.928/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 217.233/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, 'D.J.' de 14.9.2001; 247.809/RJ, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 29.6.2001; 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 272.651-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 06.9.2002; RE 203.248-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 25.10.2002.

SÍNTESE: Interessante que neste caso fez uma ressalva em relação ao seu entendimento pessoal, mas reconheceu a força dos precedentes e, apesar de discordar, manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento (decisão idêntica ao RE 212022). Afirmou o Ministro: “Não devo insistir, portanto, no meu entendimento pessoal a respeito da matéria. Do exposto, com a ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência”. Reconheceu o precedente e o aplicou (força do precedente), mesmo discordando, de modo que reportando-se à decisão transcrita, conheceu e deu provimento ao recurso para aplicar a imunidade tributária.

8. 2003-AI 454651 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 26.06.2003.

Decisão de 29.08.2003.

Publicação 19.09.2003.

Trânsito em julgado em 03.10.2003

Baixado em 07.10.2003.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Mitra Arquidiocesana de São Paulo

Trata-se de Agravo de instrumento em face de decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário de fundamento no art. 102, III, “a”, alegando violação ao art. 150, IV, “c” da Constituição.

O STF (Min. Rel. Nelson Jobim), art. 21 do RISTF, § 1º, e art. 557, do CPC, em **decisão monocrática negou seguimento**, com base no entendimento de que foram preenchidos os requisitos para a imunidade tributária. Fez referência ao RE 197708/MG (não constou da lista do STF) que destacou o art. 24, I, da Constituição Federal e, estranhamente, o art. 119, III, ‘c’, da Constituição e alegou

que não podem eles cobrar impostos de instituições de assistência social, observados os requisitos da lei. Não importa existir cláusula contratual de locação que estipule a obrigação de o inquilino pagar o imposto se for ele devido, pois tal transferência condicional do gravame não retira a imunidade do titular do benefício.

Fez referência, ainda, ao MI 420/RJ que afirmou que a

norma inserta na alínea 'c' do inciso VI do artigo 150 Carta de 1988, repete o que previa a pretérita - alínea 'c' do inciso III do artigo 19. Assim, foi recepcionado o preceito do artigo 14 Código Tributário Nacional, no que cogita dos requisitos a ser atendidos para o exercício do direito a imunidade.

SÍNTESE: Com esses fundamentos, entendeu estar o agravo em confronto com a jurisprudência da Corte, tendo-se, então, que no caso da alínea "c" é necessário o cumprimento dos requisitos das exigências impostas pelo art. 14 do CTN para que seja reconhecida a imunidade tributária.

9. 2003-AI 465020 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 26.08.2003.

Decisão de 25.11.2003.

Publicação em 09.12.2003.

Trânsito em julgado em 19.01.2004.

Baixado em 03.02.2004.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Congregação dos Missionários Filhos do Imaculado Coração de Maria

Trata-se de Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário em face de decisão que inadmitiu o recurso em face de acórdão que reconheceu a imunidade tributária do IPTU à entidade religiosa, alegando ofensa ao art. 5º; 18; 30, III; e 150, VI, c, e, § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Carlos Velloso) **em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso.** Afirmou manter o mesmo entendimento do julgamento do RE 362.856-MG, sendo que neste julgamento conheceu e deu provimento ao recurso, com referência, ainda, ao julgamento do RE 237.718/SP. Interessante que ressaltou que neste julgamento anterior, foi voto vencido:

Nesse julgamento, fui voto vencido, aduzindo: A imunidade do inciso VI , alínea c, do art. 150, da Constituição Federal, diz respeito ao patrimônio, à renda ou aos serviços das entidades ali indicadas, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo 150: 'As vedações expressas do inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.' Pergunta-se: o imóvel dessa entidade de assistência social, estando alugado a terceiro, estaria relacionado com as finalidades essenciais da mencionada entidade de assistência social? Penso que não, está ele numa atividade comercial. A renda auferida estaria imune do imposto de renda, é certo, dado que a mesma, presume-se, será destinada à atividade essencial da entidade.

Assim, apesar de entender que não seria caso de imunidade tributária, aplicou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem o entendimento na linha do julgamento do RE 237.718/SP, como se pode verificar

dos RREE 235.737/SP, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 17.5.2002; 210.742/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 231.928/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 217.233/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, 'D.J.' de 14.9.2001; 247.809/RJ, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 29.6.2001; 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 272.651-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 06.9.2002; RE 203.248-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 25.10.2002.

SÍNTESE: Interessante que neste caso fez uma ressalva em relação ao seu entendimento pessoal, mas reconheceu a força dos precedentes e, apesar de discordar, manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento (decisão idêntica ao RE 212022 e RE 362585). Afirmou o Ministro: “Não devo insistir, portanto, no meu entendimento pessoal a respeito da matéria. Do exposto, com a ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência”. Reconheceu o precedente e o aplicou (força do precedente), mesmo discordando, de modo que reportando-se à decisão transcrita, conheceu e deu provimento ao recurso para aplicar a imunidade tributária.

10.2003-AI 462416 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 14.08.2003.

Decisão de 26.11.2003.

Publicação 12.12.2003.

Trânsito em julgado em 10.02.2004.

Baixado em 16.02.2004.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Congregação dos Missionários Filhos do Imaculado Coração de Maria

Trata-se de Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário em face de decisão que inadmitiu o recurso em face de acórdão que reconheceu a imunidade tributária do IPTU à entidade religiosa, alegando ofensa ao art. 150, VI, “c”, e § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Carlos Velloso) **em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso.** Afirmou manter o mesmo entendimento do julgamento do RE 362.856-MG, sendo que neste julgamento conheceu e deu provimento ao recurso, com referência, ainda, ao julgamento do RE 237.718/SP. Interessante que ressaltou que neste julgamento anterior, foi voto vencido:

Nesse julgamento, fui voto vencido, aduzindo: A imunidade do inciso VI , alínea c, do art. 150, da Constituição Federal, diz respeito ao patrimônio, à renda ou aos serviços das entidades ali indicadas, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo 150: ‘As vedações expressas do inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.’ Pergunta-se: o imóvel dessa entidade de assistência social, estando alugado a terceiro, estaria relacionado com as finalidades essenciais da mencionada entidade

de assistência social? Penso que não, está ele numa atividade comercial. A renda auferida estaria imune do imposto de renda, é certo, dado que a mesma, presume-se, será destinada à atividade essencial da entidade.

Assim, apesar de entender que não seria caso de imunidade tributária, aplicou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem o entendimento na linha do julgamento do RE 237.718/SP, de que mesmo que o imóvel seja locado cabe a proteção da imunidade tributária, como se pode verificar

dos RREE 235.737/SP, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 17.5.2002; 210.742/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 231.928/MG, Ministro Moreira Alves, 'D.J.' de 14.12.2001; 217.233/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, 'D.J.' de 14.9.2001; 247.809/RJ, Ministro Ilmar Galvão, 'D.J.' de 29.6.2001; 221.395/SP, Ministro Marco Aurélio, 'D.J.' de 12.5.2000; RE 272.651-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 06.9.2002; RE 203.248-AgR/MG, Ministro Gilmar Mendes, 'D.J.' de 25.10.2002.

SÍNTESE: Interessante que fez uma ressalva em relação ao seu entendimento pessoal, mas reconheceu a força dos precedentes e, apesar de discordar, manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento (decisão idêntica ao RE 212022, RE 362585 e ARE 465020). Afirmou o Ministro: “Não devo insistir, portanto, no meu entendimento pessoal a respeito da matéria. Do exposto, com a ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência”. Reconheceu o precedente e o aplicou (força do precedente), mesmo discordando, de modo que reportando-se à decisão transcrita, conheceu e deu provimento ao recurso para aplicar a imunidade tributária.

11.2004-RE 419919 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 18.03.2004.

Decisão de 30.03.2004.

Publicação em 15.04.2004.

Trânsito em julgado em 29.04.2004.

Baixado em 05.05.2004.

Matéria: Impostos. IPTU. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de Salvador

Recorrido: Associação Social Mercedária

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição, contra acórdão que reconheceu a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição, violação ao art. 150, VI, “c”, e § 4º, da Constituição, no sentido de que “a imunidade tributária não alcança os imóveis destinados à locação”.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) em referência ao RE 237.718 (não constou da lista do STF), afirmou que se aplica a imunidade às instituições de assistência social (CF, art. 150, VI, “c”), reconhecendo a imunidade mesmo quando o imóvel está alugado a terceiro.

Assim, **em decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, com base no art. 557, caput, do CPC.

SÍNTESE: Tem-se que neste caso o Tribunal justificou a proteção da imunidade de forma ampla com base na alínea “c” com o argumento de um precedente que aplicou a imunidade por se tratar de uma instituição de assistência social, ou seja, não fundamentou na proteção da organização religiosa da alínea “b”, aplicando a imunidade para imóveis mesmo que estejam locados.

12.2005-AI 198036 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 22.04.1997.

Decisão de 02.05.2005.

Publicação 01.02.2005 e 02.02.2005.

Trânsito em julgado em 21.02.2005.

Baixado em 28.02.2005.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Associação Brasileira da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos últimos dias

Foi interposto Agravo de Instrumento em face da decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão que interpretou a concepção de templo como o “aquele espaço físico delimitado em que o culto é celebrado, mas se estende o seu conceito e, por conseguinte a imunidade, aos seus anexos e espaços contíguos, utilizados em atividades a ele, direta ou indiretamente, ligadas, desde que tais atividades não sejam de natureza econômica, em cujo escopo não se encontre o lucro”. O tribunal recorrido interpretou templo como toda construção que serve a atividades ligadas à comunidade religiosa, toda construção dedicada ao serviço religioso.

No caso concreto a entidade religiosa construiu um prédio cujo primeiro andar estabelecia o culto e no segundo andar estabeleceu um salão sacramental, uma espécie de escritório. O Município estabeleceu uma inscrição de IPTU para cada parte do imóvel, de modo que só isentou do imposto a parte debaixo destinada ao culto. O Tribunal afastou a distinção e aplicou a imunidade em ambos os andares.

Interposto recurso extraordinário com base no art. 102, III, alínea “a”, alegou-se violação do art. 150, III, “b”, § 4º da Constituição, no sentido de que a imunidade é objetiva, para proteger tão somente o local de celebração do culto, de modo que não seria aplicável ao andar do escritório. Afirmou que o bem em questão inclusive era utilizado para atividades desvinculadas das finalidades essenciais. O recurso foi inadmitido, decisão em face da qual foi interposto Agravo de Instrumento.

O STF (Min. Rel. Sepúlveda Pertence) em **decisão monocrática negou provimento ao agravo** por entender que a decisão do tribunal recorrido RE está de acordo com a jurisprudência do STJ de que

a imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas". O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Fez referência ao precedente do RE 325.822 (5º caso desta lista), caso em que se afirmou que a imunidade deve abranger não somente o templo do culto, mas todo o patrimônio, renda e serviços relacionados com a finalidade essencial.

SÍNTESE: Por fim, ressaltou que entendimento diverso exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na instância extraordinária (Súmula 279). Partiu, então, da análise dos fatos do Tribunal, que afastou a distinção do Município, reconhecendo ambos os andares como patrimônio da associação religiosa. Então, interessante ressaltar que a interpretação foi no sentido de ampliar a concepção de templo e culto para aplicar a imunidade tributária nos dois imóveis, mas sem reanalisar os fatos. Além disso, interessante observar que o Min. Rel. Sepúlveda Pertence, relator deste julgamento, foi vencido no precedente do RE 325.822, sendo que, ao invés de aplicar o seu entendimento, reconheceu a força do precedente, ou seja, apesar de discordar, manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento.

13.2005⁹-AI 470468 (com subida de RE 439658) – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Distribuído em 18.09.2003.

Decisão de 29.04.2004 - Agravo provido e apensado ao RE 439658.

Publicação 13.05.2004.

Baixado em 07.11.2006.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Província dos Capuchinhos de São Paulo

O STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) em **decisão monocrática** conheceu e deu provimento ao Agravo, determinando-se a subida para o STF do RE de n. 439658.

- RE 439658 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (estava na lista do STF)

Distribuído em 09.11.2004 por prevenção.

Decisão de 17.03.2005.

Publicação em 15.04.2005.

Trânsito em julgado 29.04.2005.

Baixado em 05.05.2005.

⁹ Data de Publicação da decisão do Recurso extraordinário que subiu para análise. Pedido de subida foi reconhecido no Agravo de Instrumento.

Trata-se de Recurso extraordinário em que o recorrente argumenta que o imóvel não está abrangido pela imunidade por estar locado. O acórdão recorrido assentou que “o que importa é que o bem não está sendo destinado para fins diversos daqueles previstos nos estatutos.”

O STF (Min. Carlos Ayres Britto) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC e ao art. 21, § 1º, do RI/STF. Afirmou o STF que a decisão do tribunal está de acordo com o entendimento da Corte. Fez referência ao RE 325.822, no qual se afirmou que

a imunidade prevista no art. 150, VI, “b”, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços “relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas “b” e “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Qualquer outro entendimento exigiria análise de provas, o que não é permitido em sede de recurso extraordinário, incidindo a Súmula 279/STF.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. No entanto, como não podem realizar os fatos (com incidência da Súmula 279, do STF, não fizeram a análise sobre a vinculação da atividade à finalidade essencial.

14.2005-AI 389602 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 30.04.2002.

Decisão de 22.03.2005.

Publicação 15.04.2005.

Trânsito em julgado em 03.05.2005.

Baixado em 06.05.2005.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Curitiba

Agravado: Corporação da União Sul da Igreja Adventista do Sétimo Dia

Trata-se de Agravo de instrumento de Recurso Extraordinário em face de decisão que aplicou a imunidade tributária do IPTU do “art. 150, VI, “b”, da Constituição ao imóvel onde se pratica efetivamente o culto religioso, mas também à sua sede administrativa e aos espaços que estão ligados ao desenvolvimento e à organização dessa finalidade religiosa”. O acórdão recorrido assentou que a imunidade do IPTU não se restringe ao imóvel do culto, mas abrange a “sede administrativa e espaços que estão ligados ao desenvolvimento e à organização dessa finalidade”. O Município, então, alegou que o imóvel não estaria vinculado às atividades do templo.

Invoca, ainda, o princípio da segurança jurídica, ilegitimidade de parte e decadência. No entanto, o STF (Min. Rel. Ellen Gracie) não aprecia “as questões previstas nos artigos 267, VI e 269, IV, do CPC e 18 da Lei nº 1.533/51 por serem de nível infraconstitucional”. Pede, no mérito, a reforma da decisão recorrida por defender que o bem “encontra-se isolado do templo e desvinculado das finalidades da entidade”, o que afasta a imunidade tributária e pede, ao final, aplicação do princípio da fungibilidade com a remessa do recurso ao STJ.

Assim, por esses fundamentos, o STF (Min. Rel. Ellen Gracie), em **decisão monocrática, negou seguimento**. Fez referência ao precedente AgR 343.475-9 e reafirmou, ainda, o entendimento de que para “rever o acórdão nessa parte, para reconhecer a inexistência de imunidade tributária sobre o imóvel em causa, implicaria no reexame de fatos e provas, o que é vedado na instância extraordinária, pelo óbice da Súmula STF n. 279”. Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental.

O STF reconsiderou a decisão, afastando o óbice da súmula 279 do STF. No entanto, reafirmou o entendimento da Corte com referência ao RE 325.882 do Min. Ilmar Galvão, de que “a imunidade prevista no art. 150, VI, b, da Constituição abrange os prédios destinados ao culto, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nela”, de modo que **em decisão monocrática, nega seguimento** ao recurso. Em face dessa decisão foi interposto outro agravo regimental, insistindo na alegação de que houve ofensa no art. 150, VI, “b”, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Ellen Gracie), em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao recurso, afirmou que o “Plenário da Corte já decidiu a controvérsia dos autos no RE 325.882”, reafirmando o entendimento de que a “imunidade do art. 150, VI, “B” da Constituição abrange os prédios destinados ao culto, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais”. Agravo regimental improvido.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. Curiosamente, neste caso afastaram o óbice da Súmula 279 do STF, sendo que nos demais casos ressaltaram que para analisar a natureza das atividades seria necessário o reexame de provas.

15.2005-RE 253464 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 31.08.1999.

Decisão de 10.03.2005.

Publicação em 19.04.2005.

Trânsito em julgado em 03.05.2005.

Baixado em 09.05.2005.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar.

Organizações religiosas. IPTU.

Recorrente: Município de São Paulo.

Recorrido: Congregação Evangélica Luterana Concórdia

O STF (Min. Rel. Sepúlveda Pertence) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso que foi interposto em face de acórdão do Tribunal de origem que concedeu a imunidade, fundamentando que

a imunidade alcança o templo como um todo, não podendo se partir para fracionar a edificação tributando-a segundo as finalidades de cada uma de suas partes, principalmente quando se considera que nenhuma das atividades é desvinculada do principal objetivo. Ou seja, a casa do pastor, deve-se a necessidade que o mesmo tem de zelar pelo templo e de se encontrar apostos, para qualquer eventualidade, sempre a disposição dos fiéis. O salão paroquial é ligado à atividade de evangelização e é como parte do templo imune à tributação. O fato de em uma parte do dia, o salão paroquial ser usado como escola infantil (fl. 60), não faz cair a imunidade. Pois isto se depreende do próprio relato administrativo, no qual se afirma que a noite o salão paroquial continua sendo usado para suas finalidades.

Alegou-se violação dos artigos 5º; 18; 30, III e 150, VI, “b” e § 4º, da Constituição.

No entanto, o STF entendeu que o “acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Referência ao RE 325.822, DJ 14.05.2004, que dispôs:

A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas". 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Além disso, o Tribunal ressaltou que “para reconhecer a inexistência da imunidade tributária tendo em vista o argumento da destinação do imóvel, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado na instância extraordinária (Súmula 279)”.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. No entanto, como não podem realizar os fatos (com incidência da Súmula 279, do STF, não fizeram a análise sobre a vinculação da atividade à finalidade essencial. Curiosamente, tinha-se a questão interessante para reflexão que não foi desenvolvida, qual seja, a da utilização do bem objeto da imunidade para dois fins distintos, o fim de ser escola inclusive.

16.2006-AI 582096 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 07.02.2006.

Decisão de 17.03.2006.

Publicação 07.04.2006.

Trânsito em julgado em 27.04.2006.

Baixado em 19.05.2006.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Igreja Batista do Sarapui

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O STF (Min. Rel. Eros Grau) ressaltou o entendimento da Corte de que

a imunidade tributária concedida aos templos de qualquer culto - art. 150, inciso VI, alínea "b", da Constituição do Brasil - compreende "não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas'"(RE n. 325.822, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 14.5.04).

Assim, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF, em **decisão monocrática, negou seguimento** ao agravo.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea "b" com a alínea "c". No entanto, como a fundamentação foi muito sucinta não se sabe em que sentido questionaram a aplicação da imunidade tributária.

17.2006¹⁰-AI 190213 (com subida de RE 302800) – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Distribuído em 17.10.1996.

Decisão de 05.04.2001 - Agravo apensado ao RE 302800.

Baixado em 25.05.2006.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: A Igreja que está em São Paulo

O STF (Min. Rel. Sydney Sanches) em **decisão monocrática** conheceu e deu provimento ao Agravo, determinando-se a subida para o STF do RE de n. 302800.

¹⁰ Data de Publicação da decisão do Recurso extraordinário que subiu para análise. Pedido de subida foi reconhecido no Agravo de Instrumento.

- **RE 302800** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (estava na lista do STF)

Baixado em 25.05.2006.

Distribuído em 10.04.2001.

Decisão de 11.04.2006.

Publicação em 03.05.2006.

Trânsito em julgado 22.05.2006.

Baixado em 25.05.2006.

Trata-se de recurso, com base no art. 102, III, a, CR/88, interposto em face de acórdão que reconheceu imunidade tributária relativa à cobrança de IPTU de imóvel de entidade religiosa, alegando violação ao art. 150, VI, §4º, da Constituição.

O STF (Min. Cezar Peluso) entendeu que o acórdão está em conformidade com o entendimento da Corte (Art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC de 73), de modo que em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso.

Fez referência ao precedente o RE 325.822 de decisão de 2004 (Rel. Gilmar Mendes), em que reconheceram que o “§ 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas “b” e “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.” e o RE 272.651 de decisão de 2002 (Rel. Gilmar Mendes) e não verificou a destinação dada ao bem tributado, pois seria reexame necessário de provas (súmula 279). Não se discutiu a destinação da renda obtida com o aluguel, reiterando que não impede o alcance do benefício a circunstância de o imóvel estar locado.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. No entanto, com a incidência da Súmula 279 do STF, não analisaram se a destinação da renda obtida com o aluguel realmente estava vinculada as atividades essenciais.

18.2007-RE 352265 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 03.09.2002.

Decisão de 20.05.2007.

Publicação em 27.06.2007.

Trânsito em julgado em 08.08.2007.

Baixado em 13.08.2007.

Matéria: imunidade tributária. IPTU. Débito. Remissão. Templo religioso.

Recorrente: Distrito Federal

Recorrido: Curia Arquidiocesana de Brasília

Trata-se de recurso extraordinário interposto base no art. 102, III, a, em face de acórdão do Tribunal que reconheceu a imunidade tributária, alegando violação do art. 150, VI, “b” da Constituição em face de acórdão do Tribunal que reconheceu a Lei n. 1.897 de 1998, que trata sobre a ‘remissão dos débitos do IPTU dos templos de qualquer culto localizados no Distrito Federal.

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso), afirmou que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STF. Fez referência ao precedente RE n. 325.822, de modo que com base nas razões do precedente e com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990 e art. 557 do CPC, em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso.

Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, “b” e § 4º, da Constituição. (...) A imunidade prevista no art. 150, VI, “b”, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços “relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas “b” e “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”.

19. 2007-AI 651138 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 16.03.2007.

Decisão de 26.06.2007.

Publicação 17.08.2007.

Trânsito em julgado em 14.09.2007.

Baixado em 20.09.2007.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Igreja Batista do Méier

Trata-se de recurso em que discutem “a constitucionalidade da cobrança do IPTU sobre os imóveis contíguos ao templo da igreja”.

O STF (Min. Rel. Eros Grau), com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF, em decisão monocrática negou seguimento ao agravo. Afirmou que o acórdão recorrido comprovou que o imóvel funciona como templo religioso e que as “atividades são inerentes ao ministério da fé”, de modo que o entendimento está de acordo com o julgamento do RE n. 325.822, ressaltando que “o § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas “b” e “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas”.

Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental, sendo que o STF (Min. Rel. Eros Grau) em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo. Reafirmou que a proteção da alínea “b” “abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades” e que para dissentir seria necessário reanalisar as provas, o que não é permitido (incidência da Súmula 279 do STF).

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”.

20.2008-RE 546044 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 04.05.2007

Decisão de 24.06.2008

Publicação em 15.08.2008

Trânsito em julgado em 18.09.2008

Baixado em 26.09.2008

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações religiosas. IPTU.

Recorrente: Arquidiocese de Campo Grande

Recorrido: Município de Campo Grande

O Tribunal de origem não reconheceu a imunidade tributária para a propriedade do recorrente, sendo que “verificou que não há provas da existência de edificação ou de locação a terceiros do referido bem, situação que demonstra a ausência de sua destinação às finalidades essenciais da entidade”. Em face dessa decisão, foi interposto recurso extraordinário, alegando violação do disposto no artigo 150, VI, “b” e § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Eras Grau) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso com base no artigo 21, § 1º, do RISTF. Entendeu o Tribunal que seria caso de reexame de fatos e provas da causa, quanto à alegada destinação do imóvel de propriedade, para que fosse aplicada a imunidade do artigo 150, VI, “b” e § 4º, da CB/88, o que não é permitido no recurso (citou casos análogos: o RE n. 212.370-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 29.4.05, e o AI n. 362.748-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 30.3.07).

Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental, sustentando o agravante que a imunidade atinge somente o patrimônio do templo religioso quando relacionado as finalidades essenciais da entidade, não abrangendo imóveis separados fisicamente.

A Turma, assentou que, conforme entendimento da Corte no RE 325.822, Relator Ministro Ilmar Galvão, a “imunidade prevista no art. 150, Vi, b, da Constituição deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade”.

Para dissentir do acórdão recorrido seria necessário analisar os fatos de modo que a turma, **a unanimidade, em decisão colegiada negou provimento** ao agravo regimental por entender que seria caso de reexame de fatos e provas da causa para avaliar a destinação do imóvel de propriedade e suas finalidades essenciais, circunstância que impede a admissão do extraordinário em face da incidência da Súmula n. 279 do STF.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. No entanto, com a incidência da Súmula 279 do STF, não analisaram se a destinação da renda obtida com o aluguel realmente estava vinculada as atividades essenciais.

21.2008-AI 684934 (com subida de RE 578562) – AGRAVO DE INSTRUMENTO

com RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 01.10.2007.

Decisão de 31.10.2007.

Publicação 23.11.2007.

Trânsito em julgado em 04.01.2008.

Baixado em 11.01.2008. Em 21.10.2008, processo findo, e 21.10.2008 Desapensado do Processo

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante/Recorrente: Sociedade da Igreja de São Jorge e Cemitério Britânico

Agravado/Recorrido: Município de Salvador

O STF (Min. Rel. Eros Grau) em **decisão monocrática** determinou a subida do recurso extraordinário para melhor exame – RE 578562.

- RE 578562 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (estava na lista do STF)

Distribuído em 19.02.2008.

Decisão de 21.05.2008.

Publicação 12.09.2008.

Trânsito em julgado em 17.10.2008.

Baixado em 31.10.2008.

Trata-se de recurso extraordinário, alegando violação ao art. 150, VI, “b”, da Constituição que não reconheceu a imunidade tributária. O STF (Min. Rel. Eros Grau) em suas razões questionou

Cumpra indagarmos, no caso, se os cemitérios devem ou não ser entendidos como templos de qualquer culto para o efeito de aplicação, a eles, da imunidade tributária consagrada na alínea “b” do inciso VI do art. 150 da Constituição do Brasil. Eis a questão de direito em torno do qual gravita este recurso extraordinário. Embora aqui se trate de questão de direito, ela é conformada pelas circunstâncias do caso, a situação a que respeita este recurso.

O STF (Min. Rel. Eros Grau) ressaltou que “cumpra indagarmos, no caso, se os cemitérios devem ou não ser entendidos como templos de qualquer culto para o efeito de aplicação a eles da imunidade tributária da alínea “b”.” Sendo que o

no julgamento esta Corte não dirá, simplesmente, que cemitério em geral estão abrangidos, ou não estão abrangidos, pela imunidade; diversamente, decidiremos se cemitérios que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão, ou não estão, por ela alcançados.

Fez referência ao RE 325.822 e destacou que o “tem entendido que a limitação ao poder de tributar que a imunidade do art. 150, VI, alínea “B” contempla há de ser amplamente considerada, de sorte a ter-se como cultos distintas expressões de crenças espirituais”, de modo que o §4º serve de vetor interpretativo. E que tal garantia é uma “garantia desdobrada do disposto nos artigos 5º, VI e 19, I da Constituição do Brasil”. Se o tribunal reconheceu a existência do cemitério junto à entidade religiosa, deve ser aplicada a imunidade tributária.

Com esses argumentou, em **decisão monocrática deu provimento** ao recurso para julgar improcedente a execução. Reconheceu a imunidade tributária aos cemitérios, pois na medida em “que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão abrangidos pela garantia contemplada no artigo 150” e ressaltou que a proteção da imunidade decorre da “interpretação da totalidade que o texto da Constituição é, sobretudo do disposto nos artigos 5º, VI, 19, I e 150, VI, “b”.”

Complementa o STF (pelo voto do Min. Carlos Britto) que a “regra da imunidade tributária do templo de qualquer culto é interpretada como uma espécie de densificação ou de concreção do inciso VI do art. 5º da Constituição” e ressaltou

Uma coisa puxando a outra. E eu tendo, também a compreender os cemitérios como uma espécie, da um deles, de templo heterodoxo. Por que heterodoxo? Porque o céu aberto, mas sem deixar de ser um local de culto aos nossos mortos, àqueles que temos como transpassados para uma outra existência dominada pelo traço da incognoscibilidade; é o reino do amorfo, mas que nem por isso deixa de se ligar aos vivos por um vínculo de forte crença. Tanto assim que nós chamamos, e a imprensa chama, numa linguagem coloquial, os cemitérios de “campo santo”.

Por outro lado, o STF faz a ressalta (pelo voto do Min. Marco Aurélio) que a interpretação é sistemática e teleológica, não “chegando-se a afirmar que todo e qualquer cemitério está equiparado a templo de qualquer culto”.

Com esses argumentos, em decisão colegiada, por unanimidade, deram provimento ao recurso para reconhecer a imunidade tributária.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. Mas, um ponto muito relevante é que ressaltaram neste julgamento que a proteção da liberdade de religião pela imunidade tributária da alínea “b” do art. 150 da Constituição constitui uma garantia desdobrada do disposto nos artigos 5º, VI e 19, I da Constituição e é interpretada como uma espécie de densificação ou de concreção do inciso VI do art. 5º da Constituição.

22. 2009-AI 741952 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 23.01.2009.

Decisão de 30.03.2009.

Publicação 07.04.2009.

Trânsito em julgado em 26.04.2009.

Baixado em 28.04.2009.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de João Monlevade

Agravado: Diocese de Itabira

A decisão agravada assentou que “a imunidade tributária para entidades religiosas e assistenciais é reconhecida constitucionalmente, não se fazendo qualquer diferença quanto a bens do patrimônio”.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário, alegando contrariedade ao artigo 150, inciso VI, alínea “b” e § 4º, da Constituição. O acórdão recorrido reconheceu a imunidade constitucional ressaltando que “a imunidade tributária para entidades religiosas e assistenciais é reconhecida constitucionalmente, não se fazendo qualquer diferença quanto a bens do patrimônio”. Como no caso julgou pela inadmissibilidade do recurso por outra razão, não apreciou o pedido de repercussão geral.

O STF (Min. Rel. Menezes Direito) **em decisão monocrática não analisou** o pedido da repercussão geral, com base no art. 323 do Regime interno, afirmando que a análise acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. Além disso, **em decisão monocrática, negou seguimento** ao recurso por estar de acordo com a jurisprudência da Corte

uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Plenário desta Corte, consolidada no julgamento RE nº 325.822/SP, Redator para acórdão Ministro Gilmar Mendes que dispõe: “Recurso extraordinário. 2. Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, ‘b’ e § 4º, da Constituição. 3. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. 4. A imunidade prevista no art. 150, VI, ‘b’, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas,

também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas'. 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. 6. Recurso extraordinário provido” (DJ de 14/5/04).

Entendeu o STF ser o recurso inadmissível por estar em sintonia com a jurisprudência do Plenário desta Corte, consolidada no julgamento RE nº 325.822/SP (que assentou o entendimento de que a imunidade prevista no art. 150, VI, 'b', CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas' e que o § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, justificando-se uma equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Para aplicar entendimento diverso e afastar a imunidade, teriam que ser analisadas as atividades da recorrida (para saber se estavam ou não ligadas à finalidade religiosa), seria necessário “o reexame das provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte”. Cita ainda o AI nº. 651.138/RJ-AgR de 17/8/07, o qual faz referência aos julgados do AI nº 395.614/PA-AgR de 13/12/02, AI nº. 694.837/SP de 22/10/08, AI nº 690.712/RJ de 6/12/07, e RE nº 356.500/MG, de 2/8/06.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. No entanto, com a incidência da Súmula 279 do STF, não analisaram se a destinação da renda obtida com o aluguel realmente estava vinculada as atividades essenciais.

23.2009-RE 542729 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 02.04.2007

Decisão de 06.08.2009

Publicação em 20.08.2009

Trânsito em julgado em 10.09.2009

Baixado em 14.09.2009

Matéria: Direitos administrativos. Garantias constitucionais.

Agravante: Igreja Evangélica Assembléia De Deus

Agravado: Município Do Recife

O STF (Min. Carmem Lúcia) em **decisão monocrática negou seguimento** ao RExt, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O Recurso foi proposto com base no art. 102, inciso III, alínea “a” da Constituição em face do acórdão do Tribunal de origem que negou provimento à Apelação, alegando que teriam sido contrariados os arts. 5º, inc. VI, e 150, inc. VI, alínea “b”, da Constituição.

O acórdão recorrido assentou que “**A liberdade de culto, constitucionalmente assegurada, não exige a obrigatoriedade de atendimento às posturas municipais**”, que a “Dispensa legal de pagamento de taxa de licença de localização e funcionamento não implica em dispensa da obrigação de obter o competente alvará de localização, em si mesmo”, e que “O Município do Recife vai mais além, em seu Código Tributário, ao isentar as entidades religiosas do pagamento de taxa de licença de localização e funcionamento (art. 141, I, b). Isso não significa, no entanto, que as entidades religiosas sejam dispensadas da obtenção do alvará de localização. Devem elas obedecer à legislação municipal e, por conseguinte, às normas relativas a posturas e usos urbanos. Por conseguinte, não podem também violar as regras pertinentes ao equilíbrio ecológico e ambiental do Município, previstas na Lei nº 16.243/96, que limita o máximo permissível de ruídos”.

Diante dos fundamentos do acórdão recorrido, O STF entendeu pela incidência das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal e que seria caso de ofensa reflexa ou indireta (fez referência ao AI 633.203-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 5.6.2009 e AI 530.116-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 21.10.2005).

SÍNTESE: Apesar de ser caso de juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, entende-se que a decisão apresentou argumentos interessantes ao afirmar que a liberdade de religião não isenta à organização religiosa de cumprir as obrigações municipais e de respeitar regras urbanas, de equilíbrio ecológico e ambiental; que a imunidade tributária da taxa restringe-se a dispensa legal do pagamento do tributo e não implica de cumprir com a obrigação do alvará e demais obrigações no exercício da atividade. Nesse sentido, tem-se que o Tribunal não reconheceu uma proteção especial à organização religiosa, exigindo que cumprisse as demais obrigações legais.

24. 2009-AI 768928 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 28.09.2009

Decisão de 29.10.2009.

Publicação 18.11.2009.

Trânsito em julgado em 02.12.2009.

Baixado em 16.12.2009.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Distrito Federal

Agravado: Associação Brasileira da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos últimos dias

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, sendo que o Agravante pediu no Agravo a análise, em preliminar, da repercussão geral.

O STF (Min. Rel. Eros Grau) deixou de analisar a preliminar, já que o exame da repercussão geral só é possível após o agravo ser admitido e determinar a subida do RE para o STF (art. 323 do RISTF). No mérito, ressaltou que

o Pleno desta Corte decidiu que a imunidade tributária concedida aos templos de qualquer culto --- art. 150, inciso VI, alínea “b”, da Constituição do Brasil -- compreende “não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços ‘relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas’”[RE n. 325.822, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 14.5.04]. Incumbe ao ente estatal comprovar o não atendimento das condições impostas no art. 14 do Código Tributário Nacional pelas entidades referidas nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso VI do art. 150 da Constituição do Brasil. 5

Para analisar a finalidade das atividades da entidade religiosa, seria necessário reexame da matéria fático-probatória, o que não é permitido, diante da súmula 279 do STF (Incumbe ao ente estatal comprovar o não atendimento das condições impostas no art. 14 do Código Tributário Nacional pelas entidades referidas nas alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso VI do art. 150 da Constituição). Assim, **em decisão monocrática, negou seguimento** ao recurso com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. Um ponto interessante é que o entendimento deste caso é no sentido contrário do 2º caso do RE-256210. Pois, enquanto no presente caso afirmou que as entidades tanto da alínea “b” quanto da “c” devem cumprir os requisitos do artigo 14 do CTN, naquele primeiro julgado, afirmou que a proteção da imunidade tributária era de eficácia constitucional imediata, de forma que não se sujeita “a qualquer condição implementada por qualquer outra norma de hierarquia inferior”.

25. 2010-AI 664923 (com subida do RE 572853) – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Distribuído em 04.06.2007.
 Decisão de 29.06.2007.
 Publicação 01.08.2007.
 Trânsito em julgado em 17.08.2007.
 Baixado em 31.08.2007.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante/Recorrente: Município de Santos

Agravado/Recorrido: Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Santos

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso) em **decisão monocrática** conheceu e deu provimento ao Agravo, determinando-se a subida para o STF do RE de n. 572853, para melhor exame.

- **RE 572853** - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (estava na lista do STF)

Distribuído em 30.11.2007.

Decisão de 11.12.2009.

Publicação 01.02.2010.

Trânsito em julgado em 17.02.2010.

Baixado em 05.03.2010.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Município de Santos

Recorrido: Igreja Evangélica Assembleia de Deus em Santos

“Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão que aplicou a imunidade tributária relativa à cobrança do IPTU para a entidade religiosa”, sendo que no recurso extraordinário “o recorrente, com base no art. 102, III, a, alega violação ao art. 150, § 4º, da Constituição, aduzindo que a recorrida não fez prova da propriedade do imóvel tributado”.

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso) afirmou que o entendimento do Tribunal está em conformidade com a jurisprudência e fez referência ao precedente RE nº 325.822, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 14.5.2004, que julga ser aplicável a imunidade tributária a imóveis alugados, neste precedente afirma-se que

A imunidade prevista no art. 150, VI, 'b', CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas'. 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

“Para afastar o caráter de entidade sem fins lucrativos e verificar a destinação dada ao bem tributado, seria necessário reexame de provas”, o que não é permitido em sede de RE, incidindo a súmula 279 do STF, nesse sentido, fez referência ao RE 272.651, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6.9.2002, de que não impede a aplicação da imunidade o imóvel estar locado, sendo que para mudar o entendimento precisaria de reexame de provas, o que não é permitido de acordo com a súmula 279 do STF. Neste precedente, ainda, incidiram as súmulas 282 e 356 do STF.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Cezar Peluso), **em decisão monocrática negou seguimento** ao recurso com base nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC.

SÍNTESE: Ao utilizar, novamente, o precedente do RE 325.822, reconheceu o STF a força do precedente, de modo que manteve a integridade e o romance em cadeia no julgamento e aplicou para aplicar a interpretação mais ampla da imunidade da liberdade de religião, equiparando a alínea “b” com a alínea “c”. No entanto, com a incidência da Súmula 279 do STF, não analisaram se a destinação da renda obtida com o aluguel realmente estava vinculada as atividades essenciais.

26. 2011-AI 579096 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 02.02.2006.

Decisão de 17.05.2011.

Publicação em 03.06.2011.

Trânsito em julgado em 15.08.2011.

Baixado em 18.08.2011.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU. Pessoas jurídicas.

Agravante: União Espírita Mineira

Agravado: Município de Belo Horizonte

O STF (Min. Joaquim Barbosa) com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, em **decisão monocrática deu provimento ao agravo e o converteu em recurso** extraordinário em relação ao tema da imunidade tributária de taxas, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, conhecer e dar provimento ao recurso. O acórdão recorrido cobrou IPTU e taxas de entidade religiosa. Alegou-se violação ao art. 150, VI, “c”, da Constituição. Em referência ao RE 237.718, afirmaram que é jurisprudência da Corte o entendimento de que a “imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social alcança até mesmo os imóveis alugados a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja usada para atender às finalidades de tais instituições.

Esse entendimento passou a alcançar igualmente instituições de educação sem fins lucrativos, entidades beneficentes e demais organizações assistenciais, desde que a renda esteja direcionada para suas finalidades e ainda que um contrato de locação não seja o cerne da controvérsia. Referência, ainda, ao RE 251.772 (caso de IPTU) e RE 345.830 (caso de IPTU) (desde que as rendas auferidas sejam destinadas a suas atividades institucionais, não pode ser cobrado o IPTU). No mesmo sentido: AI 438.889-AgR, RE 308.448, RE 308.449, RE 227.078-AgR e RE 235.737. Referência, ainda, ao RE 153.771/MG (progressividade do IPTU), AI 456.186-AgR (Caso de Taxa de coleta de lixo e limpeza pública) e RE 337349 AgR / MG (Caso de Taxa de limpeza pública).

Interposto agravo regimental, no julgamento, afirmou o STF que o entendimento da Corte é que a propriedade imóvel permanece imune à tributação caso esteja alugada e os valores forem integralmente revertidos para as atividades da entidade religiosa, aplicação da Súmula 724 do STF.

Nos termos da Constituição e da legislação de regência, as autoridades fiscais não podem partir de presunções inadmissíveis em matéria tributária, nem impor ao contribuinte dever probatório inexecutável, demasiadamente oneroso ou desnecessário. As mesmas balizas são aplicáveis ao controle jurisdicional do crédito tributário.

Por se tratar de embargos à execução fiscal, é lícito presumir que a própria autoridade fiscal apontou com precisão as razões que levaram à descaracterização da entidade e da destinação dada ao imóvel como objetos da proteção constitucional. Entendeu que “se a administração afastou a imunidade por considera que o imóvel vago não atende o requisito constitucional, não cabe ao juiz impor ao jurisdicionado a produção de prova sobre fato que não foi colocado em dúvida pela administração”.

Além disso, ressaltou que “a simples circunstância de que o imóvel estar desocupado não descaracteriza a imunidade tributária”.

Portanto, não poderiam a sentença ou o acórdão-recorrido impor ao contribuinte dever de provar fatos cuja existência era incontroversa ou irrelevante para desate do litígio, por não terem feito parte da motivação do ato de lançamento ou não impedirem que se avalie a possibilidade de imóvel vago ser objeto da proteção constitucional”).

Nesse sentido, em **decisão colegiada, à unanimidade, negou provimento** ao agravo.

SÍNTESE: Reconheceu o STF uma interpretação ampla à alínea “c” para reconhecer a imunidade tributária para imóveis locados, desde que as rendas auferidas sejam destinadas a suas atividades institucionais e os valores forem integralmente revertidos para as atividades da entidade religiosa, e, ainda, ampliou a interpretação para reconhecer a imunidade para imóveis que estivesse vagos ou desocupados.

27.2011-RE 580133 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 04.03.2008.

Decisão de 31.08.2001.

Publicação em 31.08.2011.

Trânsito em julgado em 22.09.2011.

Baixado em 26.09.2011.

Matéria: Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Assembleia de Deus

Recorrido: Município de Betim

Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal que “negou a imunidade prevista no art. 150, VI, “b”, §4º, da CF/88”, pois “somente os imóveis vinculados às atividades essenciais do templo religioso são imunes à incidência do IPTU”. Alegaram no recurso violação ao art. 150, VI, “b”, §4º, da Constituição, pois imóveis vagos também estão protegidos pela imunidade.

O STF (Min. Rel.), fez referência ao RE 325.822/SP, DJ 14/5/04, e afirmou que o acórdão do Tribunal assentou que “entidade religiosa apelante não atende aos requisitos previstos no art. 150, VI, “b”, §4º da Constituição”, de modo que vinculou a imunidade ao cumprimento de requisitos. De que “devem ser tributados imóveis que não atendem aos requisitos constitucionais, por se tratar de patrimônio não afeto à atividade essencial”.

Como o STF reconheceu que o Tribunal analisou o caso e julgou por não conceder a imunidade, reanalisar o caso envolveria reexame de fatos e provas, o que não é permitido, por incidência da Súmula 279 do STF. Fez referência ao AI 595.479/SC, Dje 5/8/10; ARE 640.974/SE, Dje 20/5/11; AI 755.644/SP, Dje 5/4/11. Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Dias Toffoli) em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso.**

SÍNTESE: O STF utilizou o precedente do RE 325.822 e reconheceu a incidência da súmula, não julgando por entender ser reanálise dos fatos e provas do caso. Mas, interessante que em relação a imunidade da alínea “b”, endossou o entendimento do Tribunal, que, ao contrário dos demais julgados do STF, não reconheceu a imunidade à imóvel vago. Ainda, ressaltou que as entidades devem preencher os requisitos do CTN, apesar de não os analisar por envolver questão de reexame de provas e análise da legislação infraconstitucional.

28.2012-ARE 709665 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 30.08.2012.

Decisão de 19.09.2012.

Publicação 24.09.2012.

Trânsito em julgado em 08.10.2012.

Baixado em 15.10.2012.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. ITBI. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Sorocaba

Agravado: Associação Brasileira da Igreja d Jesus Cristo dos Santos dos últimos dias

Trata-se de recurso extraordinário com agravo, com base no artigo 102, III, “a” e alegando violação ao artigo 150, VI, “b”, da Constituição, contra decisão de inadmissibilidade em face de acórdão que aplicou a imunidade tributária, afirmando que “há uma presunção “juris tantum” de que a embargante usaria o terreno para a construção de templo” e que mesmo “o imóvel estivesse alugado a terceiro (estacionamento) ela faria jus à imunidade tributária a teor da Súmula 724 do STF”.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, com base no art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC. Ressaltou que “análise do preenchimento dos requisitos legais e constitucionais ensejadores da concessão da imunidade tributária demanda a reapreciação dos fatos e provas”, o que não é permitido no STF, incidindo a súmula 279 do STF, fez referência aos precedentes RE-AgR 625.529, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.8.2011 (interessante ressaltar que neste RE alegaram violação à alínea “c” e não “b” como no caso) e AI-AgR 512.985, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 9.11.2007.

SÍNTESE: Interessante neste caso que o STF afirmou que há uma presunção “juris tantum” de que o imóvel em questão estava vinculado às atividades essenciais da entidade religiosa, ou seja, que há uma presunção a favor do religioso. Por outro, lado exigiu da entidade religiosa, mesmo com base na alínea “b”, o cumprimento de requisitos legais para que a imunidade fosse reconhecida e aplicada, não analisando os requisitos somente por causa do impedimento de que não é possível realizar reexame de provas por essa via recursal e por se tratar, na verdade de análise da legislação infraconstitucional (do CTN), o que, de igual modo, não é permitido na instância extraordinária.

29.2013-ARE 699869 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 09.07.2012.

Decisão de 22.02.2013.

Publicação em 04.03.2013.

Trânsito em julgado em 19.03.2013.

Baixado em 25.03.2013.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Igreja Presbiteriana no Brasil

Agravado: Município de Belo Horizonte

Trata-se de recurso extraordinário com agravo com base no artigo 102, III, alínea “a” da Constituição em face de acórdão recorrido que não aplicou a imunidade tributária em contrato de locação (discussão sobre a finalidade das verbas), alegando violação aos artigos 150, VI, alínea “b”, § 4º, da Constituição. O agravante/recorrente argumentou que a “imunidade é absoluta e, que estando provada a condição de entidade religiosa da recorrente, todos os bens, rendas e serviços de sua propriedade são atingidos pela imunidade tributária” e que

o STF tem dado interpretação ampliativa da imunidade às entidades assistenciais sem fins lucrativos e, que estando a propriedade do bem da entidade religiosa devidamente comprovada presente está caracterizado o direito à imunidade tributária.

O STF (Min. Rel. Luiz Fux) afirmou que para análise da repercussão geral o recurso tem que ser admitido (art. 323 do RISTF), sendo inadmitido, não há como ser analisada “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF)”.

Além disso, afirmou ser caso de reexame de provas com incidência da Súmula 279/STF sendo que o acórdão recorrido afirmou que por uma questão de provas, do ônus da prova do contribuinte, não constataram a finalidade (ausência de prova). Da decisão constou citação de Chiovenda:

Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2a ed., v. I/175). Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a pena importa matéria de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666). A Súmula 279 é peremptória: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Não se vislumbra a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá

a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65) (Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., v. VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 383). V. Súmula 7 do STJ". (in, Direito Sumular, 14ª ed. São Paulo, Malheiros).

Fez referência aos precedentes RE 604.390-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012, AI 595.479-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 6.8.2010, RE 253464 SP, RE 325.822, Redator para o acórdão - Gilmar Mendes, Pleno, DJ 14.05.2004 e Súmula 286 do STF.

Reiterou que o "§ 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição" com "equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas" e que argumentos do recurso não foram prequestionados. Incidência das súmulas 282 e 356 do STF. Fez, ainda, referência aos precedentes AI 743.256-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 08.3.2012 e o AI 827.894-AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, unânime, DJe 07.11.2011 e que não é cabível o recurso em caso de ofensa indireta à Constituição, fazendo referência, por fim, aos precedentes AI 706.254-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 17.4.2009; AI 673.173-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 07.12.2007; AI 595.479-AgR/SC, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJe 06.8.2010, AI 740678, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 21/08/2012, PUBLIC 31/08/2012.

Com esses argumentos, STF (Min. Rel. Luiz Fux) em **decisão monocrática negou seguimento** ao agravo.

SÍNTESE: Reconheceu o STF que o § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição reiterando o entendimento pela equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. No entanto, por questões de juízo de admissibilidade, por afirmar que argumentos do recurso não foram prequestionados, não reformaram a decisão e modificaram o entendimento para aplicar a imunidade ao imóvel locado. De modo que, ao final, não foi reconhecida a imunidade no caso concreto.

30.2013-ARE 694453 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 13.06.2012.

Decisão de 25.06.2013.

Publicação em 12.08.2013.

Trânsito em julgado em 26.08.2013.

Baixado em 30.08.2013.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Distrito Federal

Agravado: União Centro Oeste Brasileira da Igreja Adventista do Sétimo Dia

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, a, da Constituição e alegando ofensa ao art. 150, VI, b, e §4º, da Constituição, em face de acórdão que aplicou a imunidade tributária, alegando que os imóveis de propriedade da recorrida eram destinados à moradia de seus pastores.

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski), com base no art. 557, caput, do CPC, em **decisão monocrática, negou seguimento ao agravo** e afirmou que o acórdão recorrido está de acordo com a

Jurisprudência dessa Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, b, da Constituição abrange não apenas os locais destinados à celebração de cultos, mas se estende, também, a todos os imóveis pertencentes à entidade religiosa e destinados ao atendimento de suas finalidades essenciais, ainda que alugados a terceiros. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 734 do STF: “Ainda que alugados a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades”.

Dessa forma, o argumento sustentado pelo recorrente, no sentido de que seria possível a incidência de IPTU sobre o imóvel destinado à residência de pastores dado que a imunidade discutida abarcaria apenas os locais destinados à realização de atos religiosos, não encontra amparo no entendimento firmado por este tribunal a respeito do tema. Com efeito, se a circunstância de a recorrida alugar o imóvel de sua propriedade a terceiro, sem qualquer vínculo com ela, não afasta a imunidade sob exame, não há qualquer razão que justifique o óbice ao gozo do benefício na hipótese de o bem em questão ser destinado à residência dos seus ministros religiosos.

Manteve a imunidade e fez referência ao julgamento RE 325.822/SP, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, citando trecho do precedente:

são utilizados em suas finalidades institucionais, tais como 'centros pastorais ou de formação humano-religiosa, locais de reunião e administração, residências de padres e religiosos encarregados dos trabalhos da Igreja', sendo que 'alguns poucos imóveis estão alugados para arrecadar fundos para ajudar a garantir a sustentação da sua missão', razões pelas quais a imunidade relativa ao IPTU deve abranger todos os seus imóveis e não apenas os prédios destinados à celebração dos cultos religiosos”.

Em seu voto o Ministro Gilmar Mendes, apurado nas lições de Aliomar Baleeiro, assentou que: “O clássico Aliomar Baleeiro escreveu que a produção dos efeitos da imunidade dos 'templos de qualquer culto' depende de 'interpretação sem distinções sutis nem restrições mesquinhas'. Para ele, o 'culto não tem capacidade econômica. Não é fato econômico'. Assim, não se devem considerar templo '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 do pároco ou pastor, desde que não empregados em fins econômicos” (grifei). Ressalto que, naquela oportunidade, este Tribunal assegurou a imunidade nos termos em que pleiteada pela Mitra Diocesana de Jales, provendo o recurso por ela interposto. Adotando esse raciocínio, destaco, ainda, os seguintes precedentes: ARE 658.080-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AI 651.138-AgR/RJ e RE 578.562/BA, Rel. Min. Eros Grau; AI 690.712-AgR/RJ, de minha relatoria.

Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental, sendo que reiteraram o entendimento do RE 325.822/SP, de que

a imunidade prevista no art. 150, VI, b, da Constituição impede a incidência de IPTU sobre imóveis de propriedade de entidade religiosa, mas locados a terceiros, na hipótese em que a renda decorrente dos aluguéis é vertida em prol das atividades essenciais da entidade.

A agravante/recorrente fez referência os precedentes RE 434.251/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, no RE 253.472/SP, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, e no AI 661.713-AgR/SP, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio e argumentou que

Cumpra divisar, no entanto, que a hipótese de se ampliar o alcance imunizante do art. 150, VI, 'b' e § 4º da CF/88 tem se revelado excessiva na medida em que, a pretexto de atender finalidades essenciais e sob a roupagem de 'templos de qualquer culto', grupos empresariais vem se organizando em empreendimentos vultosos, notadamente na área de mídia televisiva, e alegam também fazer jus à imunidade tributária constitucional".

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) **em decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo regimental. Reafirmou o entendimento de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, b, da Constituição abrange também, a todos os imóveis pertencentes à entidade religiosa e destinados as suas finalidades essenciais, ainda que alugados a terceiros. Reiterou, ainda, a aplicação da Súmula 734 do STF e a referência ao precedente do RE 325.822/SP, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, precedente que ensejou a edição da Súmula 724 desta Corte. Por fim, afastou os precedentes alegados do RE 434.251/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, no RE 253.472/SP, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, e no AI 661.713-AgR/SP, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, por serem recursos que não examinam a questão da imunidade religiosa.

SÍNTESE: O STF utilizou novamente o precedente do RE 325.822 e aplicou a interpretação mais ampla da imunidade da alínea "b" em relação à concepção de templo, que não se devem considerar templo apenas a o edifício principal, onde se celebra o culto, mas também a dependência. De modo que, reconheceram como protegidos na concepção de templo os imóveis de propriedade da entidade que eram destinados à moradia dos pastores.

31.2013-AI 852604 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 14.10.2011.

Decisão de 24.09.2013.

Publicação em 21.10.2013.

Trânsito em julgado em 06.11.2013.

Baixado em 07.11.2013.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Mitra Arquidiocesana de Brasília

Agravado: Distrito Federal

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário com base no art. 102, III, a, da Constituição em face de acórdão que não aplicou a imunidade tributária. Trecho do acórdão recorrido: “a regra constitucional não é absoluta, uma vez que a imunidade abrange tão somente os imóveis destinados ao culto, além do patrimônio, renda e serviços, desde que estejam relacionados com as finalidades essenciais das entidades”. Agravante alegou violação do art. 150, VI, “b”, e § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento**, pois apresentar entendimento diverso exigiria reexame de provas. Reconheceu a incidência da súmula 279 do STF e reafirmou que o entendimento da jurisprudência é no sentido de “deve demonstrar a vinculação destes às suas finalidades essenciais”. Fez referência aos precedentes RE 206.169-AgR, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 05.06.1998 e RMS 27.093, rel. min. Eros Grau, DJ de 14.11.2008.

Em face desta decisão, foi interposto Agravo regimental.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) **em decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental**, reafirmando que seria caso da súmula 279 do STF (reconheceu que havia controvérsia sobre os fatos) e que o acórdão recorrido está de acordo com a entendimento da Corte. Ressaltou que

Tanto o acórdão recorrido como a decisão agravada adotam como premissa que a proteção constitucional não é interpretada restritivamente, de modo que os imóveis vinculados às atividades essenciais e a renda nelas aplicada não devem ser gravadas por impostos.

que a Constituição não estabelece nenhuma hipótese de presunção hipótese de absoluta em matéria tributária. Especificamente quanto à imunidade tributária dos templos de qualquer culto, a vinculação dos bens e do produto de sua exploração econômica às atividades essenciais está expressamente prevista na Súmula 724/STF, invocada pela própria parte-agravante.

Se houvesse a presunção absoluta proposta pela parte-agravante, isto é, fosse prescindível a comprovação da adequada aplicação dos bens e dos recursos, bastaria a mera propriedade titularizada pelo templo de qualquer culto para caracterizar a proteção constitucional. Porém, como apontado, a mera propriedade é insuficiente. Ademais, a imunidade tributária não pode ter por efeito colateral distorcer a livre-iniciativa nem o equilíbrio concorrencial. De forma semelhante, entidades que exercem atividade econômica com intuito de distribuição de lucros não podem se beneficiar colateralmente da proteção constitucional que não lhes diz respeito.

Por fim, afastou o precedente citado pelo agravante, o RE 352.265, por entender não ser inaplicável ao caso. Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) negou provimento.

Em face desta decisão, foram opostos embargos de declaração, sendo que o STF (Min. Rel. Carmen Lúcia, processo redistribuído), **em decisão colegiada, por unanimidade, foram rejeitados os embargos**, diante da ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, tentativa de rediscussão da matéria e modificação do julgado em via inadequada. Fez referência ao RTJ 191/694-695, Relator o Ministro Celso de Mello e AI 618.279-AgR-ED, de Relatoria Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJ 29.6.2007).

SÍNTESE: Interessante que o STF destacou não se tratar de presunção absoluta. Tem-se que há uma presunção a favor da entidade religiosa, de presumir que as atividades são vinculadas às atividades essenciais, mas não se trata de presunção absoluta, e sim relativa que cabe prova em contrário. Além disso, reiterou que a interpretação da proteção constitucional não é restritiva. No entanto, como não é permitido reexame de provas, por causa da incidência da súmula 279 do STF, ao final, a imunidade tributária não foi aplicada no caso, mantendo-se o entendimento do Tribunal de origem.

32.2014-ARE 790299 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 16.12.2013.

Decisão de 20.05.2014.

Publicação 04.06.2014

Trânsito em julgado em 06.08.2014.

Baixado em 08.08.2014.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. ISS. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Loja Macônica Barão de Ramalho

Agravado: Município de Pirassununga

Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de decisão que não aplicou a imunidade tributária. Ressaltou o acórdão recorrido

Atividades ritualísticas e denominação de “templo” que não se inserem no conceito e finalidade de culto, vinculado a interpretação restritiva de natureza religiosa e que, por isso, não autoriza o reconhecimento da imunidade tributária, marcado ainda pela discrepância dos objetivos constantes do estatuto social da autora.

(...) o fato de haver prática de certos rituais iniciáticos ou denominar-se a sede como “templo” é insuficiente para que pudesse enquadrar a autora como entidade imune, subsumida na hipótese prevista no art. 150, VI, “b” (templos de qualquer culto). Já que não é entidade religiosa.

“No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação ao artigo 150, VI, “b”, do texto constitucional.” Argumenta-se comprovou a prática de culto e que o Tribunal a quo deu interpretação restritiva ao dispositivo constitucional apontado.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), com fundamento no art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC, em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, afirmando que “o acórdão recorrido não divergiu da orientação desta Corte, que firmou orientação no sentido da inaplicabilidade a imunidade dos templos de qualquer culto (art. 150, VI, “b”) a loja maçônica”. Não reconheceu a maçonaria como apta a ter imunidade religiosa. Fez referência aos precedentes RE 562.351, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 14.12.2012 de que “a 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”. Para apresentar outro entendimento, seria necessário reexame de provas. Incidência da Súmula 279 do STF.

Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental, fundamentando que a atividade de construção civil na ampliação do prédio da loja da maçonaria, ao argumento de que seria utilizada para atividade ritualísticas, também estaria protegida pela imunidade. O acórdão recorrido afastou a imunidade

afastou a imunidade pretendida, ao fundamento de que a entidade recorrente não deveria receber tratamento tributário de entidade religiosa, visto não professar nem praticar culto religioso da qualquer espécie

A Turma do STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), afirmou que o entendimento é o mesmo da jurisprudência do STF, de que “a regra de imunidade prevista no art. 150, VI, “b”, diz respeito às entidades religiosas”. Fez referência ao RE 562.351, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, DJe 14.12.2012.

Desse modo que em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo regimental, reafirmando o entendimento de que não se aplica a imunidade tributária à maçonaria e de que não é possível reexame de provas (súmula 279, STF).

SÍNTESE: Neste caso, tem-se que o recurso, baseado na alínea “b”, foi negado seguimento pelo STF, mantendo-se o entendimento do Tribunal de origem, sendo que o Tribunal de origem havia afirmado ser a interpretação restritiva da natureza religiosa, no sentido de que certos rituais se auto denominarem de templos não seria suficiente para reivindicar a proteção pela imunidade tributária. Conforme julgados anteriores, a interpretação reconhecida pelo STF é ampla e não restritiva. Ocorre que entenderam pela inaplicabilidade da imunidade por ser caso de maçonaria e que o acórdão do Tribunal não divergiu do STF que já tinha se manifestado pela não aplicação da imunidade tributária às lojas de maçonaria. Um ponto importante para a reflexão envolve qual deve ser a concepção de templo, ou seja, sobre quais cultos, templos e imóveis são reconhecidos como religiosos e quais não são, reflexão sobre a grande dificuldade de se ter uma concepção bem definida de religião e do que seja ou não religião para fins de templo e culto da alínea “b”.

33.2019-ARE 921222 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 06.20.2015.

Decisão de 23.10.2015.

Publicação 29.10.2015.

Trânsito em julgado em 16.11.2015.

Baixado em 24.11.2015.

Matéria: Direito tributário. Limitações ao poder de tributar. Imunidade. Organizações religiosas. IPTU

Requerente: Município de São Paulo

Requerido: Sociedade Espírita Princesa Isabel

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) afirmou que a controvérsia jurídica foi dirimida no ARE 800.395-AgR/ES, no qual assentaram o entendimento de que “não cabe à entidade religiosa demonstrar que utiliza o bem de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação do bem gravado pela imunidade”.

Além disso, que “a imunidade tributária em questão alcança não somente imóveis alugados, mas também imóveis vagos”.

Destacou que o acórdão impugnado está de acordo com a orientação jurisprudencial do STF. Ressaltou argumentos sobre repercussão geral e análise de legislação infraconstitucional.

Ao final, o STF (Min. Rel. Celso de Mello) em **decisão monocrática conheceu agravo, para negar seguimento**, por manifestamente inadmissível, com fundamento no CPC, art. 544, § 4º, II, “b”.

SÍNTESE: O STF reafirmou o entendimento de que a imunidade tributária protege imóveis inclusive vagos e de que há uma presunção à favor da entidade religiosa, de modo que compete a administração tributária comprovar que a atividade não está vinculada às atividades essenciais.

34.2015¹¹- AI 551712 (com subida de RE 544815) - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 26.06.2003.

Decisão de 29.08.2006.

Publicação em 14.09.2006.

Trânsito em julgado em 30.01.2007.

Baixado em 16.02.2016.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU. Pessoas Jurídicas.

Agravante: Beatriz das Neves Fernandes

Agravado: Município de Santo André

O STF (Min. Joaquim Barbosa), **em decisão monocrática, negou seguimento ao agravo.**

No recurso foi alegada violação aos artigos 5º, XXXV e LV e 150, VI, b da Constituição.

¹¹ Data de Publicação da decisão do Recurso extraordinário que subiu, posteriormente, para análise. Pedido de reconsideração com a subida do recurso foi reconhecido no Agravo de Instrumento de destrancamento.

Quanto à questão de fundo, a parte recorrente deseja obter o reconhecimento de que os túmulos de um cemitério devem ser compreendidos no conceito de "templos de qualquer culto", para que sejam, assim, abrangidos pela imunidade prevista no art. 150, VI, b, da Constituição.

Nesse sentido, sustentou a recorrente a ilegitimidade da cobrança do IPTU sobre referidos bens.

O STF entendeu não ser cabível a imunidade tributária, pois "a finalidade da entidade-proprietária consiste na comercialização de jazigos, conforme comprova a tabela de preços". Assim, "dada a destinação econômica, e não religiosa, dos bens, e em face do caráter não-eclesiástico da entidade proprietária, não cabe falar, no caso, em existência de templos destinados à celebração de cultos." Além disso, a realização do cemitério, implicaria em reexame de provas (Súmula 279).

Foi realizado pedido de reconsideração, em face do qual o STF (Min. Joaquim Barbosa) reconsiderou a decisão anterior e pediu a subida do recurso extraordinário 544815 para exame, submetendo-o para julgamento nos termos do art. 22, parágrafo único, b, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

- 2015-RE 544815 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 23.04.2007.

Decisão de 25.11.2015.

Publicação em 30.11.2015.

Trânsito em julgado em 12.02.2016.

Baixado em 16.02.2016.

O STF (Min. Ricardo Lewandowski), **em decisão colegiada, acolheu por maioria**, nos termos do voto do Relator, para homologar a renúncia do direito em que se funda a ação, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não homologava a renúncia. Alegou-se, inicialmente, em petição de *amicus curiae*, que o recurso estaria afetado por questão de repercussão geral. Pedido de ingresso do *amicus curiae* indeferido nos termos dos artigos 543-A, §6º, do CPC; 323, §3º, do RISTF; e 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999. Mas, como foi alegada a questão de ordem da renúncia do direito, o Tribunal homologou o pedido.

SÍNTESE: Apesar de no RE apenas tratarem da homologação da renúncia do direito em que se funda a ação e não apreciarem a questão da imunidade tributária no sentido de não adentrarem propriamente no mérito diante da homologação do pedido da renúncia, entende-se que no agravo de destrancamento do recurso levantaram questões interessantes, sobre a relação da proteção especial da religião desde que sem finalidade econômica.

35.2015-ARE 917485 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 01.10.2015.

Decisão de 20.10.2015.

Publicação 26.10.2015.

Trânsito em julgado em 09.11.2015.

Baixado em 10.11.2015.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Província Carmelitana de Santo Elias

Trata-se de agravo interposto contra decisão do Tribunal que inadmitiu recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição, em face de acórdão que reconheceu a imunidade tributária, alegando, em preliminar, repercussão geral, e no mérito, violação aos artigos 150, VI, “c”; e 5º, LV, da Constituição.

Argumentou que a imunidade tributária não é incondicionada, “pois tal benefício constitucional está sujeito ao preenchimento de requisitos instituídos por lei (Código Tributário Nacional)” o que foi desrespeitado.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) **em decisão monocrática negou provimento** ao agravo, com base no art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC. Ressaltou que a “verificação do preenchimento dos requisitos legais e constitucionais ensejadores da concessão da imunidade tributária demanda a reapreciação dos fatos e provas”, o que não é permitido, incidência da súmula 279 do STF. Fez referência aos precedentes RE-AgR 625.529, DJe 15.8.2011; AI-AgR 512.985, DJe 9.11.2007. Aplicou, ainda, a Súmula 724 do STF, segundo a qual, “ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “C”, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades”.

SÍNTESE: Apesar de julgar pelo descumprimento da repercussão geral, trata-se de caso que discutiu a aplicação da imunidade a partir do cumprimento de requisitos, no caso da alínea “c”, tendo-se em vista que alegaram que a imunidade tributária não deveria ser reconhecida como incondicionada, de modo que o benefício constitucional estaria sujeito ao preenchimento de requisitos instituídos por lei (Código Tributário Nacional). O STF afirmando que a análise dos requisitos legais e constitucionais demandaria a reapreciação dos fatos e provas, incidindo a súmula 279 do STF. No entanto, aparentemente, o Tribunal de origem teria aplicado a imunidade sem analisar nenhum requisito. Nesse sentido, o STF poderia ter analisado o caso como questão de direito, para assentar se a imunidade tributária exige ou não cumprimento de requisitos os quais estão qual norma, sem precisar adentrar no reexame de provas.

36.2016-ARE 875619 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 18.03.2015.

Decisão de 29.12.2015.

Publicação 01.02.2016.

Trânsito em julgado em 15.02.2016.

Baixado em 18.02.2016.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Instituto das Irmãs Oblatas do Santíssimo Redentor

Recorrido: Município de São Paulo

Trata-se de “agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário” em face de acórdão do Tribunal que não aplicou a imunidade, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal com base no IPTU, alegando violação ao art. 150, VI, “c”, da Constituição, sendo que o imóvel estava alugado, mas que mesmo alugado deveria ter a proteção da imunidade.

O STF (Min. Rel. Dias Toffoli) afirmou que o entendimento firmado pelo próprio STF é “no sentido de que a imunidade fixada no art. 150, VI, “c”, da CF/88 alcança os imóveis das entidades de assistência social sem fins lucrativos, mesmo que esses bens sejam alugados para terceiros”.

Reconheceu, ainda, a incidência da Súmula 724 do STF e fez referência ao ARE nº 760.876/SE-AgR, DJe de 2/4/14, que afirmou “a regra imunizante contida no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal afasta a incidência do IPTU sobre os imóveis de propriedade das instituições de assistência social sem fins lucrativos, mesmo que alugados”, mas que a condição é que “o valor dos aluguéis seja aplicado nas suas atividades essenciais”. Além disso, que a entidade deve cumprir os requisitos do art. 14 do CTN e que há presunção de que o imóvel ou as rendas da entidade assistencial reconhecidamente imune estão afetados às suas finalidades, de modo que compete “ao Fisco elidir a presunção, mediante a constituição de prova em contrário”.

O STF (Min. Rel. Dias Toffoli), com esses argumentos, julgou que o Tribunal não julgou adequadamente ao não aplicar “a presunção de que o imóvel ou as rendas da entidade assistencial estão afetados às suas finalidades institucionais milita em favor da entidade” e de que a prova no sentido contrário compete ao Fisco. Fez referência ao AI nº 746.263/MG-AgR-ED, DJe de 16/12/13 e RE nº 470.520/SP, DJe de 21/11/13. De modo que, **em decisão monocrática, conheceu e deu provimento** ao recurso extraordinário para “restabelecer a sentença de primeiro grau, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais”.

SÍNTESE: O STF reconheceu a imunidade tributária mesmo se tratando de imóvel locado, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas suas atividades essenciais. Além disso, que a entidade deve cumprir os requisitos do art. 14 do CTN e que há presunção de que o imóvel ou as rendas da entidade assistencial reconhecidamente imune estão afetados às suas finalidades, de modo que compete ao Fisco elidir a presunção, mediante a constituição de prova em contrário.

37.2016-ARE 991204 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Sujeito passivo direto e indireto da tributação

Distribuído em 26.08.2016.

Decisão de 14.10.2016.

Publicação 19.10.2016.

Trânsito em julgado em 09.03.2017.

Baixado em 12.03.2017.

Matéria: Direito tributário. Taxas municipais. Fato gerador. ISS

Requerente: Município de Diadema

Requerido: Igreja Batista Nacional

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição, contra acórdão de Tribunal, alegando violação ao art. 150, VI, “b” e §4º, da Constituição. Alegam que a imunidade religiosa não abarca as taxas e não existe imunidade em relação ao ISS.

O STF (Min. Rel. Edson Fachin) fez referência a trecho do acórdão do Tribunal referente a taxa, o qual afirmou de que “aplica-se referida isenção ao caso” e que no que toca a cobrança de ISS “a entidade que goza de imunidade não pode ser cobrada na qualidade de responsável tributária, sob pena de esvaziamento do instituto”. Afirmou que em relação à taxa entendimento diverso demandaria reexame da legislação infraconstitucional e aplicou a Súmula 280 do STF. Fez referência aos precedentes RE 363318 AgR, DJ 04.04.2003; ARE 697583 AgR, DJe 18.03.2013.

Por outro lado, no que diz respeito ao ISS, afirmou que

constata-se que o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência do STF, segundo a qual a imunidade tributária não afeta a relação de responsabilidade tributária ou de substituição e não exonera o responsável ou o substituto tributário.

Fez referência ao RE 202.987, DJe 25.09.2009, transcrevendo trecho do precedente:

A sujeição passiva tributária compreende os sujeitos passivos diretos, chamados pela legislação tributária de contribuintes, e os sujeitos passivos indiretos, que podem ser substitutos tributários ou responsáveis tributários. Nos termos do art. 121, par. ún, I do Código Tributário Nacional, somente pode ser considerado contribuinte a pessoa que estiver em relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Como se extrai da leitura conjunta dos arts. 121, par. ún I e 128 do CTN, a legislação tributária justifica a sujeição passiva indireta em termos econômicos, derivada da circunstância de o terceiro que for chamado a responder pela obrigação tributária estar ligado, economicamente ou por outro tipo de liame causal, ao fato jurídico tributário.

Com base no precedente, afirmou que no caso trata-se de hipótese em que a entidade religiosa foi “apontada como substituta pelo pagamento do valor devido originalmente pelo contribuinte”.

Nesse sentido, “seja na substituição, seja na responsabilidade tributária, não há o deslocamento da sujeição tributária passiva direta. Os substitutos e os responsáveis não são, nem passam a ser, contribuintes do tributo.” E que, “em nenhum caso, portanto, o fato gerador relativo ao contribuinte deixa de existir ou é ignorado”. Desse modo, “o responsável ou o substituto respondem por obrigação própria, mas totalmente dependente da existência, ou possibilidade de existência, e da validade, da relação jurídica tributária pertinente ao contribuinte”.

Assim, com base nesses argumentos, ressaltou “que a imunidade tributária não alcança a entidade na hipótese de ser ela eleita responsável ou substituta tributária”.

Em ambos os casos, a entidade não é contribuinte do tributo. Não são suas operações que se sujeitam à tributação. Os fatos jurídicos tributários se referem a outras pessoas, contribuintes, como o produtor-vendedor no caso dos autos. Se estas pessoas não gozarem da imunidade, descabe estender-lhes a salvaguarda constitucional.

Desse modo, “descabe estender-lhe o benefício, se ele não gozar da imunidade”. Fez referência ao RE 111.427, DJ de 22.09.1989.

Com esses argumentos o STF (Min. Rel. Edson Fachin) afirmou que a “imunidade religiosa não possui aptidão para retirar a exigibilidade tributária do ISS nos casos em que a entidade imune atuar como substituto ou responsável tributário de contribuinte não imune”, portanto, **em decisão monocrática conheceu do agravo** para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 21, §2º, do RISTF, “para fins de reformar o acórdão recorrido quanto à incidência de ISS na hipótese da parte Recorrida atuar como responsável tributário”.

Em face dessa decisão foram opostos embargos de declaração, alegando omissão sobre honorários advocatícios, sendo que foram acolhidos pelo STF (Min. Rel. Edson Fachin) para sanar a omissão e constar a condenação dos honorários.

SÍNTESE: Assim, o STF, no caso, aplicou a imunidade tributária com base na alínea “b” em relação à cobrança de taxa e com relação ao ISS “a entidade que goza de imunidade não pode ser cobrada na qualidade de responsável tributária, sob pena de esvaziamento do instituto”, de modo que a “imunidade religiosa não possui aptidão para retirar a exigibilidade tributária do ISS nos casos em que a entidade imune atuar como substituto ou responsável tributário de contribuinte não imune”.

38.2016-ARE 998444 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 23.09.2016.

Decisão de 19.10.2016.

Publicação 24.10.2016.

Trânsito em julgado em 11.03.2017.

Baixado em 14.03.2017.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de Belo Horizonte

Recorrido: Seminário Provincial do Coração Eucarístico De Jesus

Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal que aplicou a imunidade tributária, com base no art. 150, VI, ‘b’ da Constituição, com a observância das exigências do art. 14 do CTN. O recorrente alegou preliminar de repercussão geral e, no mérito, violação aos artigos 5º, LV; 93, IX; e 150, VI, b, e § 4º, da Constituição. “O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário, por entender que a análise da controvérsia demandaria o reexame de matéria fática”.

O STF (Min. Rel. Luiz Fux) afirmou que o caso envolve análise de legislação infraconstitucional.

Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/6/2013, Tema 660.

Em relação ao artigo 93, IX, da Constituição, fez referência ao precedente AI 791.292-QO-RG, DJe de 13/8/2010, Tema 339 e na matéria de fundo, fez referência ao precedente do RE 325.822, DJ de 18/12/2002, que decidiu

que a imunidade tributária concedida aos templos não abrange apenas os prédios destinados ao culto, mas também o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das instituições religiosas, em decorrência do § 4º do artigo 150 da Constituição, que equiparou as alíneas b e c do inciso VI.

Ressaltou o STF que “como corolário desse *leading case*, a imunidade em questão também abrange os bens imóveis destinados à residência dos membros das entidades religiosas”. Fez referência, ainda, ao precedente RE 694.453-AgR, DJe de 12/8/2013 e destacou que “gozam da presunção de que seu patrimônio, renda e serviços são destinados a suas finalidades essenciais”, de modo que a prova em contrário deve ser produzida pela administração tributária. Fez referência ao RE 578.562, DJe de 12/9/2008; ARE 658.080-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15/2/2012, RE 357.175-AgR, 14/11/2007, AI 447.855-AgR, DJ de 6/10/2006; RE 470.520, DJe de 21/11/2013; RE 385.091, DJe de 18/10/2013, sendo que neste caso ressaltou-se que

o entendimento firmado por esta Suprema Corte, no sentido de se conferir a máxima efetividade ao art. 150, VI, b e c, da CF, revogando a concessão da imunidade tributária ali prevista somente quando há provas de que a utilização dos bens imóveis abrangidos pela imunidade tributária são estranhas àquelas consideradas essenciais para as suas finalidades. Precedentes: RE 325.822, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.05.2004 e AI 447.855, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ de 6.10.06”.

Ao final, ressaltou que apresentar entendimento diverso quanto ao preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN, “demandaria a interpretação de normas infraconstitucionais e o reexame de matéria fática, o que é vedado na via estreita do recurso extraordinário”, tendo-se a aplicação das Súmulas 279 e 636 do STF. Desse modo, **em decisão monocrática, negou provimento ao agravo**, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: O STF utilizou o precedente do RE 325.822 e aplicou a interpretação mais ampla da imunidade da alínea “b” protegendo-se as residências dos membros das entidades religiosas, a fim de “conferir máxima efetividade”. Ressaltou que há uma presunção a favor da entidade religiosa, de que o patrimônio, renda e serviços são destinados a suas finalidades essenciais e que devem preencher os requisitos do CTN, apesar de não os analisar por envolver questão de reexame de provas e análise da legislação infraconstitucional.

39.2017-ARE 1023642 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 06.02.2017.

Decisão de 21.02.2017.

Publicação 03.03.2017.

Trânsito em julgado em 20.04.2017.

Baixado em 02.05.2017.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Arquidiocese de Campo Grande

Recorrido: Município de Campo Grande

Trata-se de recurso extraordinário com agravo em face de acórdão do Tribunal, alegando violação ao art. 150, VI, “b”, § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) ressaltou o julgado do RE 325.822/SP, em que reconheceram que o § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso VI do art. 150 da Constituição, aplicando um entendimento pela equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. Que no mesmo sentido decidiu o STF no precedente ARE 800.395-AgR/ES, no qual afirmou que “compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação do bem gravado pela imunidade” e que a imunidade “alcança não somente imóveis alugados, mas também imóveis vagos”. E que esse entendimento é afirmando no ARE 895.972-AgR/RJ, ARE 994.316/SE, ARE 998.444/MG.

Assim, destacou que o “acórdão impugnado em sede recursal extraordinária diverge da diretriz jurisprudencial que está Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência”.

Desse modo, o STF (Min. Rel. Celso de Mello), **em decisão monocrática deu provimento ao recurso extraordinário**, com base no CPC/15, art. 932, VIII e RISTF, art. 21, § 1º, de modo que determinou “a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para que, observada a orientação jurisprudencial acima referida, prossiga no julgamento da causa”.

SÍNTESE: O STF utilizou novamente o precedente do RE 325.822 e aplicou a interpretação mais ampla da imunidade da alínea “b”, aplicando um entendimento pela equiparação entre as hipóteses das alíneas “b” e “c”. Ressaltou que a imunidade protege imóveis locados e vagos e que compete à Administração tributária provar que o bem gravado pela imunidade não está vinculado à finalidade essencial.

40.2017-ARE 1028918 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 24.02.2017.

Decisão de 03.03.2017.

Publicação 07.03.2017.

Trânsito em julgado em 25.04.2017.

Baixado em 04.05.2017.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de Aracaju

Recorrido: Arquidiocese de Aracaju

O Tribunal de origem aplicou a imunidade tributária, com base na alínea “b”, diante do preenchimento dos requisitos pela entidade religiosa. Destacou o Tribunal de origem que “por imunidade entende-se a não-incidência constitucionalmente qualificada. Nela, a própria Constituição Federal veda a incidência de tributos sobre determinados fatos ou situações”.

Além disso, o Tribunal de origem exigiu e analisou o cumprimento dos requisitos do CTN pela entidade religiosa, destacando que “o reconhecimento da imunidade prevista na alínea “b” do inciso VI, c/c § 4º do art. 150 da CF, depende do preenchimento dos requisitos ali delineados”, sendo que ao analisar as provas constou que os requisitos tinham sido preenchidos.

Trata-se, então, de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição, em face do acórdão, alegando ofensa ao art. 150, VI, “c” e § 4º, da Constituição (interessante ressaltar que o acórdão tratou da alínea “b” e o recurso alegou a violação à alínea “c”). Argumentou que imóveis “locados a terceiros não fazem jus à imunidade tributária, uma vez que não estão atrelados às suas finalidades essenciais”.

O STF (Min. Rel. Ministro Edson Fachin) reconheceu a presunção a favor da entidade religiosa, de modo que afirmou estar “comprovada a destinação dos valores recebidos com a locação dos imóveis exclusivamente às atividades essenciais”. Portanto, ressaltou que

o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência desta Corte, segundo a qual “ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da Constituição, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades essenciais de tais entidades” (Súmula 724 do STF).

Para divergir do entendimento seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é permitido, tendo-se a incidência da Súmula 279 do STF. Fez referência aos precedentes que tratou do cumprimento dos requisitos do ARE 760876 AgR, DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014.

Dessa forma, o STF (Min. Rel. Ministro Edson Fachin) em **decisão monocrática negou seguimento** ao agravo, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF.

SÍNTESE: O STF afirmou que era necessário o cumprimento dos requisitos do CTN pela entidade religiosa, destacando que “o reconhecimento da imunidade prevista na alínea “b” do inciso VI, c/c § 4º do art. 150 da CF, depende do preenchimento dos requisitos ali delineados”, mas sem reanalisar as provas, reconhecendo a interpretação do Tribunal de origem sobre as provas do processo. Reconheceu a presunção a favor da entidade religiosa e, por fim, destacou o entendimento de que ainda que o imóvel esteja alugado pode ser protegido pela imunidade tributária.

41.2017-ARE 918697 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 25.09.2015.

Decisão de 02.05.2017.

Publicação 24.05.2017.

Trânsito em julgado em 17.06.2017.

Baixado em 20.06.2017.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Universal do Reino de Deus

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

“Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal” que aplicou a interpretação ampla, mas ressaltando-se que não protege imóveis vagos e desocupados, de modo que não aplicou a imunidade tributária. Interessante que o Tribunal origem afirmou que “o que o legislador pretendeu com tal benefício tributário foi permitir, essencialmente, um amplo exercício da liberdade religiosa e suas decorrências, sendo razoável que o dispositivo constitucional supramencionado seja interpretado de forma abrangente”.

Alegou o recorrente/agravante com fundamento no art. 102, III, ‘a’, da Constituição, a violação ao art. 150, VI, “b”, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) fez referência à trecho do acórdão do Tribunal que reconhecia que o imóvel estava desocupado e que não se mostrava razoável a aplicação da imunidade diante do acervo probatório anexado aos autos, “levando-se em conta que em nosso ordenamento jurídico não existem direitos absolutos, e toda norma jurídica deve ser analisada sob a ótica da razoabilidade”.

Com base no trecho do Tribunal afirmou que para divergir do entendimento seria necessário reexame de provas, o que não era permitido tendo-se a incidência da Súmula 279. Fez referência aos precedentes AI 595.479-AgR, DJe 6/8/2010, e AI 651.138-AgR, DJe 17/8/2007, ARE-AgR 841.212, DJe 9.12.2014; RE-AgR 543.413, DJe de 23/5/13.

De modo que, então, o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), **em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso**, com base no art. 932, VIII, do NCPD c/c art. 21, § 1º, do RISTF.

Em face desta decisão foi interposto agravo regimental, o qual o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento**. Reiterou que se trata de acasos de reexame de provas, com incidência da Súmula 279 do STF, por ser controversa a comprovação da finalidade do imóvel. Que seria caso de análise infraconstitucional, de modo que a ofensa, se existente, seria reflexa ou indireta. Fez referência aos precedentes: RE 694.140-AgR/RJ, DJe 18.12.2013 e ARE 841.212, DJe 18.11.2014.

SÍNTESE: o STF diante da incidência da súmula 279 do STF não analisou o caso. Interessante que o Tribunal de origem aplicou a interpretação ampla, mas sem proteger imóvel vago, lembrando-se que discutiram a alínea “b”, “levando-se em conta que em nosso ordenamento jurídico não existem direitos absolutos, e toda norma jurídica deve ser analisada sob a ótica da razoabilidade”. Interessante ressaltar que, aparentemente, neste julgado o entendimento aplicado teria sido divergente em relação aos demais, pois o Tribunal de origem tinha afirmado que a interpretação da

imunidade dever-se-ia dar de forma ampla, mas que interpretação ampla não protegeria imóvel vago e desocupado. O STF fez referência à trecho do acórdão do Tribunal que reconhecia que o imóvel estava desocupado e que não se mostrava razoável a aplicação da imunidade diante do acervo probatório anexado aos autos e aplicou a Súmula 279 do STF, afirmando não ser permitido reexame de provas. Mas, aparentemente, não seria caso de reexame, mas de aplicar o entendimento já consolidado de imunidade à imóvel vago ao caso concreto, diante das provas reconhecida pelo próprio Tribunal de origem que já tinha afirmado se tratar de imóvel vago. Desse modo, neste caso, ter-se-ia, um retorno à interpretação restritiva.

42. 2017-ARE 1056732 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

(Processo eletrônico)

Distribuído em 24.06.2017.

Decisão de 30.06.2017.

Publicação 02.08.2017.

Trânsito em julgado em 17.09.2017.

Baixado em 18.09.2017.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município do Rio de Janeiro

Recorrido: Igreja Evangélica Assembleia De Deus Em JD São Victor

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal que, com base na alínea “b”, alegando violação ao artigo 150, VI, b, e § 4º, da Constituição. O Tribunal de origem afirmou entendimento de que não compete à entidade religiosa demonstrar que utiliza o bem de acordo com as finalidades, que o ônus é da administração tributária.

Fez referência ao ARE 800395 DJE 14/11/2014, e que não seria caso de prova de fato negativo (prova diabólica), uma vez que é perfeitamente possível a prova de fato contrário. Fez referência ao RESP 1050554/RJ, DJE 09/09/2009.

O STF (Min. Rel. Luiz Fux), com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF, em **decisão monocrática negou provimento ao recurso**, ressaltando que

as entidades imunes gozam da presunção de que seu patrimônio, renda e serviços são destinados às suas finalidades essenciais, de modo que o afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário, produzida pela administração tributária.

Fez, por fim, referência aos precedentes do RE 385.091, DJe de 18/10/2013, RE 325.822, DJ 14.05.2004 e AI 447.855, DJ de 6.10.06, ARE 658.080-AgR, DJe de 15/2/2012; RE 357.175-AgR, Rel. Min. DJe de 14/11/2007.

SÍNTESE: O STF utilizou novamente o precedente do RE 325.822, dentre outros vários precedentes, sendo que o ponto principal desse julgamento foi o de que não compete à entidade religiosa demonstrar que utiliza o bem de acordo com as finalidades, que o ônus é da administração tributária. Assim, reafirmou a presunção a favor da entidade religiosa.

43.2017-ARE 918872 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 26.09.2015.

Decisão de 26.05.2017.

Publicação 13.06.2017.

Trânsito em julgado em 29.08.2017.

Baixado em 29.08.2017.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Inspetoria Salesiana de São Paulo

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O STF (Min. Rel. Roberto Barroso) afirmou que o acórdão recorrido está de acordo com os precedente AI 746.263, Rel. Min. Dias Toffoli, que neste afirmou que a “interpretação teleológica das normas de imunidade tributária, de modo a maximizar o seu potencial de efetividade” e, ainda, ressaltou

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem flexibilizando as regras atinentes à imunidade, de modo a estender o alcance axiológico dos dispositivos imunitórios, em homenagem aos intentos protetivos pretendidos pelo constituinte originário.

Fez referência, também, ao precedente de ARE 758.289 AgR que afirmou

a presunção sobre o enquadramento originalmente conferido deve militar a favor do contribuinte e, caso já tenha sido deferido o status de imune, o afastamento dessa imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária.

O STF (Min. Rel. Roberto Barroso), com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso.

Em face desta decisão foi interposto agravo interno, alegando violação ao art. 93, IX da Constituição, o qual o STF (Min. Rel. Roberto Barroso) em **decisão colegiada à unanimidade negou provimento**, por estar suficientemente fundamentada a decisão. A parte não trouxe novos argumentos, sendo que se tratar de caso de reexame de provas, com incidência da Súmula 279 do STF, além de envolver interpretação de legislação infraconstitucional. Manteve a aplicação da imunidade tributária, reconhecida pelo tribunal de origem

SÍNTESE: o STF, utilizando-se de argumentos em precedentes, afirmou que a interpretação da imunidade deve ser ampla, de modo a maximizar o seu potencial de efetividade, que esse é o entendimento da jurisprudência do STF, para estender o alcance axiológico dos dispositivos imunitórios. Ainda, novamente se utilizando de argumentos de precedentes, reafirmou o entendimento de que a presunção sobre o enquadramento originalmente conferido deve militar a favor do contribuinte.

44.2018-ARE 1104020 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 19.01.2018.

Decisão de 27.03.2018.

Publicação 04.04.2018.

Trânsito em julgado em 18.05.2018.

Baixado em 18.05.2018.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Associação Brasileira D' A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias

Recorrido: Município de Ribeirão Preto

Trata-se de recurso extraordinário com agravo em face de acórdão que não reconheceu a imunidade tributária.

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) ressaltou o julgamento do RE 325.822/SP de que

A imunidade prevista no art. 150, VI, 'b', CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas'. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Destacou, ainda, que o STF “consolidou o entendimento de que não cabe à entidade religiosa demonstrar que utiliza o bem de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração tributária” e que “nos termos da jurisprudência da Corte, a imunidade tributária em questão alcança não somente imóveis alugados, mas também imóveis vagos”. Fez referência aos precedentes ARE 800.395-AgR/ES, ARE 895.972-AgR/RJ, ARE 994.316/SE e ARE 998.444/MG.

Com base nesses argumentos e no CPC, art. 932, VIII e RISTF, art. 21, § 1º, o STF (Min. Rel. Celso de Mello), reconheceu que o acórdão recorrido diverge do entendimento jurisprudencial, de modo que, em **decisão monocrática, ao apreciar o agravo deu provimento ao recurso extraordinário** para que “determinou a remessa dos autos a origem, para que, observada a orientação jurisprudencial acima referida, prossiga no julgamento da causa, examinando-a como entender de direito”.

Em face dessa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais o STF (Min. Rel. Celso de Mello), com base no CPC, art. 1.024, § 2º, em **decisão monocrática não conheceu** por serem manifestamente incabíveis, por inocorrência de contradição, obscuridade ou omissão. Fez referência aos precedentes AI 338.127-ED-AgR/SP e AI 159.892-AgR/SP.

SÍNTESE: O STF utilizou o precedente do RE 325.822. Ressaltou que há uma presunção a favor da entidade religiosa, de a imunidade tributária protege não somente imóveis alugados, mas também imóveis vagos. Interessante que a mesma discussão foi objeto do caso, sendo que nesse caso, deu provimento ao agravo (não abordando a incidência da súmula 279 do STF como fez naquele outro caso).

45.2018-ARE 1123049 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 11.04.2018.

Decisão de 30.04.2018.

Publicação 07.05.2018.

Trânsito em julgado em 02.08.2018.

Baixado em 02.08.2018.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Estado De São Paulo

Recorrido: Igreja Universal Do Reino De Deus

Trata-se de recurso extraordinário com agravo em face de acórdão do Tribunal que aplicou a imunidade tributária na importação de pedras para a construção do templo, diante do “forte caráter histórico e a simbologia afeitos ao rito e fé professados pela instituição impetrante. Importação imune à tributação por meio de impostos, nos termos do art. 150, VI, ‘b’, § 4º da Constituição”. Alegou-se violação aos artigos. 150, VI, “b”, e § 4º, e 155, § 2º, IX, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, com base no CPC, art. 932, IV, “b”.

Fez referência ao RE 325.822/SP e seu entendimento:

a imunidade prevista no art. 150, VI, ‘b’, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços ‘relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas’. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso VI do art. 150 da Constituição. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Fez referência, ainda, a outros precedentes alegando que seguem o entendimento deste RE, quais sejam, AI 669.257-AgR/RS, ARE 694.453-AgR/DF, ARE 900.676-AgR-ED/ES, ARE 1.034.454/SP, ARE 1.096.553/SP, ARE 1.123.399/PR.

Ao final, afirmou que, no exame do caso, este ajusta-se “à orientação jurisprudencial que o STF firmou na análise da matéria em referência”.

SÍNTESE: O STF utilizou novamente o precedente do RE 325.822, para manter a aplicação da imunidade tributária, inclusive para o imposto de importação. Neste caso, o Tribunal de origem aplicou a imunidade tributária na importação de pedras para a construção do templo, diante do “forte caráter histórico e a simbologia afeitos ao rito e fé professados pela instituição impetrante. Importação imune à tributação por meio de impostos, nos termos do art. 150, VI, ‘b’, § 4º da Constituição”.

46.2019-ARE 1177860 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 26.11.2018.

Decisão de 29.05.2019.

Publicação 31.05.2019.

Trânsito em julgado em 15.08.2019.

Baixado em 15.08.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de Curitiba

Recorrido: Sverdi Propagação e Cultura

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição, interposto em face de acórdão Tribunal que reconheceu a imunidade tributária, afirmando que há “uma presunção relativa de que o imóvel gerador do tributo é revertido para suas finalidades essenciais” e que, portanto, o “ônus compete ao ente estatal”, alegando o recorrente/agravante violação do art. 150, VI, “b”, da Constituição. O Tribunal inadmitiu o recurso com base na Súmula 284 do STF e destacou que

os requisitos para que os imóveis sejam considerados ou igualados a templo e, com isso, usufruam de imunidade tributária são dois: é necessário que estejam enquadrados como patrimônio da embargante e estejam vinculados com as finalidades essenciais da entidade.

Destacou, que o Tribunal de origem analisou as provas e reconheceu a vinculação as atividades essenciais e de que não procede a alegação de que o contribuinte quem deve provar a vinculação e que, com base no acórdão,

templo de qualquer culto é uma expressão abrangente, a qual abarca não só as igrejas, mas também convento, seminários, casa paroquial, imóveis que facilitam o culto, veículos utilizados para atividades pastorais, etc. Ou seja, os anexos dos templos também são abrangidos.

O Tribunal de origem, ainda, afirmou que

o recente entendimento jurisprudencial é no sentido de que milita a presunção relativa de que os imóveis da entidade religiosa são destinados às suas finalidades essenciais, sendo ônus do Município provar eventual desvio de finalidade.

Dessa forma, para mudar o entendimento seria necessário reexame de provas, o que não é permitido, tem-se a “impossibilidade do revolvimento de fatos e provas, conforme Súmula 279 do STF”. Fez referência aos seguintes precedentes RE 634.447-AgR, DJe de 7/6/2013; e AI 758.316-AgR, DJe de 26/10/2012; RE 834454 AgR, DJe 14/04/2015; RE 576130 AgR, DJe 30/04/2010.

Por fim, ressaltou que não demonstraram a repercussão geral das questões constitucionais debatidas, violando-se o art. 102, § 3º, da Constituição e o art. 1.035, § 1º, do CPC, pois a repercussão geral “deve ser expressa e clara” e fez referência aos seguintes julgados ARE 786.878-AgR, DJe 05.10.2018; RE 974.923-AgR, DJe 03.05.2017; ARE 1.121.676-AgR, DJe 04.10.2018; RE 569.476-AgR, DJe 25.04.2008; ARE 663.637 AgR-QO, DJe 06.05.2013, ARE 1.069.978-AgR, DJe 05.04.2018; RE 1.022.897-AgR, DJe 18.05.2017; ARE 1.177.267-AgR, DJe 19.03.2019). O recorrente tem o ônus da fundamentar a repercussão geral, “demonstrá-la, com clareza e detalhes”, nos termos do art. 1.035, § 1º, do CPC. Destacou, então, que “é necessário que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua competência recursal, aja com prudência, a fim de estabilizar, de forma íntegra e coerente, a jurisprudência constitucional” e afirmou que a “invocação genérica do Tema 115 da repercussão geral, cujo processo paradigma é o RE 580.264” é insuficiente.

Desse modo, o STF (Min. Rel. Edson Fachin), nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, **em decisão monocrática não conheceu** do recurso “ tanto por esbarrar na vedação contida na Súmula 279 do STF quanto por conter fundamentação deficiente da existência de repercussão geral, a teor do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.035, § 2º, do CPC”.

SÍNTESE: O STF diante do juízo de admissibilidade, pelo descumprimento da repercussão geral e não possibilidade de reexame de provas não se aprofundou no debate do caso. No entanto, ao confirmar o entendimento do Tribunal, reafirmou que que há uma presunção a favor da entidade religiosa e que o ônus compete ao ente estatal.

47.2019-ARE 1211627 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 22.05.2019.

Decisão de 31.05.2019.

Publicação 05.06.2019.

Trânsito em julgado em 20.08.2019.

Baixado em 20.08.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Associação Nacional de Assistência ao Cardíaco Anac

Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição em face de acórdão do Tribunal que aplicou a imunidade tributária, alegando violação do art. 150, VI, “b”, e § 4º, da Constituição.

O preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, para “enquadramento de pessoa jurídica como entidade beneficente de assistência social para fins de imunidade tributária” é questão de legislação infraconstitucional. Além disso, “a repercussão geral da matéria foi rejeitada por ocasião de julgamento do RE-RG 642.442 (tema 459), Rel. Min. Presidente, Tribunal Pleno, DJe 8.9.2011”. (O RE-RG 642.442 não estava na lista do STF). E, mesmo que essas questões fossem ultrapassadas, tem-se que o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e julgou no sentido de que “o patrimônio e os recursos da entidade são utilizados em suas atividades essenciais a princípio” e de que

a prova documental coligida aos autos revela que a recorrente preenche todos os requisitos insertos no art. 14, do CTN, configurando-se em entidade assistencial, sem fins lucrativos, não distribuindo qualquer parcela de seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto, além de aplicar integralmente no país os recursos na manutenção de seu objetivo institucional.

Para entender de modo diverso, seria necessário reanalisar o conjunto fático-probatório, o que não é permitido no âmbito do recurso extraordinário. Incide no caso a Súmula 279 do STF. Fez referência aos precedentes ARE 1.101.890 AgR, DJe 22.2.2019; ARE 1.142.499, DJe 29.5.2019; ARE 1.006.235, DJe 5.4.2017.

Assim, o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF.

SÍNTESE: o STF analisou a exigência do cumprimento de requisitos do art. 14 do CTN, tratando-se de caso fundamentado na alínea “b”, mas não analisou os requisitos por entender ser questão de legislação infraconstitucional, além de no caso afirmar que a repercussão geral seria rejeitada. Por fim, que envolveria caso de reanálise dos fatos, incidindo a súmula 279 do STF. Aplicou o entendimento do Tribunal de origem que tinha reconhecido nas provas que a entendida havia comprovado os requisitos do art. 14 do CTN, de modo que aplicou a imunidade tributária. Tem-se, então, que em um caso fundamentado na alínea “b” também exigiram o cumprimento dos requisitos da legislação infraconstitucional.

48.2019-ARE 1218314 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 19.06.2019.

Decisão de 26.08.2019.

Publicação em 26.08.2019.

Trânsito em julgado em 11.10.2019.

Baixado em 11.10.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de Serra

Recorrido: Igreja Crista Maranata

Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, da Constituição em face de acórdão proferido pelo Tribunal que reconheceu a imunidade tributária, alegando violação ao art. 150, §4º, da CF/88.

O STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) destacou que é requisito essencial e relevante do recurso “a apresentação formal e motivada da repercussão geral” em preliminar, demonstrando-se que a questão do processo “transcende a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares”. Trata-se de exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015). Fez referência aos precedentes ARE 691.595-AgR, DJe de 25/2/2013; ARE 696.347-AgR, DJe de 14/2/2013; ARE 696.263-AgR, DJe de 19/2/2013; e AI 717.821-AgR, DJe de 13/8/2012. De modo que, “não havendo demonstração fundamentada da presença de repercussão geral, incabível o seguimento do Recurso extraordinário”.

Além disso, destacou que o Tribunal com base nas provas dos autos, reconheceu a imunidade (mesmo sendo caso de imóvel vago), afirmando o Tribunal de origem que “o imóvel adquirido por entidades religiosas tem imunidade tributária, mesmo que este imóvel esteja alugado ou mesmo que estejam vagos.” Nesse sentido, incide a súmula 279 do STF, por não ser permitido o reexame dos fatos. Fez referência aos precedentes RE 604.390 AgR-EDv-AgR, DJe de 13/12/2017; ARE 918.697-AgR, DJe de 24/5/2017; ARE 788.666 AgR, DJe de 9/3/2015.

Desse modo, o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) em **decisão monocrática negou seguimento** ao agravo, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: o STF, apesar de tratar em grande parte da decisão sobre o descumprimento do requisito essencial e relevante do recurso da apresentação formal e motivada da repercussão geral, assentando que “não havendo demonstração fundamentada da presença de repercussão geral, incabível o seguimento do Recurso extraordinário”, ao final, reafirmou o entendimento de que a proteção da imunidade tributária protege imóvel mesmo que este imóvel esteja alugado ou mesmo que estejam vagos.

49.2019-ADI 5816 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo eletrônico)

Distribuído em 14.11.2017.

Decisão de 05.11.2019.

Publicação em 26.11.2019.

Trânsito em julgado em 10.12.2019.

Baixado em 12.12.2019.

Matéria: Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas. Direito Tributário. Impostos. ICMS.

Requerente: Governador do Estado de Rondônia

Intimado: Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Governo de Rondônia contra a Lei Estadual 4.012/2017, que proíbe a cobrança de ICMS sobre contas e despesas de serviços públicos estaduais titularizadas por Igrejas e Templos religiosos de qualquer culto¹². Questionam a constitucionalidade da imunidade tributária de ICMS concedida a Igrejas e Templos religiosos de qualquer culto.

Alegação de inconstitucionalidade da norma, pois em confronto ao artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição, de que a Lei contraria o interesse público, consubstanciado na noção de responsabilidade fiscal, já que não apresentou uma medida de compensação financeira para o montante fiscal, ressaltando que para ter direito à imunidade tributária as igrejas e templos devem comprovar o imóvel seja utilizado para o fim institucional a que se destina.

Dispõe o Art. 113 da ADCT que a proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, e neste caso entende o Requerente que a Lei não apresentou a compensação tributária. Apresentam, nesse sentido, argumento de **inconstitucionalidade formal, por violação ao procedimento**, já que o art. 113 determina que a lei que cria ou altera a despesa obrigatória ou renúncia de receita deve ser acompanhada de estimativa do impacto orçamentário e financeiro.

Pediram, em liminar, a suspensão da aplicação da norma, sendo que o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) afirmou que nesta análise da “liminar de suspensão da eficácia da norma considerada admite, no entanto, uma mais ampla discricionariedade, com realização pelo Supremo Tribunal Federal de verdadeiro juízo da conveniência política”. Assim, interessante perceber que o STF reconheceu a si mesmo a legitimidade de realizar juízo de conveniência política, com ampla discricionariedade (ao manifestar esse posicionamento fez referência a ADI 3401 MC, cuja decisão é de 2005). E, ainda, destaca que neste caso tem-se um “espaço de

¹² Lei nº 4012, de 28 de março de 2017

Art. 001º - Fica proibida a cobrança do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e Comunicação – ICMS nas contas de serviços públicos estaduais próprios, delegados, terceirizados ou privatizados de água, luz, telefone e gás, de igrejas e templos de qualquer culto. Parágrafo único - Para gozar da imunidade prevista no caput deste artigo necessária se faz a comprovação, por parte das igrejas ou templos, que o imóvel seja utilizado para o fim institucional a que se destina.

Art. 002º - O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 003º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

maior subjetividade na consideração da relevância do objeto, no juízo de conveniência” (ao manifestar esse entendimento faz referência a ADI 490 MC, DJ de 4/4/1991; ADI 718 MC, DJ de 3/8/1992; ADI 804 MC, Rel DJ de 6/12/1990; ADI 508 MC, DJ 16/4/1991).

Assim, em decisão monocrática sobre a liminar afirmaram que

a ideia de responsabilidade fiscal ocupa patamar de especial posição no quadro dos valores constitucionais. Esta Corte tem levado em conta no exame da efetivação da liberdade e do pleno exercício das crenças religiosas, atenção a que se integra forçosamente o sensível campo da fiscalidade, o reforço da imunidade tributária dos Templos e Igrejas. Os favores fiscais apropriados a tanto devem, contudo, atender a critérios precisos, entre os quais se destacam a confirmação de que dirigidos aos fins próprios e diretamente às Entidades religiosas” (ao manifestar esse entendimento fez referência a RE 578.562, DJe de 12/9/2008; AI 61.412, DJe de 25/4/2008).

Confirmados os requisitos para a concessão de medida liminar, considerados os riscos orçamentários e o periculum in mora” o Tribunal suspendeu a eficácia da Lei do Estado de Rondônia. Deferida a liminar, então, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do Regimento Interno do STF, o Tribunal suspendeu a eficácia da Lei do Estado de Rondônia 4.012/2017. E destacou

Esta Corte tem levado em conta no exame da efetivação da liberdade e do pleno exercício das crenças religiosas, atenção a que se integra forçosamente o sensível campo da fiscalidade, o reforço da imunidade tributária dos Templos e Igrejas.

O Requerente fez referência ao julamento da ADI 3.421 de 2010, cujo julgamento declarou constitucional uma Lei semelhante do Estado do Pará, mas que este julgamento não deveria obsar o julgamento da presente ADI, diante dos novo parametros de constitucionalidade advindos a EC 95 de 2006.

A Mesa da Assembleia Legislativa do Estado da Rondônia se manifestou pela constitucionalidade da lei diante do art. 150, § 6º da Constituição, além de reiterar a existencia de precedentes neste sentido.

A Advocacia Geral da União se manifestou alegando inexistência de invasão de competencia, por se tratar de competencia estadual concorrente para se legislar sobre direito tributário, baseando-se no art. 24, inciso I da Constituição, e que a norma tem caráter monotemático, de acordo com o art. 150, § 6º da Constituição, não sendo necessária a deliberação conjunta dos Estados e Distrito Federal, conforme dispoe o art. 155, § 2º, XII, da Constituição.

A Procuradora Geral da República alegou não se tratar de caso de concessão de isenção tributária, não se aplicando o art. 113 da ADCT, sendo na verdade caso de “imunidade tributária dos templos e igrejas, desenhada em nome do direito fundamental à liberdade religiosa”. E afirma que “entende ser necessária a compreensão que favoreça a existência economicamente mais viável das comunidades religiosas, frente à indeterminação do art. 150, VI, “b”, da Constituição Federal. Conclui que o princípio da responsabilidade fiscal não é parâmetro adequado para análise da norma impugnada”.

Em relação ao julgamento de mérito, o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) iniciou o julgamento, realizado pelo Pleno, delimitando os pontos importantes a serem definidos:

- a. Se a norma efetivamente veicula renúncia fiscal ou apenas regulamenta imunidade tributária já prevista na Constituição.
- b. Se a exigência de apresentação de estimativa de impacto fiscal seria aplicável no caso.
- c. Caso for exigida, se a ausência de apresentação de estimativa de impacto fiscal implicaria no vício de inconstitucionalidade da norma.

Em relação ao primeiro ponto, se o caso é hipótese de renúncia fiscal ou hipótese de imunidade tributária, o STF afirmou o entendimento de que “as imunidades subjetivas impedem a caracterização da relação tributária apenas na hipótese em que a entidade imune é contribuinte de direito do tributo”.

Ao afirmar esse entendimento fez referência ao RE 608.872 de 2017, cuja tese de repercussão geral dispõe que

a imunidade tributária subjetiva aplica-se aos seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante para a verificação da existência do benefício constitucional a repercussão econômica do tributo envolvido.

Afirmou que a lei não está amparada pela regra da imunidade da alínea “b” do art. 150, da Constituição, que envolve concessão de tratamento favorável às entidades religiosas na cobrança de ICMS, de modo que “findou por conceder favor fiscal aos reais contribuintes dessa exação, quais sejam, as empresas prestadoras desses serviços”. Nesse sentido, a lei deve respeitar os requisitos do tramite legislativo dos artigos. 150, § 6o, e 165, § 6º da Constituição e que, ainda, se exige a obrigatoriedade de instruir o projeto com estimativa do impacto financeiro e orçamentário.

Interessante que o STF apresenta preocupação com as concessões fiscais

Esse mecanismo reflete uma preocupação, crescente no Brasil, em promover um diagnóstico mais preciso do montante de recursos públicos de que o Estado abre mão por atos de renúncia de receita. Esses incentivos nada mais são do que gastos indiretos, ou gastos tributários, cuja expressividade atinge cifras notáveis. A massiva utilização dessa forma de intervenção estatal na economia tem sido vastamente criticada porque, embora opere efeitos equiparáveis às despesas, com consequências duradouras, tais despesas historicamente são aprovadas em contextos legislativos alheios às deliberações gerais sobre o orçamento, o que elide significativamente as possibilidades de controle parlamentar sobre esse tipo de gasto.

Faz referência à trecho da obra de Eber Zoehler Santa Helena e destaca a “democratização do processo de criação dos gastos tributários, pelo incremento da transparência decisória”. Faz referência ao precedente da ADI 3421, DJe de 27/5/2010 e da ADI 6129-MC, julgado em 11/9/2019.

Com base nessas considerações, o STF (no voto do Min. Rel. Alexandre de Moraes) diante da inconstitucionalidade formal, julgou procedente a ação.

No entanto, por outro lado o STF (no voto do Min. Marco Aurélio), retomou o ponto sobre se a norma envolve proteção de imunidade tributária, com fundamento no artigo 150, inciso VI, alínea “b”, da Constituição, sendo que pela norma constitucional não se permite que os entes tribuam certas pessoas, bens, serviços ou situações ligadas aos valores que as imunidades protegem.

“Onde há regra constitucional de imunidade, não pode haver exercício da competência tributária, e isso em virtude de uma seleção de motivos fundamentais.”.

Ressaltou, ainda, que

Os precedentes do Supremo, no tocante às imunidades das alíneas “a”, “b” e “c” do mencionado inciso VI, têm deixado clara a atenção do Tribunal com as funções políticas e sociais dessas normas, revelando-se prática de interpretação teleológica para a solução das questões surgidas e buscando-se sempre a melhor realização dos valores protegidos.

(...) a tradição jurisprudencial do Supremo vem sendo decisivamente inclinada à interpretação teleológica do regramento atinente a imunidades tributárias, de modo a maximizar- lhe o potencial de efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos princípios constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar.

A imunidade prevista na alínea “b” do preceito, no que faz referência aos templos de qualquer culto, objetiva assegurar e estimular a liberdade de crença e a prática de cultos religiosos, direitos fundamentais consagrados expressamente no artigo 5º, inciso VI, da Constituição de 1988, buscando-se impedir a manutenção de obstáculos de ordem econômico-financeira ao exercício dessas liberdades.

Assim, não reconheceu a exigência do art. 113 da ADCT e, **apresentando a divergência, julgou improcedente a ação.**

No entanto, foi vencido, de modo que, ao final, o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) diante da inconstitucionalidade formal, julgou, em **decisão colegiada, por maioria, procedente a ação.**

50.2020-ARE 1229393 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 26.08.2019.

Decisão de 20.12.2019.

Publicação 13.02.2020.

Trânsito em julgado em 10.03.2020.

Baixado em 10.03.2010.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Associação Brasileira D' A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos

Últimos Dias

Recorrido: Município de Vargem Grande do Sul

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição, com agravo interposto em face de acórdão do Tribunal que não aplicou a imunidade tributária, por entender que o bem não estava relacionado com as finalidades essenciais. Assentou o Tribunal que “apesar de se tratar de entidade religiosa, está comprovado que o imóvel não está vinculado às suas atividades essenciais, por se cuidar de terreno vazio, sem nenhuma construção”. Fundamentou o recorrente/agravante violação aos artigos 150, VI, “b”, e § 4º, da Constituição e de que a imunidade se aplica inclusive a imóveis vagos.

O STF (Min. Rel. Luiz Fux) entendeu que não era possível a análise, pois seria necessário avaliar o contexto fático-probatório, o que não é permitido na via recursal (incidência da Súmula 279 do STF). Fez referência à orientação firmada pelo STF em repercussão geral do RE 767.332-RG de 2013, reafirmando que

a circunstância de um imóvel estar vago ou sem edificação não é suficiente, por si só, para afastar a garantia constitucional da imunidade, de sorte que sua não utilização temporária caracteriza situação de neutralidade que não atenta contra a finalidade da regra imunizante.

Ressaltou, ainda, que

a jurisprudência do Tribunal também reconhece que entidades imunes (art. 150, VI, a, b e c, da CF) gozam da presunção de que seu patrimônio, renda e serviços são destinados a suas finalidades essenciais, de modo que o afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária.

Tem-se que é o Tribunal de origem quem analisa as provas, sendo que o Tribunal entendeu a partir das provas produzidas que os imóveis não estavam relacionados às atividades essenciais. O Tribunal de origem reconheceu que o Município apresentou provas de que o imóvel estava vago e, ainda, era distante da instituição religiosa, de modo que afastou a imunidade tributária. Assim, como o STF não pode reexaminar os fatos, reconheceu a incidência da súmula 279 do STF e fez referência a precedentes:

que analisaram questão análoga à dos autos: RE 871.039-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe de 9/11/2015, RE 378.136-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 5/2/2010, ARE 933.174-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, DJe de 14/6/2016, ARE 898.896-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe de 14/12/2015, RE 686.861-ED, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 25/8/2015, ARE 685.246-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 22/8/2014, ARE 694.140-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 18/12/2013, RE 268.277-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 30/10/2013, RE 388.406-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe de 25/6/2013, AI 8076.831-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 2/2/2014, ARE 715.034-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 24/5/2013, RE 601.297-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 13/9/2011, AI 748.488-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 29/8/2012, RE 625.529-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 15/8/2011.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Luiz Fux) em decisão monocrática negou provimento ao agravo, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c o artigo 21, § 1º, do RISTF.

Em face da decisão foram opostos embargos de declaração com efeitos infringentes alegando-se contradição no julgado.

Em **decisão monocrática**, com fundamento no artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, o STF (Min. Rel. Luiz Fux) **não deu provimento** aos embargos, reafirmando se tratar de caso de reexame dos fatos com incidência da Súmula 279 do STF, destacando que

inviável aplicar a jurisprudência da Corte que reconhece presunção (que não é absoluta) de que o patrimônio está destinado às finalidades essenciais do ente imune e de que, o fato de o imóvel estar vago ou sem edificação, não constitui prova suficiente (mas pode reforçar outras provas) para afastar a imunidade.

Fez, ainda, referência aos seguintes precedentes:

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ARE 912.914-AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 6/4/2016; RE 626.504-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 911.793-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 860.500-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 15/12/2015; ARE 884.171-AgR-ED, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 4/3/2016; ARE 650.428-AgR-ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 11/4/2016; ARE 896.834-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 1º/2/2016; ARE 928.545-AgR-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 823.947-AgR-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe de 11/4/2016; e ARE 918.843-AgR-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 15/4/2016.

Em face desta decisão foi interposto agravo interno, em face do qual o STF (Min. Rel. Luiz Fux) em **decisão colegiada por unanimidade** novamente afirmou ser caso de reexame de provas com incidência da Súmula 279 do STF, de modo que **negou provimento** ao recurso. Destacou que “tanto na decisão agravada quanto na dos embargos de declaração opostos, o Tribunal de origem concluiu pela não destinação dos imóveis às finalidades essenciais da agravante a partir dos elementos probatórios constantes dos autos”, não sendo possível o STF realizar as provas. Fez, por fim, referência aos seguintes precedentes

Destaco os seguintes precedentes, dada a similitude de temas tratados e a adoção da mesma orientação: RE 1.056.317-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 25/10/2017, ARE 976.060- AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 2/5/2017, ARE 9 53.795-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, ARE 898.896-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 14/12/2015, Re 834.454-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 14/4/2015.

SÍNTESE: o STF diante da incidência da súmula 279 do STF não analisou o caso. Interessante que o Tribunal de origem não reconheceu a imunidade no caso de imóvel vago. Interessante ressaltar que, aparentemente, neste julgado o entendimento aplicado teria sido divergente em relação aos demais. Pois, o STF abordou que o imóvel estava desocupado, ressaltou seu entendimento de que estar desocupado não é suficiente para afastar a imunidade tributária, mas, ao final, afirmou que “é o Tribunal de origem quem analisa as provas, sendo que o Tribunal entendeu a partir das provas produzidas que os imóveis não estavam relacionados às atividades essenciais”, mantendo este entendimento, por causa da incidência da súmula. Desse modo, ao final, não foi aplicada a imunidade tributária ao imóvel vago.

51.2020-MI-7069 – MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo eletrônico)

Distribuído em 08.12.2018.

Decisão de 16.06.2020.

Trânsito em julgado em 17.06.2020.

Baixado em 17.06.2020.

Direito Penal. Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. Ultraje. Impedimento ou perturbação de culto religioso. Direito Tributário. Limitações ao poder de tributar. Isenção

Impetrante: Toshinobu Tasoko

Impetrado: Congresso Nacional

Trata-se de Mandado de Injunção, alegando violação à alínea “b” do art. 150 da Constituição, com pedido liminar impetrado em face do Congresso Nacional “em razão de suposta omissão na regulamentação da imunidade tributária dos “templos de qualquer culto”, pugnando a inclusão, in casu, dos templos maçônicos”. Pede que o STF supre a omissão normativa que garante o direito constitucional do impetrante, para que não incidisse imposto na doação que o Impetrante realizou ao templo maçônico. Pugna, portanto, pela extensão da imunidade aos templos maçônicos.

O STF (Min. Rel. Luiz Fux), indeferiu a liminar por não ser cabível e no mérito destacou que o “Plenário já firmou jurisprudência sobre a matéria e o feito está suficientemente instruído (artigo 52, parágrafo único, do RISTF)” e que o MI, previsto no artigo 5º, LXXI, da CRFB/1988, é cabível quando há “omissão normativa capaz de obstaculizar o exercício de direitos e liberdades fundamentais”, o que não reconhece no caso, pois não existe a imposição constitucional do dever de legislar, associada à omissão da autoridade responsável pela edição da norma. Faz referência ao entendimento de Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes.

Em relação ao reconhecimento da imunidade para templos maçônicos, com base no RE 562.351, DJe de 14/12/2012, afirma que “a referência a “templos de qualquer culto” na alínea “b”, inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal, não alcança a maçonaria” de que “a 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”.

Como, então, considerou que inexistente na Constituição “preceito consubstanciador de determinação constitucional que assegure, de forma expressa, a imunidade tributária a templos maçônicos”, julgou inviável a utilização do MI, pois “diante da ausência de obrigação jurídico-constitucional de concessão de imunidade tributária na espécie, afigura-se incabível a imputação de comportamento moroso ou inércia legislativa”. Fez referência aos precedentes MI 5.470 AgR, DJe 20/11/2014; MI 6.591 AgR, DJe de 30/6/2016; MI 6.631 AgR, DJe de 9/5/2019; MI 766 AgR, DJe de 13/11/2009.

Seguindo a orientação do RE 562.351, DJe de 14/12/2012 e da jurisprudência sobre o cabimento da via do MI, o STF (Min. Rel. Luiz Fux), ao final, negou seguimento à ação, com base no art. 21, § 1º, do RISTF.

Em face dessa decisão, foi interposto Agravo regimental. Ressaltou o STF que o MI tem a

função precípua de viabilizar o exercício de direitos, de liberdades e de prerrogativas diretamente outorgados pelo constituinte, no afã de impedir que a inércia do legislador frustrasse a eficácia de hipóteses tuteladas pela Lei Fundamental. O mandado de injunção reclama uma necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação.

Fez referência aos precedentes: MI 6.591 AgR, DJe de 30/6/2016 e MI 766 AgR, DJe de 13/11/2009, ressaltando que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal predica que a referência a “templos de qualquer culto” na alínea “b”, inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal, não alcança a maçonaria”.

Fez referência a outros precedentes: RE 562.351, DJ de 14/12/2012, ARE 866.402 AgR, DJe de 20/4/2015, e MI 6.631 AgR, DJe de 9/5/2019.

Dessa forma, como não reconhecem a imunidade do art. 150, VI, “b”, da Constituição aos templos maçônicos, afirma que “incabível a imputação de omissão legislativa”, não sendo possível a utilização do MI.

Com esses argumentos, o STF (Min. Rel. Luiz Fux) **em decisão colegiada, por maioria, negou provimento.**

SÍNTESE: Neste caso, tem-se que o pedido do MI foi baseado na alínea “b”, para que na concepção de templo fossem reconhecidos os templos maçônicos. O STF, com fundamento em outros julgados, reiterou esse entendimento de que não se reconhece a imunidade tributária à maçonaria. Destacando-se que se trata de julgado extremamente recente, de junho de 2020. Assim, como ocorreu no 30º caso, um ponto importante para a reflexão envolve qual deve ser a concepção de templo, ou seja, sobre quais cultos, templos e imóveis são reconhecidos como religiosos e quais não são, reflexão sobre a grande dificuldade de se ter uma concepção bem definida de religião e do que seja ou não religião para fins de templo e culto da alínea “b”.

52.Em andamento-AI 800064 (com regime de repercussão geral do RE 630790) – AGRAVO DE INSTRUMENTO com RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 07.05.2010.

Decisão de sobrestamento 31.08.2010.

Decisão de devolução com análise de repercussão geral em 04.11.2011.

Remessa dos autos em 08.11.2011.

Matéria: Direito Tributário. Impostos sobre Importação. II. Impostos sobre produto industrializado. IPI.

Agravante: Sociedade Bíblica do Brasil

Agravado: União

Trata-se de agravo de instrumento que foi sobrestado por decisão da presidência em 31.08.2010, para esperar decisão do STJ, sendo que em 04.11.2011 foi determinada a devolução do recurso, com fundamento no art. 543-B do CPC, diante do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 630790.

RE 630790 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (este RE não constou da lista enviada pelo STF) (processo eletrônico)

Distribuído em 28.09.2010

Decisão que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional em **22.10.2010**.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) reconheceu no recurso extraordinário a existência da repercussão geral do recurso. Afirmou a Corte que “há repercussão geral da discussão acerca da caracterização de atividade filantrópica executada à luz de preceitos religiosos (ensino, caridade e divulgação dogmática) como assistência social, nos termos dos arts. 194 e 203 da Constituição” e, ainda, de que “há repercussão geral da discussão sobre a aplicabilidade da imunidade tributária ao Imposto de Importação, na medida em que o tributo não grava literalmente patrimônio, renda ou o resultado de serviços das entidades candidatas ao benefício”.

Nesse sentido, será um julgamento que discutirá a tese de repercussão geral de dois pontos sobre a aplicação da imunidade tributária para entidades religiosas: 1) do reconhecimento da entidade religiosa como assistência social e 2) da imunidade do II (imposto de Importação).

Processo, ainda, em andamento.

Estão os autos conclusos com o Relator desde 14.02.2020.

ANEXO 2.3. LISTA DAS DECISÕES SOBRE LIBERDADE DE RELIGIÃO NA ESFERA NEGATIVA DIANTE DE UMA OBRIGAÇÃO IMPOSTA A TODOS

1. **1992-MI 411** – MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico) (monocrática)
2. **2003-RE 367358** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
3. **2003-ADI 2806** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(processo físico) (colegiada do Tribunal Pleno)
4. **2006-MS 23830**– MANDADO DE SEGURANÇA (Processo físico) (monocrática)
5. **2008-ADI 3118** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(Processo físico) (monocrática)
6. **2009-RECL-34373** – RECLAMAÇÃO (Processo eletrônico) (monocrática)
7. **2010-STA 389** – SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
(Processo físico) (colegiada do Tribunal Pleno)
8. **2013 – ADPF 54** – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
(Processo físico) (colegiada do Tribunal Pleno)
9. **2016-RE 640237** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (monocrática)
10. **2017-ARE 1065464** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico) (monocrática)
11. **2018-ARE 1131771** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico) (monocrática)
12. **2019-ADI 3714** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(Processo eletrônico) (monocrática)
13. **2019-ARE 1202263** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) (monocrática)
14. **2019-RE 494601** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)
(decisão colegiada do Tribunal Pleno)
15. **2020-ADI 3478** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (processo físico)
(decisão colegiada do Tribunal Pleno)

ANEXO 2.4. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE LIBERDADE DE RELIGIÃO NA ESFERA NEGATIVA DIANTE DE UMA OBRIGAÇÃO IMPOSTA A TODOS

1. 1992-MI 411 – MANDADO DE INJUNÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 26.11.1992.

Decisão de 01.12.1992.

Publicação em 10.12.1992.

Trânsito em julgado em 15.12.1992.

Baixado em 10.04.2007.

Matéria: Direitos e garantias fundamentais. Liberdade de religião.

Impetrante; Associação da União ente Brasileira dos Adventistas do Sétimo Dia.

Impetrado: Presidente da Covest (Comissão do Vestibular de Pernambuco);
Presidente da Coave (Comissão de Aplicação do Vestibular)

A ação fundamentou o pedido do Mandado de Injunção **no art. 5º, inciso VIII**¹³ da Constituição, pleiteando **condições especiais** para pessoas adventistas participarem do concurso do vestibular. Requisitaram que os vestibulandos adventistas ficassem:

enclausurados em locais designados pelos órgãos impetrados, para permanecerem isolados de qualquer pessoa das 8:00 horas às 18:00 horas de cada sábado de realização de prova, quando lhes será ministrada a prova daquele dia, sendo-lhes permitida a realização de cultos religiosos entre eles, nesses locais.

Foi realizado, então, pedido liminar para que a realização das provas marcadas para o mês de dezembro à época ocorre nas condições expostas na petição inicial.

O STF (Min. Ilmar Galvão) em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso** (Lei 8038/90, art. 38 e RI/STF, art.21, § 1), reconhecendo a ilegitimidade ativa e passiva das partes. Ressaltou o Ministro que:

Primeiro, porque não compete ao Supremo Tribunal Federal julgar mandado de injunção requerido contra órgão que não esteja no rol daqueles expressamente enumerados no art. 102, I, “q”, da Constituição Federal. Segundo, ainda que superado esse aspecto com o chamamento do Congresso Nacional para integrar a relação processual, exsurge que a associação requerente não atua em nome próprio e sim no interesse de seus associados.

Assentou, ainda, que:

a ilegitimidade ad causam ativa e passiva das partes torna imprópria a impetração, que não merece trânsito. A ação mandamental, como é sabido, pressupõe a existência de um direito ou liberdade constitucional, ou de uma prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania ou à cidadania, cujo o exercício, pelo seu titular, esteja sendo inviabilizado pela ausência de regulamentação. No caso, não é a associação titular do direito que postula, o que a impede de requerer a injunção.

¹³ Art. 5º. Inciso VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

SÍNTESE: Assim, diante do **juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, não foi analisado o pedido de mérito.**

No entanto, foi considerado como um caso relevante, pois podemos observar que **o primeiro caso** judicializado junto ao STF (distribuído em 1992) **teve como pedido uma proteção especial** dos candidatos adeptos de uma determinada religião.

2. 2003-RE 367358 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 10.12.2002

Decisão de 12.02.2003

Publicação em 05.03.2003

Trânsito em julgado em 13.03.2003

Baixado em 18.03.2003

Matéria: Direitos E Garantias Fundamentais | Liberdade De Religião | Instituição De Ensino - Aula Aos Sábados

Recorrente: Kelly Espíndula Varjão E Outro(A/S)

Recorrido: Escola De Medicina Da Santa Casa De Misericórdia De Vitória - Emescam

No processo de origem, foi interposto agravo de instrumento em face de decisão que negou a antecipação de tutela. O Tribunal negou provimento ao agravo, acordão em face do qual foi interposto o Recurso Extraordinário.

O STF (Min. Sepúlveda Pertence) em **decisão monocrática negou seguimento** ao RE (art. 557, do CPC) sob o fundamento do art. 542, § 3º, acrescentado pela Lei nº 9.756/98, entendendo o Tribunal ser o recurso inviável na fase processual proposta.

Além disso, aplicou o **princípio da autonomia universitária** (art. 207, CR/88), assentando o entendimento de que a organização do calendário escolar “não configura ofensa aos princípios constitucionais que garantem a liberdade de religião a exigência de cursar a grade curricular estabelecida pela entidade de ensino superior, que foi livremente escolhida pelo aluno”.

SÍNTESE: Apesar de não ter ficado claro só pela decisão do STF, qual foi o pedido do recorrente para proteção da liberdade de religião, aparentemente o aluno teria aula no sábado e teria pleiteado, em antecipação de tutela, o direito de faltar a aula com base no exercício da religião. Pretensão que se assemelha àquela que é reivindicada pelos Testemunhas de Jeová.

Observação: Assim, mesmo que não tenha explicitado ser este o pedido na decisão, percebe-se que se trata de caso que envolvem argumentos relevantes sobre a discussão de ser a liberdade de religião uma liberdade que reivindica **uma proteção especial**, já que no caso apresentado, o recorrente justificou o pedido para um tratamento diferenciado em relação ao calendário escolar com base na religião para poder faltar a aula. E, mais, o Tribunal aplicou o princípio da autonomia universitária, quando do conflito com a liberdade à religião, mantendo o calendário escolar, por ter sido inclusive uma escolha livre do aluno ter aquela grade curricular.

3. 2003-ADI 2806 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (processo físico)

Distribuído em 02.01.2003.

Decisão de 23.04.2003.

Publicação em 27.06.2003.

Trânsito em julgado em 13.08.2003.

Baixado em 21.08.2003.

Matéria: Direitos e garantias fundamentais. Liberdade de religião. Lei n. 11.830/02 - RS

Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul

Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

A ADI proposta questionou a constitucionalidade da Lei Estadual nº. 11830, de 16 de setembro de 2002, do Rio Grande do Sul que “dispõe sobre fatos relacionados com a liberdade de crença religiosa, determinando à administração pública e a entidades privadas o respeito e a observância às doutrinas religiosas no Rio Grande do Sul”, de modo que a Lei pede aplicação especial da liberdade de religião, para que **esta liberdade seja respeitada no processo seletivo** para investidura de cargo, função ou emprego no âmbito da Administração Pública¹⁴, inclusive em relação às provas e trabalhos de cursos, em qualquer nível, de instituições educacionais públicas e privadas¹⁵.

¹⁴ Art. 001 ° - O processo seletivo para investidura de cargo, função ou emprego, nas estruturas do Poder Público Estadual, na administração direta e indireta, das funções executiva, legislativa e judiciária, e ,ainda, as avaliações de desempenho funcional e outras similares, **realizar-se-ão com respeito às crenças religiosas da pessoa, propiciando a observância do dia de guarda e descanso, celebração de festas e cerimônias em conformidade com a doutrina de sua religião ou convicção religiosa.**

§ 001 ° - Quando inviável a promoção de certames em conformidade com o caput, dar-se-á à pessoa **a alternativa de realizar** a prova no primeiro horário em que lhe permitam suas convicções, ficando o candidato incomunicável desde o horário regular previsto para os exames até o início do horário alternativo previamente estabelecido.

§ 002 ° - Considera-se primeiro horário, para efeitos desta lei, à luz das convicções religiosas dos judeus ortodoxos, adventistas do sétimo dia, entre outras análogas, o término do interregno dos pores-do-sol de sexta-feira a sábado.

¹⁵ Art. 001 ° - § 003 ° - Aplica-se também o disposto neste artigo à **realização de provas de acesso a cursos, em qualquer nível, de instituições educacionais públicas e privadas.**

Art. 002 ° - É assegurado ao aluno , por **motivo de crença religiosa**, requerer à instituição educacional em que estiver regularmente matriculado, seja ela pública ou privada, e de qualquer nível, que lhe sejam aplicadas **provas e trabalhos em dias não coincidentes com o período de guarda religiosa.**

§ 001 ° - A instituição de ensino fixará **data alternativa para** a realização das atividades estudantis, que deverá coincidir com o período ou turno em que o aluno estiver matriculado, contando com sua expressa anuência, se em turno diferente daquele.

§ 002 ° - Para o gozo dos direitos dispostos neste artigo, o aluno comprovará, preferencialmente, no ato de matrícula, esta condição de **crença religiosa, através de declaração da instituição religiosa a que pertença.**

§ 003 ° - O aluno, caso venha a se congrega a uma instituição religiosa no decorrer do ano letivo, gozará dos mesmos direitos, com a apresentação de declaração após a sua congregação.

Além disso, a Lei também trata do direito à repouso do servidor público, que pode ocorrer em outro dia sem ser o domingo, por motivo de crença religiosa¹⁶, de modo que com base na liberdade de religião **concede-se proteção especial aqueles que exercem determinada religião**.

Em síntese, o requerente alega que a Lei, de iniciativa parlamentar, ofende i) **o princípio da independência, isonomia e separação dos Poderes**, ii) **o princípio da igualdade**, iii) **contraria os artigos 5º¹⁷, caput, 22, inciso XXIV; 61, § 1.º, inciso II, C e E; 84, III e VI, A; e 207 da Constituição** e “iv) incorre em vício de iniciativa ao instituir regras vinculadas ao regime dos servidores públicos do Estado”.

“Aduz que sendo o **Brasil um Estado Laico**, que consagra a liberdade de crença e culto religioso, **não pode ficar submetido ao interesse de uma religião**, na fixação de datas e horários para a realização de provas dos concursos promovidos pela Administração”.

A Assembleia, requerida, em suas informações afirma que “a lei teve por objetivo disciplinar o **exercício do direito à liberdade de religião, preconizado na Declaração Universal dos Direitos do homem e no Pacto de São José da Costa Rica**, que tem como um dos corolários a observância do dia **de repouso e dos feriados e cerimoniais, de acordo com os preceitos de cada religião ou crença**, princípios a que estão submetidas e condicionadas as ações administrativas de qualquer natureza, tanto as praticadas no âmbito do setor público como no setor privado, **não podendo nenhum ato administrativo obrigar qualquer cidadão a abdicar de sua crença religiosa para poder ter acesso a seu direito**. Sustenta que as **diferentes religiões têm seus dias santificados**, dias de festa, dias de repouso, **os quais devem ser preservados e respeitados em razão dos Direitos Humanos**, objetivo visado pela lei sob enfoque”.

O Advogado-Geral da União alegou “que a lei em apreço **ofende o princípio da iniciativa legislativa** do Chefe do Poder Executivo (por dispor sobre regime jurídico de servidores públicos) e, ainda, o **princípio da isonomia**, ao **estabelecer horário especial para adeptos de determinado culto**, quando **todos os cidadãos estão obrigados a cumprir as normas gerais, não obstante com exclusão das objeções de consciência**, mas com implicações que daí decorram”.

O Procurador-Geral da República alegou “que se verifica, na espécie, nítida hipótese de **ofensa aos princípios da iniciativa legislativa** privativa do Chefe do Poder Executivo e da **independência dos poderes**”.

O STF (voto do Rel. Min. Ilmar Galvão) primeiramente, entendeu que os artigos 1º e 3º cuidam do regime jurídico dos servidores civil do Estado, matéria que é de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, §1, II, “c” da Constituição). Assim, **reconheceu vício formal na Lei Estadual** objeto da ADI i) “uma vez que proposta por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observou a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes”, ii) em relação ao artigo 2º, das instituições de ensino de primeiro e segundo

¹⁶ Art. 003 ° - Os **servidores públicos civis** de qualquer das funções que compõem a estrutura do Estado, da administração direta, gozarão do **repouso semanal** remunerado preferencialmente aos domingos, ou em **outro dia da semana**, a requerimento do servidor, por **motivo de crença religiosa**, desde que compense a carga horário exigida pelo Estatuto e Regime Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul ou legislação especial.

Art. 004 ° - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 005 ° - Revogam-se as disposições em contrário.

¹⁷ Art. 5º, caput, Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

graus, em relação às escolas públicas, a lei é contrária ao art. 84, VI, “a”, da Constituição, por ser matéria que deve ser disciplinada, “privativamente, por decreto do Chefe do Poder Executivo”, e iii) em relação às escolas particulares, invade competência legislativa privativa da União, por se tratar de diretrizes da educação (art. 22, inciso XXIV, da Constituição).

Por fim, em **relação às Universidades, a Lei viola, ainda, a “autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais”, assegurada no art. 207 da Constituição.**

Mas, ressaltou o STF (no voto do Min. Sepúlveda Pertence que se manifestou de acordo com o Relator) que a **“lei tem implicações maiores que o simples problema de iniciativa legislativa”**.

Questionou o Ministro Sepúlveda Pertence: “seria inconstitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da Administração Pública aos “dias de guarda” religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz os seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam o direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para o seu trabalho? É desnecessário à conclusão, mas considero **realmente violados, no caso, princípios substanciais, a partir do *due process* substancial e do caráter laico da República**”. Para o Ministro, se não fosse o vício formal da Lei, ela seria considerada materialmente inconstitucional.

Por esses fundamentos, O STF **em decisão colegiada “por unanimidade** acolheu o pedido formulado na inicial para **declarar a inconstitucionalidade** da Lei nº. 11830, de 16 de setembro de 2002, do Estado do Rio Grande do Sul”.

SÍNTESE: O STF, então, declarou formalmente inconstitucional a Lei do Rio Grande do Sul. Assim, como o julgamento se limitou a declaração formal de inconstitucionalidade, argumentos relevantes que foram levantados nos autos, como caráter laico da República e Estado laico, proteção de direitos humanos, abdição de crença, violação ao princípio da isonomia, objeção de consciência ao cumprimento de normas gerais não foram densamente analisados pelo STF.

Apenas um dos votos demonstrou a importância da reflexão sobre a proteção especial ou não da liberdade de religião, voto que refletiu ser a lei também materialmente inconstitucional, de modo que, ao reconhecer a inconstitucionalidade material da lei, **não estaria reconhecendo a liberdade de religião como uma liberdade dotada de proteção especial.**

Um ponto interessante de se observar é que o voto do Ministro Sepúlveda Pertence de conteúdo e argumento distinto, por ter o mesmo resultado, de declarar a inconstitucionalidade da lei, não constou no dispositivo da decisão, que assentou que: “O Tribunal, por unanimidade, acolheu o pedido formulado na inicial para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 11.830 de 16 de setembro de 2002, do Estado do Rio Grande do Sul. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os senhores Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim. Plenário, 24.04.2003”. Sequer constou na Ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que

proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo grau, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso dos particulares, invade competência legislativa privativa da União. Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente.

De modo que sem a leitura da íntegra da decisão, passa despercebida a **reflexão e análise proposta da declaração de inconstitucionalidade material.**

4. 2006-MS 23830– MANDADO DE SEGURANÇA (Processo físico)

Distribuído em 07.12.2000.

Decisão de 14.08.2006.

Publicação em 17.08.2006.

Trânsito em julgado em 28.08.2006.

Baixado em 29.08.2006.

Matéria: Direitos e garantias fundamentais. Liberdade de religião.

Impetrante; Ricardo Luiz Rocha Cubas

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União

Trata-se de mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, para que a autoridade coatora não diminua a remuneração do impetrante por ter faltado o expediente no “Dia do evangélico”, dia instituído na Lei Distrital.

O **Impetrante requereu proteção especial com base na liberdade religiosa.** Alegou: a “determinação da Presidência do TCU no sentido de que haveria expediente normal no dia 30.11.2000 infringe **"direito líquido e certo do impetrante à liberdade de crença religiosa e de recolhimento espiritual"**.

Alega o impetrante a i) a **legalidade de seu direito ao retiro remunerado no dia do evangélico**, ii) **violação ao princípio isonômico constitucional**, iii) inexistência, no ato impugnado, de previsão de prestação alternativa, pedindo, então, a concessão em definitivo da segurança, para iv) declarar a invalidade do ato, reconhecendo a **legalidade do feriado do Dia do Evangélico**, com v) o ressarcimento de eventuais valores subtraídos de seu salário ou que se designe prestação alternativa nos termos do inciso VIII do art. 5º da Constituição.

O STF (Min. Carlos Velloso) indeferiu a liminar por não reconhecer os pressupostos e requisitou informações.

O Tribunal (Min. Ricardo Lewandowski) reiterou o pedido de informações sobre eventual desconto no salário e sobre a compensação das horas (de acordo com a Portaria do TCU 41/2000).

A autoridade apontada como coatora alegou falta de interesse de agir e inexistência de vínculo entre o direito líquido e certo e o objeto do presente mandado de segurança.

A Procuradoria Geral da República, por outro lado, **opinou pela concessão da segurança**.

Ao final, o STF (Min. Ricardo Lewandowski), considerando os elementos trazidos aos autos (a autoridade informou que o funcionário não se ausentou do expediente no dia e não foi descontado nenhum valor do salário), verifico que a **ação perdeu o objeto, de modo que o Tribunal julgou prejudicado o mandado de segurança** (RI/STF, art. 21, IX).

SÍNTESE: Apesar de no final o STF não ter realizado um julgamento de mérito da ação diante da perda do objeto da ação, percebe-se que se trata de caso que envolve a discussão de ser a liberdade de religião uma liberdade que reivindica uma proteção especial, já que no caso apresentado, o impetrante pediu uma proteção especial e justificou o tratamento diferenciado com base na religião.

5. 2008-ADI 3118 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)

Distribuído em 19.01.2004.

Decisão de 21.01.2004 – Liminar indeferida.

Decisão de 19.12.2007 – Ação julgada prejudicada.

Publicação em 01.02.2008.

Trânsito em julgado em 13.02.2008.

Baixado em 18.02.2008.

Matéria: Direitos e garantias fundamentais. Liberdade de religião. Servidor Público.

Ação questionou a constitucionalidade da Lei n. 6.667/01 do Espírito Santo

Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo

Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo

Trata-se de Ação proposta pelo Governador do Estado do Espírito Santo para **declarar a inconstitucionalidade** da Lei Estadual de n. 6667/01 que “dispõe sobre a **liberdade de consciência, convicção religiosa e estabelece a vedação de concursos públicos, vestibulares, aulas e provas no dia escolhido para**

descanso e atividades religiosas”, estabelecendo proteção às pessoas em instituições públicas e privadas¹⁸ e nas instituições de ensino¹⁹.

Alega o Requerente a violação aos artigos 5º, 25, 61, §1º, b e c da Constituição e, em liminar pede a suspensão da Lei.

O STF (Min. Nelson Jobim) proferiu decisão indeferindo a liminar por entender estarem ausentes os pressupostos ensejadores à concessão e, na mesma decisão, solicitou informações.

No curso da ação, o Governador do Estado apresentou petição pedindo a extinção sem resolução de mérito ao comprovar nos autos que a Lei objeto da ação tinha sido revogada pela Lei de n. 8.626 de 2007. Após, a Procuradoria Geral da República, apresentou alegando perda do objeto.

Percebe-se, então, que a Lei de n. 6.667 foi revogada pela Lei Estadual do ES de n. 8.626 de 2007 (disponível em: <http://www.conslegis.es.gov.br>), tendo-se, de modo que ficou prejudicada a ação proposta.

Nesse sentido, diante da perda do interesse de agir, o STF (Min. Menezes Direito) em **decisão monocrática julgou a ação prejudicada** nos termos do art. 31, inciso IX do Regimento Interno. Decisão de dezembro de 2007.

¹⁸ **Lei Estadual de Nº 6.667.** O PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, faço saber que a Assembléia Legislativa manteve, e eu, JOSÉ CARLOS GRATZ, seu Presidente, promulgo nos termos do artigo 66, § 7º da Constituição Estadual, a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º Por **imperativo de liberdade de consciência e de convicção religiosa**, fica assegurado ao membro, partícipe ou integrante de qualquer denominação ou **congregação religiosa** constituída, o direito de se dedicar ao descanso e às **atividades religiosas**, nos dias e horários instituídos pela **entidade religiosa livremente escolhida**.

§ 1º As disposições contidas na presente Lei obrigam **qualquer pessoa jurídica de direito privado**.

§ 2º Fica o Poder Executivo autorizado a estender os efeitos da presente Lei aos departamentos, secretarias, divisões, autarquias, fundações, empresas públicas ou outros órgãos da administração pública direta e indireta.

§ 3º As prescrições desta Lei que afetem **qualquer entidade pública** somente terão eficácia com o **ato do Governador** que estender os efeitos desta Lei aos órgãos públicos, na forma do parágrafo anterior.

¹⁹ **Art. 2º** A realização de concursos públicos, assim como o processo seletivo nas instituições de ensino médio e exames vestibulares em instituições de ensino superior serão realizados no período de segunda a sexta-feira, entre 8h (oito) e 18h (dezoito) horas.

Art. 3º É obrigatório o abono de faltas de alunos que, **motivados por liberdade de consciência e de convicção religiosa**, não freqüentarem as aulas ou outras atividades acadêmicas realizadas nos dias e horários instituídos pelas entidades religiosas livremente escolhidas.

§ 1º Para beneficiar-se do disposto neste artigo é imprescindível que o aluno apresente à instituição de ensino uma **declaração da congregação religiosa a que pertence, comprovando sua condição de membro da mesma**.

§ 2º A **instituição de ensino** poderá fixar dias ou períodos alternativos para a realização das atividades acadêmicas perdidas pelo aluno que fizer uso do direito prescrito neste artigo.

§ 3º A **instituição de ensino** deverá, obrigatoriamente, estabelecer a realização de novas provas, testes, exames ou outras atividades acadêmicas que impliquem em atribuição de notas, conceitos ou menções, sempre que as datas de suas aplicações coincidam com os dias e horários instituídos pela entidade religiosa na forma do artigo 1º.

Art. 4º Os trabalhadores que **prestarem concurso público ou exame vestibular** em dias e horários coincidentes com seu horário de trabalho terão consideradas suas faltas como justificadas, ficando a critério do empregador aboná-las ou exigir a compensação de horas.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO DOMINGOS MARTINS, em 03 de maio de 2001. JOSÉ CARLOS GRATZ. Presidente.

SÍNTESE: Diante da perda do objeto da ação, não apreciaram o mérito da questão sobre a inconstitucionalidade da lei e, principalmente, sobre a proteção especial que a religião reivindicaria em sede de concursos públicos.

Observação: Apesar de ter sido caso de perda de objeto, tem-se que é interessante observar que tratou sobre a reivindicação de proteção especial, novamente, para a liberdade de religião, apesar de constar da redação dos artigos “liberdade de consciência”. No art. 1º da Lei, aborda a proteção da “liberdade de consciência e de convicção religiosa”, de pessoas de “congregação religiosa” para terem proteção especial em dias de “atividades religiosas” ou instituídos por “entidade religiosa”. E no art. 3º, determina como obrigatório o abono de faltas “motivados por liberdade de consciência e de convicção religiosa”. Mas, apesar de constar liberdade de consciência, entende-se que a Lei se refere unicamente à consciência religiosa ou, propriamente, liberdade de religião. Pois, no 1º artigo determina expressamente que a proteção é para pessoas de “entidade religiosa” para “atividades religiosas”.

Outro ponto interessante, é que, aparentemente, foi um caso em que o Poder Legislativo, diante do questionamento sobre a constitucionalidade da Lei, antecipou-se e atuou antes do julgamento de mérito, revogando a Lei, de modo que parece ter sido instigado a atuar após o controle judicial ter sido iniciado.

6. 2009-RECL-34373 – RECLAMAÇÃO (Processo eletrônico)

Distribuído em 14.04.2009.

Decisão de 29.05.2009.

Publicação em 31.05.2009.

Trânsito em julgado em 10.06.2009

Baixado em 10.06.2009.

Matéria: Direito penal. Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos

Reclamante: Tiago Wenceslau de Barros Barbosa Junior

Reclamado: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Formosa

Trata-se de reclamação contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Formosa/GO, que determinou a prisão preventiva do reclamante “por exercer ato inerente a sua atividade religiosa reconhecida”, entendimento que violaria a autoridade de decisão do MS 1114/DF do STF. O reclamante alega

identidade entre o ato paradigma e o ora reclamado pois: “(i) em 1949 havia a presença do interesse da Igreja Católica Apostólica Romana, e, 70 anos depois, nesta reclamação em 2019, o reclamante é membro da Igreja Católica Apostólica Romana; (ii) há a identidade de temas, relacionados à liberdade religiosa: (a) em 1949 era a direito de a Igreja Católica Apostólica Romana ter preservada a sua liberdade sem que externalidades se imiscuissem nos seus temas; (b) em 2019 continua presente o direito de a Igreja Católica Apostólica Romana, por meio de seus Bispos, Padres e Juizes Eclesiásticos, adotarem preceitos do Direito Canônico sobre questões financeiras e sobre julgamentos interna corporis de seus próprios membros; e, (iii) se em 1949

houvesse sido outro o resultado, o que teríamos tido seria a limitação da liberdade religiosa, assim como o ato reclamado em 2019 está a ingerir e a criminalizar um tema que é exclusivo da liberdade religiosa (gerenciamento e transparência de seus dinheiros, bem como o julgamento de seus próprios membros).

O STF (Min. Rel. Edson Fachin) ressaltou que a “reclamação não se destina a funcionar como sucedâneo recursal ou incidente dirigido à observância de entendimento jurisprudencial sem força vinculante”, sendo que “o uso, como paradigmas, de acórdãos prolatados em ações intersubjetivas, despossuídas de caráter erga omnes e de eficácia vinculante, não é válido na reclamação, quando delas não fez parte o reclamante.” Fez referência aos precedentes Rcl 9545 AgR, julgado em 08/04/2010.

Como na petição inicial o reclamante “não indica violação a precedente desta Corte ao qual se tenha atribuído força vinculante” e não participou do paradigma do MS 1114/DF, não é cabível a reclamação. Sendo que pretende reformar a decisão, o que não é admissível. Fez referência a Rcl 19991, julgado em 18/08/2015 e, com referência ao Rcl 21002 ED, julgado em 04/08/2015, destacou que

o remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal.

Com esses argumentos, o STF (Min. Rel. Edson Fachin), nos termos do artigo 21, §1º, do RISTF, em **decisão monocrática negou seguimento** à reclamação.

SÍNTESE: Apesar de o STF ter negado seguimento diante do não cumprimento de requisitos da Reclamação, percebe-se que se trata de um caso em que o reclamante reivindicou proteção com base na liberdade de religião para não ser criminalizado. Aparentemente, sua conduta foi tipificada como crime pelo juízo reclamado, sendo que intentou a mudança de entendimento por meio da Reclamação diante do STF afirmando que a decisão reclamada “está a ingerir e a criminalizar um tema que é exclusivo da liberdade religiosa (gerenciamento e transparência de seus dinheiros, bem como o julgamento de seus próprios membros).” Pretendia, então, legitimar suas condutas com uma proteção especial com base na liberdade de religião.

7. 2010-STA 389 – SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA (Processo físico)

Distribuído em 02.06.2010.

Decisão de 28.05.2010.

Publicação 14.05.2010.

Trânsito em julgado em 03.12.2009.

Baixado em 13.11.2009.

Matéria: não consta no site

Requerente: União

Requerido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela União, para suspender os efeitos de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nos autos do Agravo de Instrumento de n. 2009.03.00.034848-0, foi proferida decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela recursal, permitindo os autores da Ação de n. 2009.61.00.021415-6,

“a participação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, em dia compatível com exercício da fé por eles professada, a ser fixado pelas autoridades responsáveis pela realização das provas, observando-se o mesmo grau de dificuldade das provas realizadas por todos os demais estudantes”.

Pleitearam na ação **proteção especial** para que fosse “designada uma outra data de prova do “Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que não coincidissem com o Shabat (do pôr-do-sol de sexta-feira até o pôr-do-sol de sábado) ou qualquer outro feriado religioso judaico” e reivindicaram essa proteção especial com base no “**princípio da igualdade e do direito fundamental à liberdade religiosa**”.

O juízo “a quo” indeferiu o pedido de tutela antecipada, afirmando que se assim concedesse teria “o estabelecimento de regras especiais para um determinado grupo de candidatos em detrimento dos demais, com a **consequente violação ao princípio da isonomia**”. Além disso, afirmou “que acarretaria **dificuldades de ordem prática**, haja vista que a fixação de datas distintas para a realização das provas implicaria quebra do dever de sigilo acerca de seu conteúdo”.

Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concedeu a tutela antecipada, afirmando que

a designação da data alternativa para a realização das provas do ENEM constituiria meio de efetivação do direito fundamental à liberdade de crença, prevista no art. 5º, VI, da Constituição.

Em face desta decisão do TRF 3ª Região foi proposta o presente pedido de suspensão de tutela antecipada. Afirmaram que a decisão proferida traz “graves consequências para a Administração Pública, tendo em vista que o concurso público se subordina aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia” e que a data marcada

não violaria o disposto no art. 5º, VI e VIII, da Constituição, pois a Administração não poderia criar, depois de publicado o edital, critérios de avaliação discriminada, seja de favoritismo ou de perseguição entre os candidatos, haja vista, inclusive, o dever de neutralidade estatal.

Argumentaram que comprometeria a condução dos procedimentos administrativos “colocando-se em **risco a ordem pública**, em sua acepção jurídico-administrativa” e ressalta-se que se assim fosse “haveria um exame aplicado para mais de quatro milhões de candidatos e outro para vinte e dois alunos, o que comprometeria a credibilidade do ENEM”. E que a decisão teria um “**potencial “efeito multiplicador**”, podendo ser alegada por outras denominações religiosas, ou seja, “possibilidade de ser invocada por praticantes de outras religiões para se eximirem do cumprimento de obrigações a todos impostas, com evidentes riscos à ordem pública”.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), reconhece a sua competência para julgar o pedido. Faz referência aos precedentes Rcl-AgR nº 497, DJ 6.4.2001; SS-AgR nº 2.187, DJ 21.10.2003; e SS nº 2.465, DJ 20.10.2004 e de poder proferir um juízo

mínimo de deliberação. Fez referência aos precedentes SS-AgR 846, DJ 29.5.96; SS-AgR 1.272, DJ 18.5. 2001.

Delimita que o **ponto principal da discussão é “a interpretação e a aplicação dos arts. 5º, caput e VI, da Constituição”**, sendo que, em juízo de deliberação afirmou

não há dúvida de que o direito fundamental à liberdade religiosa (art. 5º, VI, da Constituição) impõe ao Estado o **dever de respeitar as escolhas religiosas** dos cidadãos e o de não se imiscuir na organização interna das entidades religiosas. Trata-se, portanto, do **dever de neutralidade axiológica** do Estado diante do fenômeno religioso (**princípio da laicidade**), revelando-se proscriita toda e qualquer atividade do ente público que favoreça determinada confissão religiosa em detrimento das demais, conforme estabelecido no art. 19, I, da Constituição. É certo, porém, que a **neutralidade axiológica por parte do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal**. Em alguns casos, imperativos fundados na própria liberdade religiosa **impõem ao ente público um comportamento positivo**, que tem a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé.

Apesar de ressaltar a proteção da liberdade de religião, afirmou que no caso “a requerente logrou comprovar que a fixação de data alternativa para a realização das provas do ENEM **coloca em risco a ordem pública**, em sua acepção jurídico-administrativa”, pois não existem “critérios objetivos que possam indicar, de forma cabal, se duas provas possuem grau de dificuldade equivalente ou diverso”. Como **não há como garantir igualdade na cobrança da prova**, poderiam surgir questionamentos e alegações de “suposto favorecimento dos autores, comprometendo ainda mais a credibilidade do ENEM, já prejudicada em virtude do anterior vazamento das provas, conforme noticiado”, acatando nesse sentido o argumento de “**efeito multiplicador**” **alegado pela parte**.

Além disso, **destacou a existência de outras confissões religiosas que poderiam reivindicar a mesma proteção**. Pois, se demais grupos religiosos pedissem a mesma proteção, “tornar-se-ia inviável a realização de qualquer concurso, prova ou avaliação de âmbito nacional, ante a variedade de pretensões, que conduziriam à formulação de um sem-número de tipos de prova”.

Portanto, fixar data alternativa apenas para um determinado grupo religioso, configuraria “**violação ao princípio da isonomia e ao dever de neutralidade do Estado diante do fenômeno religioso**”.

Fez referência a ADI de n. 2.806, DJ 23.4.2003 e ao seu questionamento:

Pergunto: seria constitucional uma lei de iniciativa do Poder Executivo que subordinasse assim o andamento da Administração Pública aos “dias de guarda” religiosos? Seria razoável, malgrado fosse a iniciativa do Governador, acaso crente de alguma fé religiosa que faz seus cultos na segunda-feira à tarde, que todos esses crentes teriam direito a não trabalhar na segunda-feira e pedir reserva de outra hora para o seu trabalho? É desnecessário à conclusão, mas considero realmente violados, no caso princípios substanciais, **a partir do “due process” substancial e do caráter laico da República**”.

Ressaltou, então, que o Estado deve “**se portar de forma neutra** perante o fenômeno religioso”, coloca severos óbices à atuação da Administração Pública e que a **concepção de ordem pública** foi assentada no SS 4.405, Rel. Néri da Silveira, de que

estaria inserto no conceito de ordem pública o de ordem administrativa em geral, concebida esta como a normal execução dos serviços públicos, o regular andamento das obras públicas e o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas.

Interessantemente, destacou o STF que a União juntou aos autos

cópia de ofício expedido pelo Ministério da Educação, segundo o qual, na inscrição para o ENEM, foi ofertada a **opção de “atendimento a necessidades especiais”**, com a finalidade de garantir a possibilidade de participação de pessoas com **limitações em virtude de convicção religiosa** ou que se encontram reclusas em hospitais e penitenciárias.

Dessa forma, o certame contemplava opção para os que necessitavam de condições especiais por motivo de crença religiosa. Constatou do ofício que “todos que realizaram suas inscrições no ENEM e solicitaram atendimento especial por motivos religiosos terão suas solicitações atendidas”, sendo que, por exemplo, informou que os Adventistas do Sétimo Dia realizariam a prova do sábado após o pôr-do-sol. Portanto, o certame já contemplava uma opção que protegeria o candidato do caso, trata-se de medida que “revela-se aplicável não apenas aos adventistas do sétimo dia, mas também àqueles que professam a fé judaica e respeitam a tradição do Shabat”, sendo, **“medida razoável, apta a propiciar uma melhor “acomodação” dos interesses em conflito”**.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), em juízo de deliberação, em **decisão monocrática deferiu o pedido** para suspender a decisão que concedeu a tutela antecipada.

Em face dessa decisão foi interposto Agravo Regimental, ao qual foi julgado pelo Tribunal Pleno.

Sustentaram no agravo que a decisão “deixou de analisar o âmbito da proteção e o alcance do art. 5º, VIII, da Constituição” e não aplica adequadamente o art. 227 da Constituição, sobre o direito à educação e que o ENEM é imperativo a quem deseja ingressar em ensino superior, o que não ocorre com concurso público, cuja inscrição é facultativa. Que o Estado deve ter meios para que os direitos do que professam fé não sejam tolhidos e, por fim, que a proposta alternativa de esperarem em uma sala para iniciarem a prova após o pôr do sol, “traz prejuízos aos que professam a fé judaica”, pois teriam que fazer a prova de quatro horas após várias horas confinados nessa sala. O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) reiterou o entendimento de que

O dever de neutralidade por parte do Estado não se confunde com a ideia de indiferença estatal, devendo o Estado, em alguns casos, adotar **comportamentos positivos, com a finalidade de afastar barreiras ou sobrecargas que possam impedir ou dificultar determinadas opções em matéria de fé.**

E destacou que a cláusula de estabelecimento do direito brasileiro se diferenciaria da cláusula de estabelecimento dos EUA.

Não se revelaria aplicável à realizada brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no famoso caso *Everson v. Board of Education*, segundo as quais a cláusula do estabelecimento da religião (“establishment of clause”) prevista na Primeira Emenda à Constituição americana não estabelecerá apenas que “nenhum Estado, nem o Governo Federal, podem fundar uma Igreja”, mas também

“nenhum dos dois podem aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as religiões”. Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser compreendida com a construção de um “muro” entre Igreja e Estado”

Destacou o STF que nossa interpretação é diferente, que a interpretação norte-americana

não se afigura, a priori, compatível com a nossa Constituição, pois se revela contrária, até mesmo, à concessão de imunidade tributária aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, “b”), à prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º VII), ou quaisquer outras que favoreçam ou incentivem todas as religiões. Por isso é **importante afirmar que, em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença.**

Dessa forma, expressamente reconheceu a possibilidade de colaboração entre Estado e religião, entendendo não serem violados direitos constitucionais ao afirmarem que **“não se revela inconstitucional, portanto, que o Estado se relacione com as confissões religiosas”**. Assim, poderia o Estado manter vínculos, inclusive por meio de ações positivas, por considerarem “os benefícios sociais que as entidades religiosas são capazes de gerar”. Fizeram referência à doutrina de Jorge Miranda, Canotilho, Jônathas Machado.

Destacaram que o que **“não se admite é que o Estado assuma determinada concepção religiosa como oficial ou a correta**, que beneficie um grupo religioso em detrimento dos demais ou conceda privilégios”. Adotam o entendimento de Jônathas Machado do “mercado de ideias religiosas”, ou seja, de que o que devem promover é a livre competição do pensamento religioso.

Com base nesses fundamentos que reconhecem a legitimidade das ações positivas, para manter o fluxo de ideias religiosas, para que seja livre a todos e desde que “não exista outro meio menos gravoso de se atingir esse desiderato” (da manutenção do livre fluxo de ideias), para que promova a igualdade de oportunidade, e não seja fonte de privilégios.

Nesse contexto é que surgem as mencionadas ações positivas do Estado em se tratando de matéria religiosa, buscando-se afastar sobrecargas sobre determinadas confissões religiosas, principalmente, **sobre as minoritárias, e impedir influências indevidas no que diz respeito às opções de fé.**

Reconhecer o direito do candidato, “poderia **ser, a priori, considerado uma medida de “acomodação”** apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso que em nosso país revela-se minoritário”. No entanto, o STF julga no sentido de que na verdade, reconhecer outra data ao candidato violaria o princípio da isonomia, “convolvendo-se em privilégio para um determinado grupo religioso”, principalmente, por ter sido ofertada alternativa, de realizarem a prova no sábado após o por do sol.

Destacou que não se tratava de posicionamento definitivo por estarem em tramitação a ADI de n. 391 e ADI 3.714 (a primeira – ADI 391 não constou da lista enviada pelo STF, enquanto a segunda – ADI 3.714 – constou da lista), afirmando que “quando do julgamento dessas ações a Corte poderá se debruçar em profundidade sobre o tema, de modo a definir, com mais acuidade o âmbito de a alcance do direito fundamental à liberdade de religião”.

Com bases nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), manteve a decisão proferida e negou provimento ao agravo regimental (acompanharam o seu voto o Min. Ricardo Lewandowski, na integralidade, e o voto do Min. Carlos Britto e Cezar Pelusso, fazendo considerações para de igual modo negar provimento)

Interessante que o STF (no voto do Min. Carlos Brito) apresenta em sua fundamentação argumentos de natureza distinta, um argumento de direito e outro de natureza pragmática. Reconhece que a Constituição preserva no art. 5º, inciso VIII, o direito de fazer o concurso e de que então é dever do Estado garantir esse direito. Mas, que “no caso, parece que faltam condições de operacionalizar essa facilitação”. Então, reconhece o argumento de direito (do direito à liberdade de religião), mas não o aplica por um argumento de política, pragmático (não ter condições físicas e materiais de operacionalizar). Reitera: “parece-me que é um problema de impossível operacionalização, o que fragiliza sobretudo o próprio requerimento” e ainda que

Estariamos criando uma distinção de natureza religiosa que, em princípio, seria admissível; mas também penso que no caso concreto seria praticamente instalar o caos no âmbito da Administração Pública. (...) Se eu tivesse mais tempo, se a prova já não estivesse marcada, eu pediria vista do processo para maturar uma reflexão.

Além disso, o STF (no voto do Min. Cezar Peluso) afirma, que pelo contrário, que não haveria nenhuma violação à liberdade de religião nesse caso

Nenhuma ofensa constitucional de crença ou de consciência, tampouco de que o Estado esteja privando algum grupo do exercício de direitos por motivo de ordem religiosa. Antes, neste caso os interessados é que poderiam deixar de exercer um direito garantido pelo Estado por motivo religioso. Exatamente o contrário do que a norma constitucional impede.

Por outro lado, o STF (no voto do Min. Marco Aurélio), **deu provimento ao agravo**. Afirmou, primeiramente, a necessidade do contraditório (apesar de que a prova já era no sábado da semana que estavam julgando) e ressaltou que são dois os incisos que protegem a liberdade de religião, inciso VI e VIII e que o ato administrativo não atuou no campo da razoabilidade e proporcionalidade, pois a prova poderia ser realizada em dia da semana, por exemplo.

Atuou no campo da razoabilidade, proporcionalidade? A meu ver, não. Não atuou. Manteve o ato e o exame poderia ocorrer em qualquer dia da semana: segunda, terça, quarta, quinta – excluída a sexta, tendo em conta o islamismo. Assim, o fez, mantendo a data designada e cogitando confinamento (...) estamos diante de situação concreta em que a obrigação não decorreu da lei, mas sim de ato administrativo. Situação em que possível seria encontrar um denominador comum, para não se ter possível arranhão à Carta da República, quanto à liberdade religiosa e à preservação de direito, tudo isso a partir de óptica distorcida referente a essa mesma liberdade.

Com base nesses argumentos, julgou a favor da liberdade de religião e de que deve sempre ter a possibilidade de prestação alternativa.

Ao, final, tem-se que o STF em **decisão colegiada, por maioria, negou provimento** (a maioria acompanhou o voto do Min. Rel. Gilmar Mendes, vencido o Min. Marco Aurélio), de modo que não foi concedida proteção especial ao candidato com base na liberdade de religião. Constou da ementa se tratar de juízo de deliberação e que poderiam analisar com mais cautela em outros julgamentos

Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. 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 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. **Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa.** 5. **Em mero juízo de deliberação**, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para um determinado grupo religioso 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública 7. **Pendência de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 391 e nº 3.714, nas quais este Corte poderá analisar o tema com maior profundidade.** 8. Agravo Regimental conhecido e não provido.

SÍNTESE: Trata-se, portanto, de caso importante em que o STF apresentou argumentos sobre a interpretação e a aplicação dos arts. 5º, caput e VI, da Constituição, ressaltando uma acomodação, julgando, ao final, por não reconhecer violação ao direito à liberdade de religião, não concedendo a proteção especial reivindicada. Mas, ressalta-se que nas razões resguardaram a prerrogativa de julgarem com mais profundidade em outro caso, tratando-se esse caso de um juízo de deliberação.

8. 2013 – ADPF 54 – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (Processo físico)

Distribuído em 17.06.2004.

Decisão liminar em 01.07.2004 deferida.

Decisão de 12.04.2012.

Publicação em 30.04.2013.

Trânsito em julgado em 08.05.2013.

Baixado em 10.05.2013.

Matéria: Direitos e garantias fundamentais.

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS

Requerido: Presidente da República

Trata-se de Ação de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS para que seja “considerada a anencefalia, a inviabilidade do feto e a **antecipação terapêutica do parto**” para que esta seja reconhecida como distinta do aborto, pois o aborto “pressupõe a potencialidade de vida extra-uterina do feto”. Nesse sentido, trata-se de

arguição de descumprimento de preceito fundamental, indicando como vulnerados os artigos 1º, inciso IV (dignidade da pessoa humana), 5º, inciso II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º, cabeça, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal, e, como a causar lesão a esses princípios, o conjunto normativo representado pelos artigos 124, 126

e 128, incisos I e II, do Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848/40. Presente a antecipação terapêutica do parto no caso de feto anencéfalo e a possível glosa penal, requereu pronunciamento a conferir interpretação conforme a Carta da República das normas do Código Penal, afastando-as no caso de se constatar a existência de feto anencéfalo, de modo a viabilizar, com isso, a atuação médica interruptiva da gravidez.

Fundamentam o pedido nos “princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, em seu conceito maior, da liberdade e autonomia da vontade bem como os relacionados com a saúde”, de que a violação da dignidade se daria por ser um ato que se assemelharia a tortura (analogia a tortura).

Pede, então, ao final

a declaração da inconstitucionalidade, com eficácia abrangente e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848/40 - como impeditiva da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico, diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se o direito subjetivo da gestante de assim agir sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.

Então, tem-se que a ação teve por objeto discutir a tipificação penal da conduta de interrupção da gravidez em casos de fetos anencéfalos, a fim de que se considerasse inconstitucional a interpretação que tipifica tal conduta como crime descrito nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal. Sucessivamente, pede seja a petição inicial recebida como reveladora de ação direta de inconstitucionalidade e que, nesse sentido, busca a interpretação conforme a Constituição dos artigos do Código Penal, sem redução de texto.

Antes do julgamento, o STF levantou algumas **questões de ordem**. A primeira a questão da intervenção da Igreja no julgamento, para delimitação das esferas da igreja e do direito, e no que consiste a separação entre Estado e Igreja. Outra questão de ordem que o STF tratou foi a admissibilidade de outros argumentos e opiniões, de origem técnica, origem religiosa, origem moral como razões que deveriam ou não serem consideradas no julgamento. Além disso, ressaltou que o próprio STF afirma que ele interpreta o “arcabouço normativo com base em visão positivista pura”. Fez referência ao HC de n. 84.025-6/RJ. Neste caso, o Tribunal de Justiça assentou que “a vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero” e autorizou a interrupção da gestação. O STJ, por sua vez, afirmou que

a legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesses casos, o princípio da reserva legal.

Desse modo, em defesa do nascituro, neste caso o STJ reformou a decisão do Tribunal, desautorizando o aborto. Interessante observar que o STJ, neste caso, adotou uma postura de aplicação restrita às hipóteses do Código Penal e da não possibilidade de criação por meio de decisão judicial

O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a

omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador.

Da decisão do STJ apresentaram HC ao STF, no entanto, dada a demora do processo a criança já havia nascido e falecido após sete minutos do nascimento. Utilizaram-se desse precedente para ressaltar a divergência de entendimentos e o ponto importante de que o tramite do processo ocupa espaço de tempo superior a nove meses. Diante do caso narrado, o STF reconheceu a ADPF constitui meio eficaz para sanar a lesividade que ocorre nesses casos.

Foi **realizada audiência pública** na qual participaram vários *amicus curiae*, com entidades religiosas, sociológicas, científicas, de pesquisa, representantes da sociedade civil, representantes do Ministério do Estado de Saúde, da Secretaria de Políticas das Mulheres, da Advocacia Geral da União, dentre outras²⁰.

Trata-se, portanto, de **caso de grande repercussão jurídica** em que foram apresentados vários argumentos, tanto na audiência pública quanto nos votos proferidos pelo STF. Assim, importante ressaltarmos que, na síntese que se segue, priorizamos os argumentos que poderiam se relacionar ao questionamento filosófico proposto, de se a liberdade de religião seria reconhecida como um direito especial, não adentrando-se nos demais argumentos, tendo em vista a densidade destes diante do debate proposto pelo caso. Desse modo, procuramos **identificar argumentos que se relacionariam à hipótese de a liberdade de religião justificar uma proteção especial** distinta da liberdade de consciência. Dessa forma, nesta síntese não estão relatados todos os argumentos importantes desse julgado de grande repercussão, mas aqueles que se relacionam a esse questionamento proposto. Desse modo, em relação a esse julgado, priorizamos os argumentos que tratavam da relação entre religião e o Estado, na concepção reconhecida de Estado laico e neutralidade. Não desenvolvemos, portanto, as reflexões sobre a legitimidade de argumentos religiosos na esfera pública e do uso da religião para fundamentação de normas.

Adentrando-se no julgamento, tem-se que o STF (Min. Rel. Marco Aurélio), ao analisar o caso, acolheu o pedido para “reconhecer o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto”, sendo que, em relação à liminar

²⁰ No âmbito das audiências públicas, um dos argumentos levantados foi o de que o “Estado Brasileiro **caracteriza-se constitucionalmente como laico** e o fato de que as leis reguladoras da sociedade brasileira terem que refletir essa **desvinculação**” (p. 20). No mesmo sentido, levantaram o argumento de que “a **laicidade do Estado Brasileiro significa reconhecer que, para a vida pública, a neutralidade é instrumento de segurança** e, nesse caso, de proteção à saúde e à dignidade das mulheres” (p. 24) e que “**não cabe ao Estado a interferência em questões relacionadas à ética privada e à intimidade**, como são as decisões sobre a saúde, quando essa é colocada em risco”. Interessante observar que o representante da **Igreja Universal do Reino de Deus, sustentou o livre arbítrio de todo ser humano**. Disse prevalecer, nesse caso, o desejo da mulher, única capaz de dimensionar o impacto pessoal de uma gravidez de feto anencefalo. Apontou as diferenças entre descriminalizar a citada espécie de aborto e torna-lo obrigatório para todas as mulheres, **independentemente da opção religiosa, cultura ou social.**” Por outro lado a professora do Departamento de Biologia Molecular da Universidade de Brasília, representando o Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil sem aborto, asseverou que o respeito à vida do feto portador de anencefalia deve ser defendido **não só por correntes religiosas ou humanísticas, mas também pela comunidade científica, por prudência, ante a falta de profundidade nos estudos sobre essa matéria até o momento**. Apontou descaber o uso da nomenclatura “antecipação terapêutica do parto”, pois o caso seria de aborto eugênico”.

Tribunal, por maioria, referendou a primeira parte da liminar concedida, no que diz respeito ao sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, vencido o Min. Cezar Peluso”. Além disso, “também por maioria, revogou a liminar deferida, na segunda parte, em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, vencidos os Ministros Relator, Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence.

No julgamento de mérito, interessante destacar que a primeira frase da ementa do acórdão é **“ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações”**.

Assim, iniciaram os argumentos sobre se a tipificação penal da interrupção de gravidez de feto anencéfalo está de acordo com a Constituição e seus princípios, principalmente, o do Estado laico, da dignidade, do direito a vida, autonomia, liberdade, privacidade e saúde (Min. Rel. Marco Aurélio).

O STF (no voto do Min. Rel. Marco Aurélio) abordou o Estado Laico, de modo que a questão da descriminalização da conduta foi analisada, inicialmente, em relação a **concepção de laicidade do Estado**. Abordou um pouco da história do direito brasileiro e a relação que o Estado detinha com a religião católica, e que em relação ao Império seria possível

“afirmar que, até então, o Brasil era um Estado religioso relativamente tolerante. Relativamente porque, embora estendesse os efeitos civis a atos religiosos em geral e permitisse a realização de cultos não católicos, limitava-os ao âmbito doméstico e aos templos, proibindo qualquer manifestação não católica exterior” (p. 5 voto Min. Marco Aurélio).

E que com o Decreto 119-A de 1890, denominando-o de “decreto da separação”, houve uma separação entre Estado e Igreja. Ao tratar da laicidade, o STF reconheceu a **laicidade como um princípio constitucional, relacionou laicidade a Estado secular e que esta não se confunde com laicismo** (p. 5 do voto do Min. Rel. Marco Aurélio) e que “a Constituição de 1988 consagra não apenas a liberdade religiosa – inciso VI do artigo 5º - como também o caráter laico do Estado – inciso I do artigo 19” (p. 6 do Voto).

Ressaltou que o preâmbulo da Constituição alude expressamente à religião cristã (ao colocar “sob a proteção de Deus”), reiterando o entendimento de que essa **menção a Deus carece de força normativa**, fazendo referência ao julgado da AC de n. 2.076. Em referência a este julgamento, afirma que naquela oportunidade já decidiram que “sob a proteção de Deus” não é norma jurídica.

Assim, afirmou que o **Brasil é um Estado secular tolerante**” (p. 8 do voto); **“O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro”** (p. 8 do voto) e que “O Brasil não é um Estado religioso tolerante com minorias religiosas e com ateus, mas um **Estado secular tolerante com as religiões**, o que impede de transmitir a mensagem de que apoia ou reprova qualquer delas” (p. 9 do voto). Em relação a essa passagem interessante destacar que o Ministro faz referência à Ronald Dworkin em sua obra *Is Democracy Possible Here?* Capítulo 3. Religião e Dignidade. *Princeton University Press*, 2006. Logo em seguida, se manifesta contrário a utilização da expressão “Deus seja louvado” em cédulas de dinheiro e afirma que determinadas posturas são contrárias ao texto constitucional:

a toda evidência, o fato discrepa da postura de neutralidade que o Estado deve adotar quanto às questões religiosas. Embora não signifique alusão a uma religião específica, “Deus seja louvado” passa a mensagem clara de que o Estado ao menos apoia um leque de religiões – aquelas que creem na existência de Deus, aliás, um só deus, e o veneram – que não se coaduna com a neutralidade que há de ditar os atos estatais, por força dos mencionados artigos 5º, inciso VI, e 19, inciso I, da Constituição da República. Desses dispositivos resulta, entre outras consequências, **a proibição de o Estado endossar ou rechaçar qualquer corrente confessional** (p. 10 do voto Min. Marco Aurélio).

E continua:

A laicidade estatal, como bem observa Daniel Sarmiento, revela-se princípio que atua de **modo dúplice**: a um só tempo, **salvaguarda as diversas confissões religiosas do risco de intervenção abusiva do Estado nas respectivas questões internas** – por exemplo, valores e doutrinas professados, a maneira de cultuá-los, a organização institucional, os processos de tomada de decisões, a forma e o critério de seleção dos sacerdotes e membros – e **protege o Estado de influências indevidas provenientes da seara religiosa**, de modo a afastar a prejudicial confusão entre o poder secular e democrático – no qual estão investidas as autoridades públicas – e qualquer igreja ou culto, inclusive majoritário (p. 10 do voto Min. Marco Aurélio).

Em relação à não intervenção do Estado, já na década de 50, no REExt 31.179/DF afirmou que competia somente à autoridade eclesiástica resolver questões sobre normas de confissão religiosa.

A laicidade, então, “impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor” e, ao mesmo tempo, “obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais” (p. 11 do voto). E destaca que

concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, **devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada** do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não de 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 professem o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida. (p. 11 do voto Min. Marco Aurélio).

Ressaltou, por fim, que essa foi a mesma concepção de laicidade adotada na ADI de n. 3.510, de que o direito não se submete à religião.

Continuando a argumentação, adotou novamente como sinônimos Estado laico e Estado secular e que:

Ao Estado brasileiro é terminantemente vedado promover qualquer religião. Todavia, como se vê, as garantias do Estado secular e da liberdade religiosa não param aí – são mais extensas. **Além de impor postura de distanciamento** quanto à religião, **impedem que o Estado endosse** concepções morais religiosas, vindo a coagir, **ainda que indiretamente**, os cidadãos a observá-las. Não se cuida apenas de ser tolerante com os adeptos de diferentes credos pacíficos e com aqueles que não professam fé alguma.

Não se cuida apenas de assegurar a todos a liberdade de frequentar esse ou aquele culto ou seita ou ainda de rejeitar todos eles²¹. **A liberdade religiosa e o Estado laico representam mais do que isso. Significam que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais**, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução

Finalizou determinando que a decisão sobre a questão objeto do ADPF (inconstitucionalidade da descriminalização da interrupção de gravidez de feto anencéfalo) “não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas” (p. 12 do voto). De modo que os argumentos de grupos religiosos só se tornam aceitáveis no debate jurídico “se devidamente traduzidos em razões públicas, ou seja, os argumentos devem ser expostos em termos cuja adesão independa dessa ou daquela crença” (p. 12 do voto).

Após, abordou questões sobre a anencefalia, sobre a doação de órgãos de anencéfalos, sobre o direito à vida dos anencéfalos, do caráter não absoluto do direito a vida e do direito à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia e à privacidade. Quando tratou do direito à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia e à privacidade, retomou a questão do Estado laico afirmando que

Se alguns setores da sociedade reputam moralmente reprovável a antecipação terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, **relembro-lhes de que essa crença não pode conduzir à incriminação** de eventual conduta das mulheres que optarem em não levar a gravidez a termo. **O Estado brasileiro é laico** e ações de cunho meramente imorais não merecem a glosa do Direito Penal (p. 38 do Voto do Min. Marco Aurélio).

Logo em seguida afirma que devem “atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso” (p. 38 do Voto), de modo que o direito estaria separado tanto da religião, mas também da moral.

Finalizando seu voto, julga **procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade** da interpretação da interrupção da gravidez de feto anencéfalo como conduta tipificada. Faz, ainda, a afirmação “da figura do Supremo como **guardião maior da Constituição**”.

Finalizado o voto do Relator, interessante a explicação do STF (proferida no voto do Min. Cezar Peluso) antes dos demais votos ao afirmar “vamos retomar o julgamento deste processo, **cientes de que estamos num Estado laico, mas devemos todos levar em consideração as consequências práticas** das nossas decisões”.

Seguindo, apresentando seu voto, afirma que se tratara de questão cujos pontos são “altamente controversos e posições éticas e religiosas antagônicas” e que o “tema é de uma delicadeza ímpar. E o é porque perpassa pelas nossas convicções e crenças - ou descrenças - mais profundas” (p. 4 do Voto).

Apesar de falar que é importante consideramos as suas consequências, ressalta a importância de uma decisão que seja normativa, que o juízo normativo do dever ser não poderia derivar do mundo do ser:

²¹ Nesse momento, o Ministro faz referência novamente à obra de Ronald Dworkin: DWORKIN, Ronald. Is democracy possible here? Capítulo 3. Religião e Dignidade. Princeton University Press, 2006. p. 60 e 61.

Há, a meu juízo, ao menos dois equívocos fundamentais nesse raciocínio: primeiro, não se pode extrair de uma relação empírica de causa e consequência (estabelecida na linguagem pela relação lógica “se... então...”) uma consequência de dever que direciona uma ação como necessária (um “se... então *deve ser...*”). Essa é a chamada falácia naturalista, em que se pretende retirar de algo do mundo dos fatos um dever que pertence ao mundo da escolha sobre a ação. Em suma, não se pode derivar um dever ser de um ser (p. 6 do Voto do Min. Cezar Peluso).

Separou o voto em partes, abordando a antecipação terapêutica do parto e o crime do aborto, a vontade do legislador na excludente de ilicitude e na ponderação entre liberdade, dignidade, saúde da mulher e vida do feto.

Abordou, ainda, **argumentos de separação de poderes**, implicações sobre considerar a vontade do legislador (que não é um argumento consistente) e sobre a autonomia e liberdade do indivíduo:

O indivíduo, para agir no mercado, necessita de liberdade, basicamente liberdade de ação na sua vida privada para poder escolher o que é melhor para si e quais riscos correr (a invenção moderna do indivíduo levou ao desenvolvimento do direito privado moderno). Entretanto, não apenas a liberdade é necessária para a existência do indivíduo. É preciso, para que ele faça as suas próprias escolhas e assuma os próprios riscos, que não haja interferência de outros sujeitos, ou privados ou que exerçam qualquer poder público. É fundamental, destarte, que o sujeito, **agora indivíduo, seja objeto de igual tratamento com relação aos demais** e que o Direito passe a regular ações futuras de maneira clara e direta, para que os indivíduos, ao realizarem as suas escolhas, saibam quais os limites sem que sofram interferências nas suas preferências (p. 27 do Voto).

Destaca que os “princípios básicos que permitem a existência de uma sociedade de mercado são a liberdade de escolha (a famosa liberdade negativa) e a igualdade perante a lei” e que “é necessária a proibição de posturas que preguem a eliminação de outras formas de ver a realidade (inclusive ética), restringindo-se a liberdade que se põe contra a liberdade, acabando-se com o que ficou conhecido como paradoxo da liberdade”.

Reconhece que “liberdade e igualdade são condições para a convivência dos demais valores” (p. 37), “que transformados em princípios os valores precisam conviver com as demais normas do ordenamento” e afirma, ainda, que em casos difíceis e de ponderação o importante é buscar o melhor argumento e de que valores em um ordenamento democrático possuem o mesmo peso, já que “uma sociedade democrática plural não conhece a hierarquia de valores” (p. 41 do Voto).

Destarte, se a questão não se resolve no plano ontológico ou axiológico, há que encontrar um critério racional de argumentação para que o convencimento leve à aplicação de um princípio e ao afastamento do outro no caso em análise. **É bom frisar: a busca é de um critério argumentativo, e não de peso de valores, pois, como já foi mais que repetido, um valor não pesa mais que outro em ordenamentos jurídicos democráticos** (p. 39 do Voto).

A escolha do peso de um determinado valor só pode ocorrer em concreto e não em abstrato a partir de um critério de racionalidade, na justificação do valor pelo melhor argumento, discorre sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade e utiliza a expressão “a força argumentativa dentro da situação concreta” (p. 45 do Voto).

A estipulação de um valor mais “pesado” por uma corte constitucional não poderia se basear nos critérios determinados pelo próprio Direito tais como aceitos por todos aqueles que estão a ele sujeitos. Colocar na balança valores que têm o mesmo peso para dizer que um é mais valioso que o outro, mesmo que apenas para o caso, é criar uma ordem concreta de valores por um ato de autoridade. Portanto, a ponderação só pode ser das razões que aumentam a aceitação da racionalidade (e não da autoridade) da decisão. (p. 41 do Voto).

Afirma, então, “imperioso, portanto, partir para a discussão sobre as **razões que sustentam os princípios no caso**, o que pode ser feito por meio da proporcionalidade em sentido estrito”.

Explica, ainda, que “a proporcionalidade em sentido estrito diz basicamente que, como algum princípio será afastado em benefício da realização de outro, quanto maior o grau de não realização de um princípio ou de dano a ele, maior deve ser o grau de satisfação do outro” (p. 42-43 do Voto).

Continua tratando da autonomia e liberdade da mulher e, ao final, **julga procedente** a ação para dar interpretação conforme.

O STF (no voto do Min. Joaquim Barbosa) **reafirmou a procedência** da ação, para excluir da incidência do tipo penal a antecipação terapêutica.

Ainda, o STF (no voto, o Min. Luiz Fux) ressaltou a crítica de Habermas e Dworkin sobre o debate *pro-life versus pro-choice* (p. 4) e afirmou a importância de o Tribunal adotar uma postura minimalista do Poder Judiciário quando diante de casos de dissenso moral significativo e faz referência a Cass Sustein (p. 5 do Voto).

O professor Cass Sustein, nessa publicação de Harvard, em tradução livre, preconiza que nesses casos - em que, diferentemente da Suprema Corte Americana, nós não podemos pronunciar o *non liquet*, ainda que haja o desacordo moral na sociedade - nós somos obrigados a dar uma palavra final. A trilha minimalista faz muito sentido quando o tribunal está lidando com a questão constitucional de alta complexidade, sobre a qual muitas pessoas possuem sentimentos profundos e sobre a qual a nação está dividida, em termos morais ou outros quaisquer. O tribunal e os tribunais, portanto, tentam economizar no desacordo moral mediante a recusa em adotar os compromissos morais profundamente assumidos por outras pessoas, quando desnecessários para decidir o caso. Por essa razão, estou adotando essa postura de contenção judicial à hipótese de criminalização da mulher que realiza a antecipação terapêutica do parto em razão da anencefalia do feto. (p. 5-6 do Voto).

Aborda questão de **compromissos morais** ao afirmar que “os tribunais, portanto, tentam economizar no desacordo moral mediante a recusa em adotar os compromissos morais profundamente assumidos por outras pessoas” (p. 6 do Voto) e ressalta que está adotando uma postura de contenção judicial.

Interessante que se refere ao autor Ronald Dworkin e que devem eles adotar uma leitura moral da Constituição:

baseado numa outra percepção do professor Baseado numa outra percepção do professor Dworkin **sobre uma leitura moral da Constituição**, é preciso verificar-se que efetivamente o bem jurídico aqui em eminência é exatamente a saúde física e mental da mulher e a desproporcionalidade da criminalização do aborto levado a efeito por uma mulher sofredora, pobre, com a patologia do feto anencefálico (p. 12). (...) E, continua: “que art. 128 do de Código Penal, que prevê as causas de justificação no crime de aborto, **deve sofrer essa releitura moral a que refere Ronald Dworkin**, exatamente porque há novas luzes sobre as novas necessidades científicas e sociais (p. 12).

Assim, apesar de falar da postura minimalista afirmou que

cuida-se na hipótese *sub judice* da **construção jurisprudencial** fundada em **singular princípio de justiça de uma nova hipótese**, estado de necessidade supralegal para os casos de interrupção de gestação de fetos anencefálicos, a fim de adequar o tecido normativo às necessidades que se apresentam na realidade social.

Após, abordou questões sobre a penalização da mulher a tutela penal de bens jurídicos e finalizou **julgando procedente** a ação a fim de conferir interpretação conforme.

O STF continuou sua argumentação (no voto da Min. Carmen Lúcia), apresentando o objeto da ação, as preliminares, adentrando no mérito tratando do aborto, da ponderação de bens e a interpretação constitucional, a ética médica, a anencefalia, anencefalia e o conceito de morte e a bioética.

Ressaltou a questão da não interferência das questões religiosas. Se a gestante por questões religiosas não quiser realizar, constitui uma decisão pessoal sua que deve ser respeitada. Mas “não pode impedir as que assim não pensam:

Lógico que a gestante, por suas convicções religiosas, pode não querer o aborto. Mas isso constitui uma decisão eminentemente pessoal (que deve ser respeitada). De qualquer maneira, não pode impedir o exercício do direito ao abortamento para aquelas que não querem padecer tanto sofrimento (p. 24 do voto).

Tratou, ainda, o direito a ausência de norma, do Código penal e o aborto.

Nesse momento, o STF afirmou seu entendimento de que as convicções religiosas das gestantes que optam por não abordar não deve fundamentar ou gerar uma obrigação geral às demais de proibição para não abortarem nessa situação específica de tanta dor e sofrimento. E, mais, que as convicções religiosas dos magistrados não devem interferir no julgamento:

A despeito da unanimidade da ciência médica quanto à impossibilidade de vida extra-uterina, é certo que toda pessoa tem o direito a suas crenças e convicções pessoais, a serem respeitadas. Entretanto, o magistrado, a despeito de seus credos e ideais, tem obrigação de entender a angústia experimentada pela gestante que opta pela interrupção da gravidez, por chegar ao seu limite humano e psíquico. (p. 44 do Voto).

Além disso, interessante a afirmação sobre a aplicação do direito no tempo de que “cada tempo tem o seu direito. A justiça não é uma ideia acabada, é um fazer que a sociedade constrói a cada tempo” (p. 39 do Voto).

No desenvolvimento, segue argumentando o Estado democrático de direito e a dignidade da pessoa humana e destaca um tópico especificamente para **abordar o Estado laico**. Fez referência ao Decreto 119-A e o § 22 do art. 11 da Constituição de 1891, em suas disposições preliminares, garantiu a laicidade do Estado e que

a tomada de decisão jurídica há de se ater aos comandos normativos da Constitucional, máxime aos seus princípios, do qual é o primeiro o da dignidade humana. Ao argumento da imoralidade da interrupção da gravidez do feto anencéfalo, o Direito não pode se moldar segundo questões de crenças religiosas contrárias ao princípio da dignidade humana.

Afirma que “o Direito não pode se moldar segundo questões de crenças religiosas contrárias ao princípio da dignidade humana” (p. do Voto) e ressalta:

"o princípio do Estado laico pode ser diretamente relacionado a dois direitos fundamentais que gozam de máxima importância na escala dos valores constitucionais: **liberdade de religião e igualdade**. Em relação ao primeiro, a laicidade caracteriza-se como uma verdadeira garantia institucional da liberdade religiosa individual. Isto porque, a promiscuidade entre os poderes públicos e qualquer credo religioso, por ela interdita, ao sinalizar o endosso estatal de doutrinas de fé, pode representar uma coerção, ainda que de caráter psicológico, sobre os que não professam aquela religião (p. 51 do Voto).

Que a sociedade brasileira é marcada pela variedade de credos e sincretismo religioso, sendo Estado laico aquele que respeita a diversidade de credos e que não é influenciado por nenhum deles (p. 52 do Voto).

A compreensão da laicidade do Estado se infere pela liberdade religiosa que seus cidadãos usufruem; a sociedade brasileira é amplamente conhecida pela variedade de credos e sincretismo religioso e, a prevalência do dogma de um segmento religioso em detrimento dos demais é inequívoca afronta ao princípio da igualdade e, por isso, a laicidade do Estado é ponto fundamental para que essa regra não pereça.

E que o “Estado laico é aquele que respeita a diversidade de pontos de vista dos diversos credos sem, contudo, deixar-se influenciar por algum deles em específico”. Com uma citação de Flávia Piovesan ressalta

Para Flávia Piovesan, “... **o Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos**, especialmente nos campos da sexualidade e reprodução. Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto de **sociedade aberta, pluralista e democrática**. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não tem o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico. No Estado laico, marcado pela separação entre Estado e religião, todas as religiões merecem igual consideração e profundo respeito, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural. **Há o dever do Estado em garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral**, em um contexto desafiador em que, se, de um lado, o Estado contemporâneo busca adentrar os domínios do Estado (ex: bancadas religiosas no Legislativo). Destacam-se, aqui, duas estratégias: a) reforçar o princípio da

laicidade estatal, com ênfase à Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação com base em Intolerância Religiosa; e b) fortalecer leituras e interpretações progressistas no campo religioso, de modo a respeitar os direitos humanos" (Direitos Humanos (coord). Curitiba: Juruá editora, 2007, p. 24-25).

A partir dessa citação afirma que o **Estado laico é marcado pela separação do Estado com a religião**, de modo que **"todas as religiões merecem igual consideração e profundo respeito**, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural" (p. 52-53 do Voto) e continua de que o "há o dever do Estado em garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral" e evitar a discriminação (p. 53 do Voto). Destaca que "toda questão posta judicialmente à decisão haverá de ser resolvida de forma independente do problema moral e religioso" (p. 57 do voto) e finaliza assentando que "Quem não é livre para conhecer e viver o seu limite não o é para qualquer outra experiência. Quem não domina o seu corpo não é senhor de qualquer direito. Pelo que a escolha é direito da pessoa não atribuição do Estado" (p. 59). E adota um paradigma de **respeito pleno à liberdade**

O Estado democrático de Direito é construído a partir do respeito pleno à liberdade, que, no caso, expressa-se pela garantia de acatamento à escolha da gestante ou do casal de pais quanto à continuidade da gestação de feto sem condições de vida extra-uterina. Esse o exercício constitucional dos direitos humanos. (Voto p. 50-53)

Conclui com uma referência à doutrina de Rawls e a ideia de construção de valores sem imposição dos valores dos outros

é de John Rawls a advertência de que, "(...) em situações de dúvida social e perda de fé em valores há muito estabelecidos, existe uma tendência a recorrermos às virtudes da integridade: honestidade e sinceridade, lucidez e compromisso, ou como dizem alguns, autenticidade. Se ninguém sabe a verdade, **pelo menos podemos construir as nossas crenças a nossa própria maneira, e não adotá-las como imposições de outros**. Se as regras morais tradicionais deixaram de se aplicar e não podemos atingir um acordo sobre as que deveriam substituí-las, podemos, de qualquer forma, decidir com lucidez como desejamos agir, deixando de fingir que, de um modo ou de outro, isso já foi decidido e que devemos aceitar esta ou aquela autoridade. Ora, é óbvio que as virtudes da integridade são virtudes, e estão entre as qualidades máximas das pessoas livres. Porém, embora necessárias, elas não são suficientes; pois a sua definição permite quase qualquer conteúdo: um tirano pode manifestar em alto grau esses atributos, e fazendo isso exercer um certo encanto, sem se deixar iludir com pretextos políticos e desculpas de ocasião. É impossível construir uma visão moral apenas a partir dessas virtudes; sendo virtudes formais, elas são, em certo sentido, secundárias. Mas quando se juntam a uma concepção adequada da justiça, que permite a autonomia e a objetividade corretamente entendidas, elas recebem seu devido reconhecimento. A ideia da posição original e os princípios nela escolhidos mostram como se pode atingir tal resultado. Concluindo, uma sociedade bem-organizada fortalece a autonomia das pessoas e encoraja a objetividade de seus juízos ponderados sobre a justiça" (Teoria da Justiça, p. 578-579).

Aborda ao longo dos tópicos outros argumentos, de autonomia, liberdade, Estado democrático, direitos da personalidade, anencefalia, tipificação penal, dentre outros e finaliza **julgando procedente** a ação para dar interpretação conforme, concluindo que “toda questão posta judicialmente à decisão haverá de ser examinada e resolvida de forma independente do problema moral e religioso”. (Voto p. 57)

O STF (no voto do Min. Ricardo Lewandowski), por outro lado, **julgou pela improcedência** do pedido, apresentando, dentre outros argumentos a **violação ao princípio da separação de poderes**, entendendo que o pedido da ação implicaria em criar uma norma abstrata, o que seria uma “**usurpação** da competência privativa do Congresso Nacional para criar, na espécie, outra causa de exclusão de punibilidade, ou, o que é ainda pior, outra causa de exclusão de ilicitude” (p. 15 do Voto). Dentre os demais argumentos, aparentemente, não foram encontrados argumentos que poderiam se relacionar ao questionamento filosófico proposto sobre a liberdade de religião.

Retomando seu posicionamento pela procedência, o STF (no voto do Min. Min. Ayres Britto) com argumentos sobre autonomia, o aborto, a tipificação penal, a anencefalia (não abordando a liberdade de religião).

Destacou novamente (na antecipação de voto do Min. Gilmar Mendes) um ponto sobre o **Estado laico** de que é importante a **participação de pessoas com crenças distintas preservando a sociedade aberta dos intérpretes**, já que se trata de um debate ético e moral que desperta diversas manifestações inclusive de caráter religioso. Que o **Estado laico não impede a participação de organizações religiosas nos debates públicos**:

Nesse contexto, é importante refutar a compreensão de que o Estado laico previsto na CF/1988 impede a manifestação e a participação de organizações religiosas nos debates públicos. Os argumentos de entidades e organizações religiosas podem e devem ser considerados pelo Estado, pela Administração, pelo Legislativo e pelo Judiciário, porque também se relacionam a razões públicas e não somente a razões religiosas (p. 1 do Voto).

Fez referência sobre um Seminário do CNJ em que destacaram o “caráter da separação, mas também de cooperação mútua entre Estado e Confissões religiosas” (p. 1-2 do Voto). Uma observação é a de que a postura do Min. Gilmar Mendes pareceu ser um pouco diferente das demais, ao se manifestar por mais inclusão dos argumentos religiosos no debate público, o que pode ser percebido na afirmação de que

Nos temas de aprofundado conteúdo moral e ético, é importante, se não indispensável, escutar a manifestação de cristãos, judeus, muçulmanos, ateus ou de qualquer outro segmento religioso, não só por meio das audiências públicas, quanto por meio do instituto do *amicus curiae*. Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado. (p. 2 do Voto).

Nesta parte faz referência a Dworkin e, ainda, a Habermas, e em relação a este sobre a necessidade de audiências públicas preservando no procedimento uma pluralidade de intérpretes em sentido amplo da Constituição e que o Tribunal tem acesso a essa **pluralidade de visões em permanente diálogo** (p. 4 do Voto).

As nossas leis sobre o tema, tanto a Lei nº 9.868 quanto a Lei nº 9.882, foram perfilhadas ou formuladas a partir dessa perspectiva da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, permitindo que se realizem audiências públicas com essa participação plural, que experts e peritos sejam designados, que os mais diversos interessados manifestem a sua visão da interpretação constitucional, no ambiente próprio deste Tribunal, do processo constitucional. (Voto p. 4)

Nesse sentido, entende não ter sido razoável a não admissão de *amicus curiae* de determinadas entidades e afirma que “parte do direito à liberdade religiosa consiste justamente no direito de manifestação livre do pensamento” (p. 5 do Voto). E que

A herança religiosa, que se reflete inclusive nos feriados nacionais, pode se revelar em “fontes racionais e emocionais de consenso” de que necessita o Estado Constitucional, no dizer de Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. *Constituição e Cultura*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.)

Destacou novamente (no voto do Min. Gilmar Mendes), o **Estado laico**, abordando a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, destacando que o **Estado laico não impede a manifestação e a participação de organizações religiosas nos debates públicos**. “Os argumentos de entidades e organizações religiosas podem e devem ser considerados pelo Estado pela Administração, pelo Legislativo e pelo Judiciário”. Afirmou que “Parte do direito de liberdade religiosa consiste justamente no direito de manifestação livre do pensamento” e que “A herança religiosa, que se reflete inclusive nos feriados nacionais, pode se revelar em “fontes racionais e emocionais de consenso” de que necessita o Estado Constitucional”. Abordou, ainda, questões sobre o tratamento do aborto no direito comparado, sobre a anencefalia, do exame do aborto dos fetos anencéfalos no Brasil, afirmando que as “questões capazes de gerar esse tipo de reação foram denominadas por Samantha Besson de *desacordos morais razoáveis*” e *que estes se* “assuntos políticos demasiadamente complexos e simbólicos”. Tratou, também, da decisão com efeitos aditivos e dos limites da interpretação conforme, concluindo pela procedência da ação para dar interpretação conforme e que o Ministério da saúde regulamente com normas a organização e procedimento.

Afirmou o STF (no voto do Min. Celso de Mello) ser julgamento histórico, em que discute o alcance e o sentido da vida e da morte, revela que o Direito, em nosso País, estruturado sob a égide de um **Estado laico, secular e democrático**. Tratou questões sobre a autonomia privada, o crime de aborto, direito à vida e sua titularidade, de bioética e biodireito, admissibilidade da arguição de descumprimento, normas e convenções internacional.

Destacou em relação à liberdade

O respeito e a observância das **liberdades públicas** impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária **submissão do Poder Público aos direitos fundamentais da pessoa humana**. O respeito e a observância das liberdades públicas impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária submissão do Poder Público aos direitos fundamentais da pessoa humana (p. 17).

E que não deve ser reconhecida como uma disputa entre Estado e Igreja, “entre poder secular e poder espiritual, entre fé e razão, entre princípios jurídicos e postulados teológicos”. Sendo que não pode ser reduzido à dimensão de uma litigiosidade entre o poder temporal e o poder religioso”. (p. 20.)

Afirmou, novamente, o conceito de laicidade de que “sabemos que a **laicidade** traduz, desde 1890, um **postulado essencial da organização institucional** do Estado brasileiro” (p. 20), representa uma **decisão política fundamental**. Enquanto princípio fundamental

que **impõe a separação** entre Igreja e Estado, não só reconhece, a todos, a liberdade de religião (consistente *no direito de professar ou de não professar* qualquer confissão religiosa), como **assegura absoluta igualdade** dos cidadãos em matéria de crença, garantindo, **ainda, às pessoas, plena liberdade de consciência e de culto**. (p. 21)

Que o **conteúdo material da liberdade de religião** compreende a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto e a liberdade de organização religiosa, que representam valores intrinsecamente vinculados e necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, *continuamente*, dentre outros fatores relevantes, do respeito ao pluralismo (p. 21-22)

Assim, tem-se

a **separação institucional entre Estado e Igreja, a significar, portanto, que, no Estado laico, como o é o Estado brasileiro sempre**, uma clara e precisa **demarcação** de domínios próprios de atuação e de incidência do poder civil (ou secular) e do poder religioso (ou espiritual). (p. 22)

Com a separação dos domínios, “a escolha, *ou não*, de uma fé religiosa revele-se questão de ordem **estritamente privada**, vedada, *no ponto*, qualquer interferência estatal (p. 22) Assim, “em matéria confessional, *portanto*, **o Estado brasileiro há de se manter em posição de estrita neutralidade axiológica**” (p. 25), sendo, então, “**indiferente o conteúdo das ideias religiosas**”. Dessa forma, o Estado laico objetiva “impedir que o Poder público **tenha preferência ou guarde hostilidade em relação a qualquer denominação religiosa**” (p. 26).

Abordou esses fundamentos para concluir que deve fundamentar seu julgamento com “razões eminentemente não religiosas”.

Continuou a argumentação com pontos sobre a bioética, genética, fertilização, divergências sobre o início da vida, fez referência a vários autores da doutrina, normas e convenções internacionais, da função contramajoritária do Poder Judiciário, concepção material de democracia constitucional, dentre outros. Ao final, reiterou o **entendimento pela procedência** da ação e concedendo interpretação conforme.

Por fim, o STF (no voto do Min. Cezar Pelluso) apresenta novamente entendimento diverso e se manifesta pela **improcedência da ação**. Apresenta uma distinção do entendimento com a ADI 3.510, tratou sobre a autonomia, a liberdade pessoal, legitimação do aborto, princípio da legalidade, cláusula geral da liberdade, da dignidade constitucional plena da vida intrauterina, integridade física da mãe, divergências de diagnósticos, impropriedade da analogia com a tortura, risco de vida versus risco à saúde, competência do Congresso Nacional, direitos sexuais reprodutivos, dentre outros.

Ao final, o STF, em **decisão colegiada, por maioria**, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da norma:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente.

SÍNTESE: Trata-se, portanto, de caso de grande repercussão para a comunidade jurídica do direito brasileiro em que reivindicaram o reconhecimento da antecipação terapêutica do parto em situações de feto anencefálico como uma conduta distinta do aborto, sendo que foram apresentados argumentos que tratavam da relação entre religião e o Estado e os argumentos que abordaram a concepção reconhecida de Estado laico, secular, neutralidade e privatização da religião.

9. 2016-RE 640237 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 04.05.2011.

Decisão de 09.06.2016.

Publicação 14.06.2016.

Remessa externa dos autos em 05.08.2016.

Matéria: Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Set - Sociedade Educacional Tuiuti Ltda

Recorrido: Carlos Augusto Garret

Trata-se de recurso extraordinário, em que o STF (Min. Dias Toffoli) reconheceu no RE de n. 611.874/DF a **repercussão geral da matéria**

referente à interpretação dos princípios constitucionais da isonomia e da liberdade de crença religiosa para fins de determinar “a possibilidade, ou não, de candidato realizar, por motivos de crença religiosa, etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital.

Diante da repercussão geral reconhecida, determinou o sobrestamento até a apreciação do mencionado recurso.

No entanto, proferiu nova decisão, afirmando que o RE de n. 611.874/DF foi afetado pela repercussão geral (Tema 386) de modo que

Verifica-se, portanto, que a matéria abordada pelo acórdão recorrido, qual seja o direito à frequência das aulas que colidam com o sábado em turno distinto e, na impossibilidade de fazê-lo, ter abonadas as faltas, com a realização de trabalhos e prestação de provas em outro dia da semana, apresenta similitude com a que será examinada pelo Plenário desta Corte quando do julgamento de mérito do *leading case* supra mencionado.

Dessa forma, o STF (Min. Dias Toffoli) em decisão monocrática afastou o sobrestamento e com base no art. 328 do RISTF, determinou “a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que seja aplicado a sistemática da repercussão geral”.

- **RE 611874** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) em que foi reconhecida a repercussão geral

Neste recurso extraordinário distribuído em 05.04.2010 teve reconhecida a repercussão geral em 15.04.2011. Dispôs a ementa da decisão:

Direito constitucional e administrativo. mandado de segurança. pretendida **autorização para realização de etapa de concurso público em horário diverso** daquele determinado pela comissão organizadora do certame por força de **crença religiosa**. Princípios constitucionais em conflito. Matéria passível de repetição em inúmeros processos. **Repercussão geral reconhecida.**

Foram proferidas decisões sobre ingresso como *amicus curiae*, o processo foi convertido em eletrônico em 19.10.2017 e foi concluso em 21.08.2019. Até o momento, então, não julgaram o mérito do recurso.

SÍNTESE: trata-se de caso relevante por apresentar a importante informação de que o assunto da proteção especial da liberdade de religião em concurso público, questão que foi objeto de outros casos, foi afetado em tese de repercussão geral no RE de n. 611874/DF, o qual, ainda, não foi julgado.

10.2017-ARE 1065464 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 08.08.2017.

Decisão de 15.08.2017.

Publicação 18.08.2017.

Trânsito em julgado em 14.09.2017.

Baixado em 15.09.2017.

Matéria: Direito administrativo e outras. Atos administrativos. Registro de direito autoral. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Igreja Evangélica Bola de Neve

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto, com base no art. 102, III, a, da Constituição, em face de acórdão do Tribunal em que se discutiu a cobrança de “direitos autorais sobre músicas reproduzidas em seus eventos religiosos”, alegando-se que “a cobrança fere a liberdade de culto garantida pela Constituição” e que se tinha a violação ao art. 5º, VI, da Constituição.

O Tribunal reconheceu a aplicação do art. 68 da Lei 9.610/9 e de que era devido o pagamento de direitos autorais.

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski). destacou que “o ponto central debatido nos autos diz respeito à questão de organizações religiosas serem ou não

obrigadas ao pagamento de direitos autorais sobre músicas reproduzidas em seus eventos religiosos”.

Sendo que a controvérsia jurídica objeto do processo foi resolvida com base na legislação infraconstitucional (Lei 9.610/1998). Assim, seria necessária a interpretação das normas infraconstitucionais aplicáveis, de modo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Fez referência ao RE 593.865-AgR. Ainda, seria caso de reexame do conjunto fático-probatório, de modo que incide a súmula 279 do STF. Fez referência ao ARE 767.018/DF.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em **decisão monocrática, negou seguimento** ao recurso, com base no art. 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: Trata-se de caso interessante que o ponto central envolvia o questionamento sobre se organizações religiosas são ou não obrigadas ao pagamento de direitos autorais sobre músicas reproduzidas em seus eventos religiosos. No entanto, por causa de questões processuais (análise de legislação infraconstitucional e incidência da súmula 279 do STF) a questão de mérito não foi analisada. No entanto, parece-nos que o STF poderia ter analisado a questão como uma questão de violação ou não ao direito constitucional da liberdade de religião, para esclarecer se a norma infraconstitucional dos direitos autorais viola ou não direito fundamental constitucional. Entendemos que esse seria um ponto interessante de análise.

11. 2018-ARE 1131771 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)

Distribuído em 11.05.2018.

Decisão de 13.08.2018.

Publicação 15.08.2018.

Trânsito em julgado em 06.09.2018.

Baixado em 06.09.2018.

Matéria: Direito Civil. Coisas. Propriedade intelectual/industrial. Direito autoral. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Escritório Estadual da Renovação Carismática Católica

Recorrido: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD

Trata-se de Recurso extraordinário em face de decisão do Tribunal que “assentou, observada a legislação de regência, não preenchidos os requisitos para o afastamento da exigibilidade de direitos autorais no evento em caso”, alegando violação ao artigo 5º, inciso VI, da Constituição, violação à liberdade de religião, de que a liberdade de religião concederia proteção especial para dispensar a cobrança de direitos autorais.

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio) reconheceu a incidência da súmula 279 do STF, afirmando não poder reanalisar questões de fato do caso. O Tribunal de origem julgou no sentido de que

conforme demonstrado, o caso em questão não se encaixa na exceção prevista na Convenção de Berna, por se tratar de evento realizado em grande centro (Centro de Convenções de Carapina), para milhares de pessoas e,

inclusive, com cobrança de ingresso. Dessa forma, não há o que se retocar no comando recorrido, haja vista que embora não tenha utilizado a expressão "finalidade lucrativa", cuidei de consignar que a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a cobrança da verba autoral independe da utilidade econômica do evento.

Desse modo, o STF (Min. Rel. Marco Aurélio) afirmando que os argumentos do recurso “partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso”, o que demonstra a inviabilidade do recurso. Assim, em **decisão monocrática conheceu, mas negou provimento ao agravo.**

SÍNTESE: Trata-se de caso interessante que o ponto central envolvia o questionamento sobre se organizações religiosas são ou não obrigadas ao pagamento de direitos autorais sobre músicas reproduzidas em seus eventos religiosos, semelhantemente ao 10º caso. No entanto, por causa de questões processuais (análise de legislação infraconstitucional e incidência da súmula 279 do STF) a questão de mérito não foi analisada. No entanto, parece-nos que o STF poderia ter analisado a questão como uma questão de violação ou não ao direito constitucional da liberdade de religião, para esclarecer se a norma infraconstitucional dos direitos autorais viola ou não direito fundamental constitucional. Entendemos que esse seria um ponto interessante de análise.

12.2019-ADI 3714 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo eletrônico)

Distribuído em 03.05.2004

Decisão de 22.02.2019.

Publicação em 26.02.2019.

Trânsito em julgado em 24.04.2019.

Baixado em 24.04.2019.

Matéria: Direitos administrativos e outras matérias. Direito público. Serviços. Ensino Superior

Requerente: Confederação Nacional Dos Estabelecimentos De Ensino - Confenen

Intimado: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

Intimado: Conectas Direitos Humanos

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Lei do Estadual que

tratou dos horários de provas de concursos públicos e exames vestibulares, estipulando que esses exames devem ocorrer preferencialmente “no período de domingo a sexta-feira, no horário compreendido entre as 8h e as 18h”. Na eventualidade de ocorrerem em dia de sábado, a lei faculta aos candidatos alegar “motivo de crença religiosa”, sendo-lhe assegurada a possibilidade de realização do exame após as 18 horas. Além disso, a lei também prevê o direito de todos os alunos da rede pública e privada de ensino à “aplicação de provas em dias não coincidentes com o período de guarda religiosa”, e traz outras especificações relacionadas a procedimento e providências correlatas.

Alegam, inicialmente, violação à “competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases de educação (art. 22, XXIV, da Constituição)”, “competência legislativa concorrente estabelecida no art. 24, IX, da Constituição”, “violação ao art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição”.

Em relação ao mérito da ação, alegam violação à “autonomia universitária (CF, art. 207)” e que

a previsão de *condições especiais* de aplicação de prova por motivos de credo religioso é uma medida de caráter desigual, instituída em contraste com o princípio da laicidade do Estado (CF, art. 5º, VI e VIII) e com a garantia de igualdade de condições de acesso e permanência na escola (CF, art. 206, inciso I).

Após manifestações o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) afirmou ter ocorrido “fato superveniente e prejudicial ao conhecimento da questão posta na presente ação direta, qual seja: o advento da Lei Federal 13.796/2019”.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/1996, protegeu expressamente o “direito à escusa de consciência e prestações alternativas à realização de provas e frequência a aulas em dia de guarda religiosa”. Desse modo, como tem-se que o “conteúdo normativo impugnado na presente ação foi encampado pelo legislador federal”.

Em relação à inconstitucionalidade formal fez referência à doutrina Fernanda Dias Menzes de Almeida e ao precedente da ADI 3.669, 28/6/2007; ADI 4.127-AgR, DJe de 5/11/2014; ADI 4.098-AgR, DJe de 6/11/2014; ADI 3.074-AgR, DJe de 13/6/2014; ADI 4.176-AgR, DJe de 1º/8/2012; e ADI 2.862, DJe de 9/5/2008) e não reconheceu a inconstitucionalidade.

E em relação à inconstitucionalidade material, afirmo que

há óbice ao conhecimento da ação, uma vez que, com o advento da Lei Federal 13.796/2019, não haveria impugnação, nos presentes autos, a todo o conjunto normativo que dá fundamento à possibilidade de recusa de participação em provas e frequência a aulas em razão da observância, pelo candidato ou aluno, de dia de guarda religiosa.

A ação deve impugnar todas as normas que integram o conjunto normativo apontado como inconstitucional, para que não tenha consequências do efeito repristinatório

a fim de que o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade não resgate a vigência de normas que veiculem o mesmo conteúdo inconstitucional, ou mesmo que a apontada inconstitucionalidade persista com respaldo em outras normas não tratadas na ação”.

Fez referência aos precedentes: ADI 2.132-MC, DJ de 5/4/2002; ADI 2.215-MC, DJ de 26/4/2001; ADI 3.218, DJ de 14/12/2004; ADI 3.148, DJ de 28/9/2007; ADI 2.422-AgR, DJe de 29/10/2014.

Dessa forma, para que não ocorra “em sede de controle normativo abstrato, impugnações isoladas ou tópicas, sob pena de completa desarticulação e desagregação do próprio sistema normativo”, o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) em decisão monocrática negou seguimento a ação, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF.

Observação: Apesar de ter sido caso de perda de objeto, tem-se que é interessante observar que tratou sobre a reivindicação de proteção especial, novamente, para a liberdade de religião em concursos.

Outro ponto interessante, é que, aparentemente, foi um caso em que o Poder Legislativo, diante do questionamento sobre a constitucionalidade da Lei, antecipou-se e atuou antes do julgamento de mérito, revogando a Lei, de modo que parece ter sido instigado a atuar após o controle judicial ter sido iniciado.

13.2019-ARE 1202263 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 11.04.2019.

Decisão de 30.04.2019.

Publicação 03.05.2019.

Trânsito em julgado em 25.05.2019.

Baixado em 27.05.2019.

Matéria: Organização Tributária. CNPJ. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas. Livre exercício dos cultos.

Recorrente: Associação Promotora de Estudos Bíblicos

Recorrido: União

Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal que proferiu decisão que denegou a segurança, alegando o recorrente/agravante violação aos arts. 5º, II e VI; e 19, I, da Constituição. O acórdão recorrido afirmou que

A obrigatoriedade de inscrição de templos religiosos no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas, com base nas Instruções Normativas RFB 568/2005 e 784/2005, não ofende o livre exercício dos cultos religiosos assegurado pela Constituição - que diz respeito à liberdade garantida a cada indivíduo de professar sua fé, ou de não professar nenhuma fé -, nem implica embaraço ao respectivo funcionamento.

O STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes) ressaltou que recursos extraordinários só são julgados quando apresentam formal e motivadamente a repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e art. 327, § 1º, do RISTF). Fez referência aos precedentes ARE 691.595-AgR, DJe de 25/2/2013; ARE 696.347-AgR-segundo, DJe de 14/2/2013; ARE 696.263-AgR, DJe de 19/2/2013; AI 717.821-AgR, Rel. DJe de 13/8/2012. Assim, incabível o seguimento do Recurso Extraordinário, já que ausente a repercussão geral.

Em relação à ofensa ao art. 5º, II, da Constituição, do princípio da legalidade, aplicaram a Súmula 636 do STF, por ser caso que a pressupõem interpretação de norma infraconstitucional, de que “a definição de estabelecimento, para efeitos de CNPJ, por sua vez, tem previsão no § 1º do art. 10 da IN RFB 748/2007”. Destacou

Com base na interpretação desses dispositivos e no conseqüente enquadramento dos templos religiosos filiados à associação impetrante ao conceito de estabelecimento previsto na norma acima transcrita, criou-se para a impetrante a obrigação, que ora se questiona, de inscrição de todos seus templos no CNPJ.

E que resta saber se essa imposição do CNPJ ofende o livre exercício dos cultos religiosos, embaraça-lhes o funcionamento (CF, artigos 5º, VI, e 19) ou viola o princípio da legalidade. Destacou

Nos termos do art. 100, I, do CTN, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis. O Decreto 3.000/1999, que regulamenta o Imposto de Renda, estabelece em seu artigo 214, que as pessoas jurídicas em geral, inclusive as empresas individuais, serão obrigatoriamente inscritas no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, observadas as normas aprovadas pelo Secretário da Receita Federal (Lei 9.250, de 1995, art. 37, inciso II). A obrigatoriedade de inscrição no CNPJ estende-se a condomínios, clubes de investimentos, consórcios e representações diplomáticas - os quais, assim como os templos religiosos, não têm personalidade jurídica -, e objetiva precipuamente identificar e individualizar a entidade na Receita Federal.”

Neste ponto, então, o STF analisou que o “art. 100, I, do CTN, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas são normas complementares das leis”. Que, no caso do imposto de renda, o Decreto 3.000/1999, no artigo 214, estabelece a obrigatoriedade do CNPJ, “observadas as normas aprovadas pelo Secretário da Receita Federal (Lei 9.250, de 1995, art. 37, inciso II)” e que a obrigatoriedade de inscrição no CNPJ estende-se a condomínios, clubes de investimentos, assim como aos templos religiosos, que não têm personalidade jurídica, “e objetiva precipuamente identificar e individualizar a entidade na Receita Federal.” Dessa forma, envolve matéria infraconstitucional, “de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas)”.

Com base nesses argumentos afirmou que se trata de matéria infraconstitucional, sendo caso de ofensas à Constituição indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do recurso (no entanto, parece-nos um entendimento equivocado, já que era caso de analisar se essas normas infraconstitucionais violam ou não direito constitucional, implicando, inclusive em análise de constitucionalidade).

Por fim, que mesmo se superasse essas questões, seria caso de reexame de provas, o que não é permitido, incidindo-se a súmula 279 do STF, de que “a argumentação recursal traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que o acolhimento do recurso passa necessariamente pela revisão das provas”. Desse modo, o STF (Min. Rel. Alexandre de Moraes), com base no art. 21, § 1º do RISTF, **em decisão monocrática, negou seguimento** ao agravo em recurso extraordinário.

SÍNTESE: interessante que pleitearam a proteção especial da liberdade de religião no âmbito do direito civil-empresarial alegando que essa imposição do CNPJ ofende o livre exercício dos cultos religiosos e embaraça-lhes o funcionamento, violando o art. artigos 5º, VI, e 19 da Constituição. Como entendeu que seria caso de reexame de provas, aplicaram a súmula 279 do STF e negaram seguimento ao recurso. No entanto, parece-nos que o STF poderia ter analisado a questão como uma questão de violação ou não ao direito constitucional da liberdade de religião, para esclarecer se a norma infraconstitucional da exigência do CNPJ viola ou não direito fundamental constitucional. Entendemos que esse seria um ponto interessante de análise.

14.2019-RE 494601 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)

Distribuído em 29.09.2006.

Decisão de 28.03.2019.

Publicação em 19.11.2019.

Trânsito em julgado em 04.12.2019.

Baixado em 04.12.2019.

Matéria: Direito Administrativo. Garantias Constitucionais

Agravante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Agravado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul

Tratar-se de recurso extraordinário interposto em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei Estadual nº 12.131/04, que autoriza o sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana.

Foram proferidas decisões sobre a admissibilidade de terceiros, afirmando o STF que “a admissibilidade de terceiro em processo objetivo é excepcional, ficando robustecida esta óptica quando se trata de recurso de natureza extraordinária”. Indeferiu uns pedidos e admitiu outros.

Um dos pedidos de terceiro interessado afirmou “estar em jogo, por um lado, a liberdade religiosa e, de outro lado, a proteção dos animais” e que “o caso versado neste recurso extraordinário daquele discutido na ação direta de inconstitucionalidade nº 4.983, o qual envolve vaquejada, sublinhando inexistir, nos rituais religiosos, práticas cruéis”.

O processo foi remetido para julgamento pelo Plenário.

O STF (no voto do Min. Marco Aurélio) afastou o argumento da inconstitucionalidade formal e em relação à inconstitucionalidade material afirmou que

Sob o ângulo material, o tema envolve a interpretação de normas fundamentais contidas na Constituição Federal, alcançando a conformação de **aspecto relevante da liberdade de expressão – o exercício da liberdade religiosa**. Está em jogo definir a viabilidade constitucional de ato a autorizar o sacrifício de animais apenas em ritos religiosos de matriz africana.

O argumento da inconstitucionalidade material foi o da violação do art. 19, I da Constituição por ter a Lei excepcionado apenas os cultos de matriz africana.

Destacou que a “laicidade do Estado não permite o menosprezo ou a supressão de rituais religiosos”, de modo que não pode permitir a violação dos cultos religiosos, destacando, “especialmente no tocante a religiões minoritárias ou revestidas de profundo sentido histórico e social, como ocorre com as de matriz africana”, considerando, então, expressamente a doutrinas africanas como de natureza religiosa.

No entanto, afirma que é inviável conferir-lhes tratamento privilegiado quando ausente diferenciação fática a justificá-lo”, ou seja, que não justifica o tratamento especial, portanto, reconhecer uma proteção especial à religião africana.

É inadequado limitar a possibilidade do sacrifício de animais às religiões de origem africana, conforme previsto na norma questionada. **A proteção ao exercício da liberdade religiosa deve ser linear, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. No Estado laico, não se pode ter proteção excessiva a uma religião em detrimento de outra.** À autoridade estatal é vedado, sob o ângulo constitucional, distinguir o conteúdo de manifestações religiosas, procedendo à apreciação valorativa das diferentes crenças. É dizer, a igualdade conforma, no Estado de Direito, o âmbito de proteção da liberdade religiosa. **Sem o tratamento estatal equidistante das diversas crenças, a própria laicidade cai por terra.**

Dessa forma, “descabe limitar a permissão constitucional a religiões de matriz africana”, de modo que a proteção reconhecida à religião de matriz africana deve ser reconhecida as demais religiões.

É necessário harmonizar a proteção da fauna com o fato de o homem ser carnívoro. Revela-se desproporcional impedir todo e qualquer sacrifício religioso de animais, aniquilando o exercício do direito à liberdade de crença de determinados grupos, quando diariamente a população consome carnes de várias espécies. Existem situações nas quais o abate surge constitucionalmente admissível, como no estado de necessidade – para a autodefesa – ou para fins de alimentação. O sacrifício de animais é aceitável se, afastados os maus-tratos no abate, a carne for direcionada ao consumo humano. Com isso, mantém-se o nível de proteção conferido aos animais pela Constituição Federal sem a integral supressão do exercício da liberdade religiosa.

Com base nesses argumentos, **deu parcial provimento** ao recurso para conferir interpretação conforme à Constituição e reconhecer a “constitucionalidade de sacrifício de animais em ritos de qualquer natureza, vedada a prática de maus tratos no ritual e condicionado o abate ao consumo da carne”.

O STF (no voto Min. Edson Fachin) reiterou os argumentos apresentados e **negou provimento**. Fez referência ao RE650.898, DJe 23.08.2017; RE 1.003.137, DJe 14.05.2018; Rcl 17.954, DJe 09.11.2016; Rcl 17.954; RE 153.531, DJ 13.03.1998; ADI 1.856, DJe 13.10.2011; ADI 4.983, DJe 26.04.2017, ADI 4.439, DJe 20.06.2018, destacando em relação à ADI 4.439 que

fiz observar que o sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar não os motivos, religiosos ou não, que sejam levantados no debate público, mas a sua invocação no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. Não se trata, pois, de identificar quais argumentos de origem religiosa são ou não racionais, mas simplesmente reconhecer que a pretensão de validade de justificações públicas não é compatível com dogmas.

Fez referência à doutrina de Álvaro Ricardo de Souza Cruz e que “a dimensão comunitária da liberdade religiosa adquire, assim, nítida feição cultural e, nessa extensão, merece proteção constitucional, porquanto ligada aos modos de ser e viver de uma comunidade”.

Fez referência à ADC 41, DJe 16.08.2017.

Por fim, reiterou que a extensão para as outras religiões respeita a igualdade.

Se é certo que a interpretação constitucional aqui fixada estende-se às demais religiões que também adotem práticas sacrificiais, não ofende a igualdade, ao contrário, vai a seu encontro, a designação de especial proteção a religiões de culturas que, historicamente, foram estigmatizadas.

Desse modo, negou provimento ao recurso e apresentou a proposta de tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”

Após o STF (no voto do Min. Alexandre de Moraes), reiterou o entendimento anterior (do voto do Min. Marco Aurélio), não reconheceu a inconstitucionalidade formal, mas, em relação à material, divergiu quanto à exigência do consumo da carne como alimento. Então, para permitir os cultos com animais, independentemente do consumo. Destacou a importância do respeito à diversidade religiosa

O respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade, como bem lembrado por Thomas More em sua grande obra, ao narrar que as religiões, na Utopia, variam não unicamente de uma província para outra, mas ainda dentro dos muros de cada cidade, estes adoram o Sol, aqueles divinizam a Lua ou outro qualquer planeta. Alguns veneram como Deus supremo um homem cuja glória e virtudes brilharam outrora de um vivo fulgor.

Além disso, afirmou que o “a liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças”.

E, mais, que “o Estado deve respeitar todas as confissões religiosas, bem como a ausência delas”, ou seja, que deve respeitar tanto a liberdade de religião quanto a liberdade de consciência. Que o caso deve ser analisado “pelo binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa e pelo respeito ao princípio da igualdade entre todas as crenças religiosas”.

Ressaltou que a liberdade, assim como os demais direitos, não é absoluta e que a sacralização dos animais é diferente de sacrifício e maus tratos.

Fez referência à doutrina de Thomas More, Francesco Finocchiaro, Marcio Goldman, Lévi-Strauss, Roger Bastide, Sérgio Figueiredo Ferretti, Nailah Neves Veleci, Robert Yannick Uves Andrade, Gilberto Freyre, Raul Lody, Machon Lubavitch, Mohamad Fahmi Bibon; Hashim Fadzil Ariffin. Fez, ainda, referência a casos dos EUA, da Alemanha, da Áustria, Polônia, Índia.

Ao final, também, **negou provimento** ao recurso, mas para que a “interpretação conforme seja concedida, independentemente de consumo da carne”.

Destacou-se o STF (no voto do Min. Luís Roberto Barroso), que o caso na verdade envolve três fundamentos: o da inconstitucionalidade formal, o da violação da isonomia e o da violação da laicidade. Reiterou o entendimento anterior para não reconhecer da inconstitucionalidade formal.

Em relação à liberdade de religião e a isonomia, destacou que “é um direito fundamental das pessoas; é um direito que está associado às escolhas mais essenciais e mais íntimas que uma pessoa pode fazer na vida, tanto a de professar uma religião como a de não professar nenhuma religião.”

E que “é uma escolha existencial na qual o Estado não deve interferir, salvo para assegurar o exercício adequado desse direito.”

E, ainda, que diante do “Estado laico, defendo o direito de as pessoas professarem as suas religiões na intensidade em que optarem por fazer.”

O ponto importante da proteção da isonomia e igualdade é que

tais religiões é que têm sido, historicamente, vítimas de intolerância, de discriminação e de preconceito. Os católicos não precisam de proteção; os protestantes não precisam de proteção; porém, quem tem um histórico multissecular de intolerância, de discriminação e de preconceito é que precisa da proteção especial. Não penso que, ao contrário do que alegado no recurso, seja um tratamento privilegiado. Na verdade, a lei fez questão de destacar as religiões de matriz africana, porque ali residia o preconceito.

Assim, afirmou em *obiter dictum* que entende que a lei na verdade “vale para toda e qualquer religião, porém o legislador só entendeu necessário destacar as de matriz africana porque essas eram as que verdadeiramente enfrentavam problemas.” Concluiu, então, que a lei não viola a isonomia, que na verdade consagra a igualdade.

Por fim, que também não há violação à laicidade, que “significa essencialmente que o Estado não pode estar associado a nenhuma religião. O Estado não deve nem proteger, nem perseguir qualquer religião”. Dessa forma, reconheceu como concepção de laicidade “a separação formal entre Igreja e Estado e significa o que se diz ser a neutralidade estatal em relação a qualquer religião”. Reiterando que a referência às religiões africanas não é um privilégio, mas para lhes assegurar os mesmos direitos que outras religiões possuem e lhe foram negados por anos.

Finaliza abordando a questão dos maus-tratos e que a ética animal é um avanço civilizatório, que envolve sacralização no exercício de um direito fundamental em que não há tratamento cruel.

Afirmou a tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrificio ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana” e que reiterou que “queria deixar claro que, em *obiter dictum*, creio que se estende a todas as religiões, mas, no dispositivo, o fato de se diferenciar as religiões de matriz africana é relevante, porque é aí que mora o preconceito”.

Além disso, o STF (no voto da Min. Rosa Weber), novamente, afirmou que não há inconstitucionalidade formal, e em relação à isonomia e laicidade, destacou que a

liberdade compreende uma dimensão interior – a consciência religiosa – mas também uma dimensão exterior – a prática, manifestação da própria crença – que tem na prática de rituais e liturgias uma das suas principais formas de concretização

No ponto específico das de matriz africana destacou o Estatuto da Igualdade racial.

Novamente afirmou não ter inconstitucionalidade material em relação à isonomia e à laicidade, mesmo a Lei se referindo somente às de matriz africana, por entender, também, que era para proteger a religião que tem histórico de intolerância e preconceito, não querendo dizer que as outras não teriam a mesma proteção. **Negou, então, ao final, provimento** ao recurso.

Ainda, o STF (no voto do Min. Ricardo Lewandowski, do Min. Luiz Fux, Min. Cármen Lúcia) **negou provimento** ao recurso, apresentando alguns argumentos complementares que reafirmavam os entendimentos anteriores.

Ao final, o STF, em **decisão colegiada, por maioria, negou provimento** ao recurso extraordinário e, **por maioria, fixou a seguinte tese**: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana”. Constou da ementa que “a dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade”; “O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificações públicas não é compatível com dogmas religiosos”; “A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado”. Tese fixada: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

SÍNTESE: Trata-se, portanto, de caso em que foram apresentados argumentos que tratavam da relação entre religião e o Estado e os argumentos que abordaram a concepção reconhecida de Estado laico, secular, neutralidade. Analisaram a proteção da igualdade entre as religiões e do tratamento histórico e cultural desigual, sendo o caso das de matriz africana, que a referência às religiões africanas não é um privilégio, mas para lhes assegurar os mesmos direitos que outras religiões possuem e lhe foram negados por anos.

15.2020 – ADI 3478 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (processo físico)

Distribuído em 02.05.2005.

Decisão em 20.12.2019.

Publicação em 19.02.2020.

Ainda em tramitação (sem trânsito em julgado)

Matéria: Direitos administrativos e outras matérias. Direito público. Garantias Constitucionais

Requerente: ASSINAP - Associação dos Ativos, Inativos e Pensionistas das Polícias Militares, Brigadas Militares e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil

Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio De Janeiro

Trata-se de ação com pedido liminar para **declarar a inconstitucionalidade** do “art. 91, §12 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que trata da designação de **pastor evangélico** para atuar nas corporações da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar naquele Estado”.

Alega o Requerente que a designação de pastor especificamente evangélico **“incorreu em incorreu em inconstitucionalidade material** na medida em que violou a liberdade religiosa e de crença estampada nos incisos VI e VII do art. 5º da Constituição da República”.

A designação para o cargo de orientador religioso de uma pessoa de **confissão religiosa específica** viola a diversidade religiosa, ressaltando que “a Constituição Federal consagra, ao **lado da laicidade estatal**, o direito fundamental à liberdade religiosa, de modo que o Estado **tem o dever de prestar proteção e garantia ao livre exercício de todas as crenças, não podendo existir qualquer tipo de religião oficial**”.

A Assembleia Legislativa alegou ilegitimidade ativa (por ser uma Associação de pessoas físicas) e que não há inconstitucionalidade material por não ser caso de restrição à opção religiosa do servidor militar (que continuará a escolher sua religião) e que se trata apenas de uma opção dentre as inúmeras religiões existentes e praticas no país. O Advogado-Geral da União, também, apontou a ilegitimidade do Requerente e que no mérito não haveria violação, devendo ser compreendida como uma “regra de permissão”. O Procurador-Geral da República, no mesmo sentido, alegou ilegitimidade e no mérito entendeu pela violação, afirmando que a Lei **“demonstra predileção pela orientação evangélica em detrimento daquelas inerentes aos demais grupos religiosos**, e o intuito de impor às corporações militares a primeira doutrina” e com esse entendimento pugna pela procedência da ação.

O Requerente foi intimado para comprovar sua legitimidade, juntando documentos no prazo estabelecido.

O STF (Min. Rel. Edson Fachin) afastou o argumento de ilegitimidade passiva (já que o Requerente juntou documentos que comprovaram sua legitimidade) e afastou a preliminar da ausência de impugnação específica. Superadas as preliminares, **declarou a inconstitucionalidade**.

Inicialmente, retoma a concepção de laicidade da ADPF 54, reiterando que “a interpretação desses dispositivos (incisos VI e VII do art. 5º da CRFB) tem sublinhado que o “Brasil é uma **república laica, surgindo absolutamente neutro quanto as religiões**”. (p. 2 do Voto).

Assim, “mesmo nos casos em que, no espaço público, é permitida a profissão religiosa, **ela deverá ser feita sem discriminações**. (p. 2 do Voto)

Retoma o entendimento de outro precedente, da ADI 4.439, afirmando que a interpretação da liberdade religiosa deve ser aquela que protege os indivíduos, assegura a laicidade e resguarda a total liberdade de atuação em relação a dogmas e princípios religiosos (p. 2 do Voto).

Que o posicionamento do Tribunal é o do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em seu Comentário Geral de que **“a proteção à liberdade religiosa protege as crenças teístas, não teístas e as ateístas, e mesmo o direito de não professar nenhuma religião”** (p. 2 do Voto). E destaca

O artigo 18 do Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos”, afirma o Comitê, “não é limitado em sua aplicação a religiões tradicionais ou a crenças que possuem características institucionais ou praticas análogas àquelas de religiões tradicionais

“A neutralidade do Estado não se confunde com a imposição de uma visão secular, mas consubstancia o respeito e a igual consideração que o Estado deve assegurar a todos dentro de uma realidade multicultural”.

Não está a Constituição exigindo que a religião fique restrita à consciência. **A barreira não é a do espaço público, mas sim a institucional.** Noutras palavras, as instituições democráticas formam um filtro que obstam que razões religiosas sejam utilizadas como fonte de justificação de práticas públicas. A separação entre Igreja e Estado **não pode implicar no isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada.** O princípio da laicidade não se confunde com laicismo (...)

Em relação ao **uso de argumentos religiosos** na esfera pública

Não se trata, assim, de identificar quais argumentos de origem religiosa são ou não racionais, mas simplesmente reconhecer que a pretensão de validade de justificações públicas não é compatível com dogmas. Poder-se-ia aduzir que tal interpretação, ao exigir sobretudo das autoridades públicas uma tradução de eventuais convicções religiosas na justificação de sua atuação institucional, acaba por impor aos que observam determinada religião um esforço desproporcional em relação aos que não a têm. O ônus, no entanto, é comum. Os que não observam qualquer preceito religioso também devem esforçar-se por apreender as contribuições feitas ao debate público por aqueles de determinada confissão ou prática, naquilo que Jürgen Habermas chamou de ética da cidadania democrática (HABERMAS, Jürgen. Religion in the Public Sphere. European Journal of Philosophy, v. 14, i. 1, Abril de 2006, p. 18, tradução livre):

Em relação à concepção de **neutralidade e laicidade**, novamente o STF os relacionada, afirmando que **“a noção de “neutralidade do Estado”, como expectativa normativa de um princípio da laicidade, é, ela própria, sujeita ao diálogo, ao debate e ao aprendizado”** e, após citar Derrida, que “neutralidade estatal é, assim, uma secularidade ainda não alcançada, apta, porem, a permitir a liberdade de crença e consciência sem discriminações”.

O esforço argumentativo aqui realizado visa não apenas afastar práticas inconstitucionais de exclusão que, não raro, são autorizadas sob a justificativa da laicidade, mas também permitir a afirmação de direitos das minorias religiosa

Assim, tem-se um “dever de neutralidade imposto ao Estado pelo princípio da laicidade que a norma impugnada padece de inconstitucionalidade”.

Com base nesses argumentos, como a Constituição, ao já colocar expressamente uma religião específica para o cargo estatal, demonstrou

predileção por uma orientação religiosa a norma atacada quebra não apenas o dever de neutralidade estatal, como também viola a liberdade religiosa e de crença dos demais integrantes da carreira que não professam a mesma fé.

Desse modo, o STF (Min. Rel. Rel. Edson Fachin) **em decisão colegiada, por unanimidade, julgou procedente** o pedido e declarou a inconstitucionalidade do art. 91, §12 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

ANEXO 2.5. LISTA DAS DECISÕES SOBRE ENSINO RELIGIOSO

1. **2018-ADI 4439** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo eletrônico)
2. **2020-ADI 3268** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo eletrônico)
(ainda sem julgamento)

ANEXO 2.6. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE ENSINO RELIGIOSO

1. **2018-ADI 4439** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo eletrônico)

Distribuído em 02.08.2010.

Decisão de 27.09.2017.

Publicação em 21.06.2018.

Trânsito em julgado em 14.08.2018.

Baixado em 14.08.2018.

Matéria: Direitos administrativos e outras matérias. Direito público. Serviços. Ensino Fundamental e médio.

Requerente: Procurador Geral da República

Intimado: Presidente da República

Intimado: Congresso Nacional

Intimado: Presidente Da República

Intimado: Congresso Nacional

Intimado: Conferência Nacional Dos Bispos Do Brasil - CNBB

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República, tendo como objeto o artigo 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – “LDB”), e o artigo 11, § 1º do “Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil” (“Acordo Brasil-Santa Sé”), aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 698/2009 e promulgado por meio do Decreto nº 7.107/2010.

Assim, a ADI de n. 4439 **questionou o ensino religioso nas escolas de rede pública brasileiras**, para pedir que o ensino religioso proferido no âmbito das escolas públicas **não seja vinculado a determinada religião específica**. Conseqüentemente, **pede a proibição da admissão de professores que são representantes de quaisquer confissões religiosas**. Que a disciplina do ensino religioso, cuja matrícula é facultativa, deve tratar da história e características de diversas religiões, de modo que o ensino deve **se pautar pela diversidade religiosa em consonância ao Estado laico**.

A ação impugnou os seguintes dispositivos

- Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997) § 1º Os

sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997) § 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso. (Incluído pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

- Decreto nº 7.107/2010 - Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé – Artigo 11. (...) §1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

Apresentou os seguintes pedidos:

1. **Interpretação conforme à Constituição** Federal dos referidos dispositivos para assentar que o ensino religioso em escolas públicas **somente pode ter natureza não confessional com proibição da admissão** de professores na qualidade de representantes **das confissões religiosas**.
2. **Subsidiariamente, a declaração de inconstitucionalidade** do trecho **“católico e de outras confissões religiosas”**, constante no art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé.

E fundamentou os pedidos afirmando que a única forma de compatibilizar o caráter laico do Estado brasileiro (CF/1988, art. 19, I) com o ensino religioso nas escolas públicas (CF/1988, art. 210, § 1º) **consiste na adoção de modelo não-confessional** (modelo em que o conteúdo programático expõe doutrinas, práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões, incluindo posições não-religiosas, “sem qualquer tomada de partido por parte dos educadores”, e deve ser ministrada por professores regulares da rede pública de ensino, e não por “pessoas vinculadas às igrejas ou confissões religiosas”).

Ressaltaram o **princípio da laicidade**, com previsão constitucional da laicidade do Estado e a defesa da **neutralidade estatal** em matéria religiosa postulada pelo princípio da laicidade.

A Presidência da República afirmou, **com o mesmo fundamento da laicidade, o contrário**, que

a vedação ao proselitismo e a previsão constitucional da laicidade do Estado não indicam que a única modalidade de ensino religioso que pode ser ministrada nas escolas públicas seja aquela de caráter não confessional, permitindo, em verdade, qualquer um dos três modelos”. Defende que, ao contrário, uma interpretação que proíba o oferecimento da disciplina nos modelos confessional e interconfessional violaria o art. 210 da Constituição, na medida em que impossibilitaria que escolas ofertassem ensino religiosos compatível com a diversidade religiosa de seus alunos. Para a Presidência, a facultatividade da matéria já seria capaz de assegurar que não haverá proselitismo.

E que a expressão “católico e de outras religiões”, na verdade, “corroborava os princípios constitucionais da liberdade religiosa, da laicidade do Estado e do respeito à diversidade religiosa do país”, e que, portanto, não significa discriminação de diferentes religiões.

O Senado Federal reiterou que “não há violação a qualquer preceito constitucional” e destacou que o conteúdo será definido de acordo com a confissão do aluno, “em respeito à liberdade de crença, à diversidade cultural religiosa e à pluralidade confessional do Brasil, de modo que violaria a liberdade religiosa se o Estado se recusasse a ofertar o ensino de determinada religião”.

A Advocacia Geral da União entende, no mesmo sentido, de que “o caráter facultativo e a vedação ao proselitismo seriam suficientes para tornar o ensino religioso harmônico com os demais princípios constitucionais envolvidos”. Ressalta, ainda, que “não seria compatível com o princípio da igualdade vedar que professores vinculados a instituições religiosas ingressem nas instituições estatais de ensino”.

O STF **reconhecendo a complexidade do debate** inerente ao julgamento desta ação direta de constitucionalidade, reconhecendo que as questões extrapolavam “os limites estritamente jurídicos, demandando conhecimento interdisciplinar a respeito de aspectos políticos, religiosos, filosóficos, pedagógicos e administrativos relacionados ao ensino religioso”, convocou audiências públicas para promover “fetivo diálogo com a sociedade”.

“A audiência pública foi realizada em 15.06.2015, tendo sido ouvidos representantes do sistema público de ensino, de grupos religiosos e não-religiosos e de outras entidades da sociedade civil, bem como de especialistas com reconhecida autoridade no tema. Participaram da audiência as seguintes dez entidades, que foram previamente convidadas: (i) Conselho Nacional de Secretários de Educação (CONSED); (ii) Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE); (iii) Confederação Israelita do Brasil (CONIB), (iv) Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), (v) Convenção Batista Brasileira (CBB), (vi) Federação Espírita Brasileira (FEB), (vii) Federação das Associações Muçulmanas do Brasil (FAMBRAS), (viii) Igreja Assembleia de Deus - Ministério de Belém, (ix) Liga Humanista Secular do Brasil (LIHS), e (x) Sociedade Budista do Brasil (SBB)”

Além desses representantes, participaram da audiência pública “outros 21 órgãos e entidades, inscritos nos termos do edital de convocação: (i) Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; (ii) AMICUS DH - Grupo de Atividade de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP; (iii) Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; (iv) Associação Nacional de Advogados e Juristas Brasil-Israel (ANAJUBI); (v) Arquidiocese do Rio de Janeiro; (vi) Associação Inter-Religiosa de Educação e Cultura (ASSINTEC); (vii) Associação Nacional dos Programas de Pós-Graduação e Pesquisa em Teologia e Ciências da Religião (ANPTECRE); (viii) Centro de Raja Yoga Brahma Kumaris; (ix) Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ; (x) Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados; (xi) Comissão Permanente de Combate às Discriminações e Preconceitos de Cor, Raça, Etnia, Religiões e Procedência Nacional (CPCDPCRERPN); (xii) Comitê Nacional de Respeito à Diversidade Religiosa da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; (xiii) Conectas Direitos Humanos; (xiv) Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação; (xv) Convenção Nacional das Assembleias de Deus - Ministério de Madureira; (xvi) Federação Nacional do Culto Afro Brasileiro (FENACAB) em conjunto com Federação de Umbanda e Candomblé de Brasília e Entorno; (xvii) Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso (FONAPER); (xviii) Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família; (xix)

Igreja Universal do Reino de Deus; (xx) Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB); e (xxi) Observatório da Laicidade na Educação em conjunto com o Centro de Estudos Educação & Sociedade”.

Da audiência pública, em síntese, afirmaram que dos 31 participantes da audiência,

(i) **23 (vinte e três) defenderam a procedência da ação** (CNTE; CONSED; CONIB; CBB; FEB; CGADB ; LiHS; SBB; Brahma Kumaris; Igreja Universal do Reino de Deus; ANIS; CEDES; AMICUS DH; Conectas; CPCDPCRERPN; Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; FONAPER; Conselho Nacional de Educação do MEC; CNRDR da Presidência da República; ANPTECRE; IAB; ANAJUBI; e Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ)

Dessas entidades, 22 (vinte e dois) defenderam o modelo de ensino não confessional (CNTE; CONSED; CBB; FEB; CGADB ; LiHS; SBB; Brahma Kumaris; Igreja Universal do Reino de Deus; ANIS; CEDES; AMICUS DH; Conectas; CPCDPCRERPN; Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; FONAPER; Conselho Nacional de Educação do MEC; CNRDR da Presidência da República; ANPTECRE; IAB; ANAJUBI; e Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ) e

1 (uma) defendeu o modelo de ensino confessional (CONIB), a ser oferecido pelos próprios grupos religiosos no contraturno da escola;

(ii) e **8 (oito) defenderam a improcedência da ação** (CNBB, CONAMAD, Arquidiocese do Rio de Janeiro, Deputado Marco Feliciano, FAMBRAS, FENACAB, ASSINTEC, Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família)

Dessas entidades, **4 (quatro) defenderam a legitimidade constitucional do oferecimento do ensino confessional** (CNBB, CONAMAD, Arquidiocese do Rio de Janeiro, Deputado Marco Feliciano),

E outras 4 (quatro) do ensino interconfessional (FAMBRAS, FENACAB, ASSINTEC, Frente Parlamentar Mista Permanente em Defesa da Família)”. (interconfessional é uma modalidade de ensino confessional)

O STF (Min. Rel. Roberto Barroso em antecipação de voto) introduz o julgamento afirmando que “envolve a **harmonização** de um lado de três grupos de normas constitucionais: a que prevê o **ensino religioso**; a que prevê a **liberdade religiosa** e a que institui o princípio da **laicidade** do Estado.”

Em relação à questão de conhecimento da ação, afirma o STF (Min. Rel. Roberto Barroso) que não há qualquer dúvida em relação ao cabimento da ação e legitimidade do Procurador Geral, de modo que passou “sem maior vagar pela questão do conhecimento, porque não se justifica sequer o destaque”.

No julgamento de mérito, os fundamentos foram divididos em três partes: 1. a primeira parte é uma explicação sobre a religião no mundo contemporâneo, 2. a segunda parte é sobre o tratamento jurídico-normativo do ensino religioso no Brasil e 3. a terceira parte aborda qual a solução que o Ministro apresenta para o pedido da ação.

Inicia e na primeira parte das razões de julgamento afirma que “Em sua trajetória milenar, a religião ocupou diversos lugares no universo social, que vão da centralidade absoluta ao **secularismo, que procura retirá-la do espaço público e confiná-la à vida privada**”. “De fato, com o advento do Estado moderno, notadamente a partir da Revolução Protestante, a religião perdeu sua centralidade no domínio público, que foi ocupado pelo poder estatal soberano”. “Por fim, na sequência histórica de um século de longas guerras religiosas, o Iluminismo surgiu como um vigoroso movimento intelectual fundado no primado da razão, na liberdade, na tolerância e na separação entre Igreja e Estado”.

Ressaltaram de que “é certo que a modernidade trouxe, efetivamente, a **secularização, a laicidade do Estado e a separação entre ciência e fé**, com o **deslocamento da religião, predominantemente, para o espaço da vida privada**”. Mas, que a religião continua fortemente presente sendo mais recentemente desvinculada de Deus, **religião sem Deus**

O fato inelutável é que a ascensão das ciências e o avanço tecnológico não deram conta das demandas espirituais da condição humana. Apesar do humanismo, do agnosticismo e do ateísmo terem representantes intelectuais de grande expressão, quase 84% da população mundial professam alguma religião”.

(...) “Mais recentemente se propagam, inclusive, as ditas religiões sem Deus, que propõem a desvinculação entre o conceito de religião e a crença em uma divindade transcendental.

Aborda o secularismo, ao se referir a uma passagem do Dalai Lama que diz: "Secularismo, longe de implicar antagonismo em relação à religião ou às pessoas de fé, implica verdadeiramente em um **profundo respeito e tolerância** em relação a todas as **religiões todas as crenças** e também pelos que **não acreditam**", sendo que ao ressaltar o reconhecimento **da religião sem Deus faz referência à Ronald Dworkin**. Continua para reconhecer que **a religião pelo secularismo participa do diálogo público** inerente à democracia, mas que **deve prevalecer valores laicos**

O secularismo não significa o despreço à religião ou à religiosidade, tampouco significa que **as religiões não possam vocalizar suas crenças ou participar do diálogo amplo e aberto que caracteriza a democracia** contemporânea. É possível que uma sociedade seja moderna, plural e secular e, ainda assim, a religião desempenhar um papel importante.

(...) O secularismo se manifesta na **convivência respeitosa entre cosmovisões distintas**, sendo que no **espaço público deve prevalecer a razão pública, vale dizer, valores laicos** que possam ser compartilhados por todos e por cada um, independentemente de suas convicções pessoais privadas.

Reafirma a dualidade normativa e que o debate da ação é harmonizar a dualidade com o ensino religioso

Diante desta realidade, o Estado deve desempenhar **dois papéis decisivos** na sua relação com a religião. Em primeiro lugar, cabe-lhe **assegurar a liberdade** religiosa, promovendo um ambiente de respeito e segurança para que as pessoas possam viver suas crenças livres de constrangimento ou preconceito. Em segundo lugar, é dever do Estado **conservar uma posição de neutralidade** no tocante às diferentes religiões, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer uma delas. É nesse ambiente que se insere o debate a respeito do ensino religioso nas escolas públicas. O que está em jogo, na presente ação direta de inconstitucionalidade, é a definição do papel do Estado na educação religiosa das crianças e adolescentes brasileiros. Cumpre, portanto, estabelecer qual a melhor forma de prepará-los, com valores e informações, para que possam fazer as suas próprias escolhas na vida.

Em relação à segunda parte das razões apresentadas, identificou três normas constitucionais que incidem no tema:

1. O § 1º do artigo 210 da Constituição: a Constituição prevê expressamente o ensino religioso. Então, inicialmente, o STF endossa a existência da norma constitucional que prevê o ensino religioso e ressalta como muitos na audiência pública se manifestaram equivocadamente em relação à existência da norma constitucional e que não haveria nada que o STF poderia fazer reconhecendo que “Constituinte originário positivou a existência do ensino religioso, por isso não há inconstitucionalidade de norma constitucional originária e consequentemente, esse é o Direito vigente no Brasil”.
2. O inciso VI do artigo 5º da Constituição que determina a liberdade religiosa na dimensão negativa, em relação a qual afirma que “O Estado brasileiro não tem uma posição hostil em relação à religião, tanto que prevê o ensino religioso e assegura a liberdade religiosa”.
3. O artigo 19, inciso I da Constituição que afirma ser o “*locus* constitucional do princípio da laicidade”.

E normas infraconstitucionais: A Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional em sua primeira versão previa no art. 33 o ensino confessional, ministrado por representantes das confissões religiosas e de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável e ainda previa o interconfessional. O artigo original da Lei foi alterado, de modo que a nova redação suprimiu a referência à confessional e interconfessional, sendo que no projeto de lei que alterou o artigo, a exposição de motivos afirmou que era “Essencial neste projeto de lei é a **proibição de quaisquer formas de doutrinação ou proselitismo**” ou seja, não deveria permitir a catequese, a pregação “a iniciação nos **fundamentos de determinado sistema religioso**. Eliminada a alternativa do ensino religioso confessional, é dispensável a expressão “sem ônus para os cofres públicos”.

Portanto, conforme ressaltou o próprio STF (Min. Rel. Roberto Barroso), o **propósito da alteração da lei foi “eliminar o ensino confessional”**, tendo a contrapartida de “permitir que os professores do ensino religioso fossem remunerados pelos cofres públicos”. Então, para o Ministro a nova redação do art. 33 ao seu ver **elimina de maneira explícita o ensino religioso confessional e veda o proselitismo**.

Esta primeira versão da LDB durou não mais do que sete meses, quando então se percebeu - penso eu - o equívoco do tratamento que havia sido dado à matéria. E aí sobrevém uma nova lei que modifica precisamente este art. 33, e passa a dar a ele uma nova redação (...) Portanto, a nova redação suprimiu a referência à confessional e interconfessional, como consequência **suprimiu a proibição de que houvesse ônus para o poder público - quando era confessional não podia mesmo haver ônus para o poder público - e vedou o proselitismo**. (...) O **propósito da nova redação foi eliminar o ensino confessional** e a contrapartida foi permitir que os professores do ensino religioso fossem remunerados pelos cofres públicos.

Em relação à Concordata Católica e que a **expressão católico pareceria ter a pretensão de reintroduzir o ensino confessional** nas escolas públicas e entende que da margem para essa interpretação.

Na terceira parte das razões de julgamento, o STF (Min. Rel. Barroso) afirma que “a simples presença do ensino religioso em escolas públicas **já constitui uma exceção feita pela Constituição à laicidade do Estado**. Por isso mesmo, a exceção **não pode receber uma interpretação ampliativa** para permitir que o ensino religioso seja vinculado a uma específica religião”.

E para fundamentar esse posicionamento explica **qual a concepção de laicidade adotada**. Afirma que “**A laicidade pode ser interpretada por três concepções**”.

A primeira **concepção do princípio da laicidade é a separação formal entre Igreja e Estado**. Em relação a esta concepção de laicidade, de separação entre Estado e Igreja, explica que ocorreria uma identificação indevida entre Estado e Igreja em relação a três pontos. O primeiro na utilização do espaço público (da sala de aula) para a pregação de uma religião específica, o segundo na contratação de professores servidores públicos representantes de religiões, sendo que o servidor público representa o Estado, e o terceiro que o Estado estaria remunerando determinada religião, ao remunerar um servidor representante de uma religião específica. Portanto, **no que diz respeito à primeira concepção de laicidade**, qual seja, a que preserva uma não identificação inadequada do Estado e religião, diante dos três pontos apresentados como problemáticos, o Ministro entende que “**o ensino confessional religioso viola a laicidade** porque identifica o Estado e Igreja, o que é vedado pela Constituição”.

No entanto, **laicidade pode ter a concepção de neutralidade estatal em matéria religiosa**, para impedir o Estado de favorecer, obstaculizar ou subordinar qualquer religião. Fazendo referência às estatísticas do IBGE (novo mapa das religiões elaborado pela Fundação Getúlio Vargas), que relata no Brasil 140 denominações religiosas, percebe-se que seria “**materialmente impossível que a escola pública, respeitando a igualdade das religiões**, ofereça condições para que 140 religiões diferentes e alternativas sejam ministradas dentro das salas de aula. Logo, algumas religiões terão que ser favorecidas”. Nesse sentido, ter-se-ia o **favorecimento das religiões majoritárias**. Concluiu, então, que “qualquer política pública ou qualquer **interpretação que favoreça uma religião, mesmo que majoritária, quebra a neutralidade** do Estado nessa matéria. Portanto, o **ensino religioso confessional é incompatível com a laicidade** também pela impossibilidade de preservação da neutralidade do Estado em relação às religiões”.

Apresentando uma terceira concepção de laicidade, entende o STF que a “**laicidade também envolve o respeito à liberdade religiosa e o respeito ao direito de não ter qualquer religião**”. As “crianças e adolescentes, no ensino fundamental, estão em fase de desenvolvimento da sua **personalidade e da sua autonomia**”, e, então, não poderiam ser obrigados a aprender oficialmente uma religião, de modo que poderiam se recusar assistir as aulas. Mas, nessa fase do aprendizado, apresentam uma média de seis a oito anos, sendo que seria um grande ônus ela ter que se declarar como diferente dos colegas a fim de não assistir a aula de religião confessional, “um ônus que ela não deve suportar e que fere a liberdade religiosa dela. Por essa terceira razão, afirma que admitir “o ensino religioso produz um resultado muito ruim para a formação de uma criança nesta fase da sua construção como cidadão.”, de modo que o ensino confessional também **violaria a laicidade na terceira concepção**.

Reitera que o STF exerce função contra majoritária e tem o “papel de proteger o direito fundamental de uma pessoa contra todos”, mas que na “construção de uma política pública e na interpretação de um dispositivo não é indiferente, nem irrelevante, saber o que a sociedade pensa” e ressaltou a importância da audiência pública e que a maioria dos participantes, sendo que foram diversas as denominações religiosas ou não religiosas que participaram, manifestaram-se pela improcedência da ação com o reconhecimento do ensino não confessional.

Dessa forma, manifesta-se o **STF pela procedência da ação** para que o ensino religioso nas escolas públicas seja não confessional e que seja facultativo. Destacando o ponto muito importante de que “o MEC deve **estabelecer parâmetros curriculares e conteúdos mínimos do ensino de religião**, sob pena de, na prática real, violar-se gravemente o mandamento constitucional da **laicidade**”,

há alguns problemas. O primeiro é o seguinte: o Ministério da Educação elabora parâmetros curriculares e conteúdos mínimos para todas as disciplinas do ensino básico (...) Portanto, se a criança disser "eu não quero ter ensino religioso confessional", ela fica ociosa, sem ter aquelas horas para completar o mínimo exigido pela LDB.

Ainda, que a contratação “não pode depender de ato de vontade de confissão religiosa” e que a matrícula sendo facultativa “não pode ser de matrícula automática na grade do aluno” e de que

Eu acho que o cidadão tem todo o direito de não ter qualquer religião, mas acho que faz parte da formação própria de uma pessoa ter conhecimento da religiosidade, das religiões que existem, portanto não acho que seja uma afronta a quem não professa alguma religião ter conhecimento de que elas existem. Pelo contrário. O que traz intolerância é o desconhecimento. E, portanto, conhecer as religiões eu acho muito importante.

Fez, ainda, uma **distinção em relação ao âmbito privado**, do ensino dos filhos, das associações religiosas e das escolas particulares:

deixar bastante claro que cada família e cada igreja podem expor os seus dogmas e as suas crenças para os seus filhos e para os seus fiéis sem nenhum tipo de embaraço, e que da mesma forma as escolas privadas podem estar ligadas a qualquer confissão religiosa, o que igualmente é legítimo

Que na escola pública não pode ocorrer o mesmo

A escola pública, ela fala para o filho de todos e não para os filhos dos católicos, dos judeus, dos protestantes. E ela fala para todos os fiéis. Portanto, **uma religião não pode pretender apropriar-se do espaço público para propagar a sua fé**, isso seria uma recaída no velho patrimonialismo brasileiro de apropriação privada do espaço público, sempre com o máximo respeito às pessoas que tem convicção diferente.

Os professores, por fim, não podem ser admitidos **na qualidade de** representantes das religiões, claro que não é o mesmo de dizer que uma pessoa religiosa não pode ser admitida no cargo

Não preciso explicar, mas, evidentemente, um padre católico, se fizer concurso público, pode ser professor, **mas não na qualidade de** padre, e o mesmo vale para um rabino, para um pastor, ou para um pai de santo. Portanto, não é que seja proibido recrutar militantes religiosos; é nesta qualidade, mas, uma vez aprovado no concurso, evidentemente, ele pode ser recrutado.

Finalizou **propondo a tese** para a interpretação conforme de que “ensino religioso ministrado em escolas públicas deve ser de matrícula **efetivamente facultativa** e ter **natureza não confessional**, vedada a admissão de professores **na qualidade de** representantes das religiões para ministrá-lo”.

Assim, julgou **pela procedência da ação** “fins de conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 33, caput e §§1º e 2º, da Lei no 9.394/96, e ao artigo 11, §1º, do Acordo Brasil-Santa Sé” (não declarou inconstitucionalidade).

Abriu-se, então, **a divergência**, iniciada pelo STF no (no voto do Min. Alexandre de Moraes), o qual primeiramente afirmou que o tema envolvia a “**própria Liberdade de expressão** de pensamento sob a luz da **tolerância e diversidade de opiniões**”, uma tolerância a partir de opiniões em sala de aula e que seria um equívoco transformar a tolerância a partir da diversidade de opiniões em sala de aula e que envolveria **censura prévia**

censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula, mesmo em disciplinas com matrícula facultativa, transformando o ensino religioso em uma disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado em desrespeito à liberdade religiosa.

De modo que seria uma limitação do direito subjetivo constitucional do aluno que tem confissão religiosa de se matricular no ensino religioso da própria confissão. Abordou a **liberdade de religião pela liberdade de expressão**

Confundindo a proibição de um Estado Confessional com a determinação constitucional para que o nosso Estado Laico garanta, em igualdade de condições, o ensino religioso no ensino fundamental das escolas públicas, somente para aqueles que queiram. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos – políticos, filosóficos, religiosos – e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

“**A relação entre o Estado e as religiões**, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes **temas estruturais do Estado**”, devendo-se analisar a questão de acordo com “**as razões excepcionais que levaram o legislador constituinte a estabelecer** – de maneira única e singular– um dispositivo constitucional da inclusão de ensino religioso, facultativo, em escolas públicas. Que não se questiona a possibilidade de não se ter ensino religioso, já que a Constituição já definiu essa opção.

O ensino religioso **é um direito subjetivo constitucional** e não um dever do Estado, sendo o seu núcleo os “dogmas da fé”, sendo que “**não há neutralidade** ao se ministrar a disciplina” e que seria o estabelecimento de “fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas, em desrespeito à singularidade de cada qual, ou confundindo o ensino religioso com o estudo de história, filosofia ou ciência das religiões”. Que o Estado laico garanta o ensino confessional ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno e que a “previsão prévia de conteúdo significa **verdadeira censura a liberdade religiosa**” e uma coerção. Portanto, que **deve ser uma oferta das disciplinas em igualdade de condições.**

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

Entendeu também que a **liberdade de religião abrange a religião e a ausência de religião**, pois o “respeito à fé alheia ou a ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança de nossa própria fé, pois a verdadeira liberdade religiosa consagra a pluralidade” e que a **laicidade** é o “princípio isonômico no tratamento de **todas as crenças e de seus adeptos, bem como dos agnósticos e ateus**”.

Ressaltou, ainda,

Garantindo-se a ideia fundamental da tolerância religiosa e a vedação a qualquer tipo de imposição estatal, seja impondo uma religião oficial em ferimento ao foro íntimo individual (Estado confessional), seja impondo um determinado conteúdo programático multifacetário diverso e não adotado pelas diversas crenças.

(...)

Insisto, um Estado não consagra verdadeiramente a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos. O direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; **exige, tão somente, respeito**; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças, **bem como de unificar dogmas contraditórios sob o pretexto de criar uma pseudo neutralidade no “ensino religioso estatal”**.

“O Estado **deve respeitar todas** as confissões religiosas” e **não pode colocar em risco o princípio isonômico no tratamento de todas as crenças, bem como dos agnósticos e ateus** e que “é essa a ótica que deve garantir a efetividade da determinação do ensino religioso: a **excepcional previsão constitucional, o binômio laicidade e liberdade e princípio da igualdade entre todas as crenças**”.

Afirmou que os constituintes de 1988 “consagraram um **inter-relacionamento e complementaridade**” entre laicidade do Estado e liberdade religiosa, que no “preâmbulo invocaram a proteção de Deus” e que “existem pontos de contato entre Estado e religião” e que é nesse contexto que deve ser compreendido a previsão do ensino público.

De forma a “assegurar a livre disseminação de crenças e ideais de natureza religiosa àqueles que professam da mesma fé e voluntariamente aderirem à disciplina, mantida a neutralidade do Estado nessa matéria” e que é importante ressaltar que o art. 19, inciso I **não prejudica a colaboração**. Assim, houve “a **intenção constitucional** de garantir o inter-relacionamento e a complementariedade entre a laicidade do Estado e a liberdade religioso”.

Abordou as previsões constitucionais do ensino religioso desde a Constituição de 1934 afirmando que não viola a laicidade desde a primeira previsão, de modo que

A consagração do *ensino religioso*, segundo o binômio *Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa*, garantiu o *direito subjetivo* à matrícula em disciplina ministrada de acordo com a confissão religiosa do voluntariamente interessado, em um ensino plurirreligioso – assim entendido como o oferecimento de ensinamentos confessionais correspondentes à crença dos diferentes alunos, a fim de não se favorecer determinada religião, em respeito ao princípio da igualdade

Afirma que a proposta de ensino religioso aparece desde a fase inicial da Constituição de 1988 e especificamente em relação à natureza não confessional afirma que os Constituintes rejeitaram “o ensino religioso não confessional, sem distinção de credo, contida com todas as letras no Substitutivo 1” e que “a exclusão foi mantida em todas as fases seguintes”.

O primeiro esboço – **e este ponto é de suma importância - indicava claramente para o ensino de natureza não confessional**, afastando a tradição constitucional brasileira: “*O ensino religioso, sem distinção de credo, constituirá disciplina facultativa.*” (...)

Paralelamente, porém, já estava sendo considerada a proposta de emenda PE-4, de **iniciativa popular, contando com 66.637 assinaturas** e que assim dispunha: “A educação religiosa será garantida pelo Estado no ensino de 1o e 2o grau como elemento integrante da oferta curricular, **respeitando a pluralidade cultural e a liberdade religiosa.**” Essa proposta de emenda PE-4, de iniciativa popular, indicava a supressão desse caráter não confessional do ensino. Após debates e votações, os constituintes rejeitaram: (a) o ensino religioso não confessional, sem distinção de credo, contida com todas as letras no Substitutivo 1; (b) a previsão de que essa disciplina seria “garantida pelo Estado”; substituindo pela consagração de sua facultatividade, em virtude de ser ministrado de acordo com a crença do optante (ensino confessional). As exclusões foram mantidas em todas as fases seguintes

Interpretou que a não manutenção de “sem distinção de credo”, implicava que o Constituinte queria manter o ensino confessional, de que “constitucionalmente a opção brasileira foi pelo ensino religioso de matrícula facultativa ministrado segundo a confissão religiosa do aluno” e afirmou

Manteve-se, portanto, a tradição constitucional brasileira de ensino religioso ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, que, voluntariamente, se inscrever para a disciplina, respeitando-se dessa maneira a plena liberdade religiosa e não permitindo ao Estado escolher o conteúdo da matéria, em desrespeito as várias crenças existentes.

Que o ensino religioso foi garantido constitucionalmente e que o ensino religioso **epistemologicamente não se confunde com nenhuma outra matéria**

Não há dúvidas sobre a possibilidade de diversas crenças e religiões poderem ser estudadas de maneira meramente descritiva ou sob o ponto de vista neutro, histórico, filosófico, sociológico, antropológico, político, sociocultural e, mesmo, do ponto de vista jurídico; assim como esses diversos ramos da ciência humana estudam outros importantes temas; mas jamais se confundirão com o conteúdo específico e singular do “*estudo religioso*”

Que o ensino religioso é distinto da história das religiões, não se confunde e não pode substituir de maneira aceitável a determinação constitucional do oferecimento do “ensino religioso”, que é distinto da filosofia, que tem por objeto o estudo com base na argumentação racional, sendo “o inverso da religião, que se baseia nos dogmas da fé.” E também não se confunde com a história das religiões, por ser esta uma análise neutra das religiões existentes, novamente sem o objetivo primordial do dogma da fé.

O ensino religioso distingue-se da filosofia, da ciência das religiões e história das religiões. O ensino religioso tem **como núcleo básico o “dogma da fé, por meio da teologia revelada”, que dependem do assentimento da vontade pelo domínio exclusivo da fé, “inexplicável pela argumentação racional filosófica”**.

Fez referência a vários autores, dentre eles São Tomás de Aquino para afirmar que “existem verdades referentes a Deus que excedem totalmente a capacidade da razão humana”, abordando o mistério da Santíssima Trindade e concluindo que “não se trata de um ensinamento filosófico ou histórico, que pode ser ministrado religiosamente de maneira neutra. É uma questão de crença religiosa. É uma questão de fé”. Que nenhuma dessas “saberia como lidar com a denominada *“comunicação das verdades da fé”*, objeto estrito da revelação cuja inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana”. Utilizou como exemplos a Igreja presbiteriana, a Igreja Evangélica de confissão luterana, o Ensino religioso judaico, a Igreja Anglicana, a Comunidade islâmica.

Afirmou, ainda, que “a neutralidade não existe no ensino religioso de qualquer confissão que se baseia, fundamentalmente, em dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença”. Dessa forma, afirmou que “para o núcleo principal do *ensino religioso há necessidade de professores engajados na respectiva confissão religiosa*” e **ressaltou não ser proselitismo, que tem por objetivo a conversão, por considerar que a matéria sendo facultativa** parte do pressuposto que o aluno já professa aquele credo. Nesse momento, usou de exemplo, a religião cristã, católica, luterana, calvinista, anglicana, pentecostal, espírita de Allan Kardec, judaica da Torá, islamismo do alcorão, de matriz africana, dos orixás e candomblé. E reafirmou que “em todas essas hipóteses, e no ensino das demais confissões religiosas, insisto, a neutralidade não existe, pois os ensinamentos e o aprendizado se baseiam, fundamentalmente, nos dogmas de fé”. Diferenciou novamente o ensino religioso das demais matérias do ramo do saber científico.

Ainda, ressaltou que

Não me parece possível, que essa Corte substitua a legítima escolha que o legislador constituinte originário fez pelo *ensino religioso de matrícula facultativa* pelo ensino de filosofia, história ou ciência das religiões; sem, logicamente, a possibilidade de essas matérias serem ministradas paralelamente, com matrícula obrigatória.

Abordando o **dirigismo estatal**, ressaltou que não é permitido no sentido do ensino público adotar uma única crença, como no ensino uniconfessional, que seria uma violação à laicidade e, ainda, elaborar um conteúdo oficial resumindo várias religiões que entendesse serem principais, também violaria a laicidade e a liberdade de religião, pois “estaria mutilando diversos dogmas” e “obrigando alunos de uma determinada confissão religiosa a ter contato com crenças, dogmas e liturgias alheias à sua própria fé”.

Dessa forma, o Estado deverá regulamentar o ensino religioso “autorizando na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais e objetivos previamente fixados pelo Ministério da Educação”, sendo ainda um ensino de “integrantes da mesma religião, devidamente credenciados e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público”. Utilizou um precedente do direito português que afirmou que “a Constituição não proíbe nem impede que o Estado possa facultar às diversas igrejas, em condições de igualdade, a possibilidade de estas ministrarem ensino da religião nas escolas públicas”.

Competirá ao Estado, em observância ao *princípio da igualdade*, estabelecer regras administrativas gerais que permitam a realização de parcerias voluntárias sem transferências de recursos financeiros, em regime de mútua cooperação com todas as confissões religiosas que demonstrarem interesse, para a consecução do dispositivo constitucional,

E afirmou que **não seriam inexecutáveis**, pois bastava que “as Secretarias de Educação realizarem prévio **chamamento público** para cadastrarem as confissões religiosas interessadas”. Depois seriam ofertadas e o Poder Público estabeleceria os horários.

Relacionou o ensino religioso diretamente à assistência religiosa, na área da saúde e na área penitenciária e que “da mesma maneira que o *ensino religioso*, encerra um direito subjetivo daquele que se encontra internado em estabelecimento coletivo, a ser exercitado voluntariamente em face da liberdade religiosa”.

Ao Estado coube a materialização das condições para a prestação dessa assistência religiosa, também plurirreligiosa, ou seja, de tantos credos quanto aqueles solicitados pelos internos e ministrados de acordo com os princípios de sua confissão religiosa.

(...)

Da mesma maneira que o ensino religioso ministrado com absoluto respeito ao referido binômio Estado Laico/Consagração da Liberdade Religiosa, a prestação da assistência religiosa nesses estabelecimentos compatibiliza a existência do Estado laico e a previsão, como direito subjetivo individual do preso ou internado à sua liberdade religiosa, mediante a prestação de assistência religiosa e preservando-se, igualmente, a plena liberdade daqueles que não professam nenhuma crença religiosa.

Com base nesses outros argumentos, o STF (no voto do Min. Alexandre de Moraes) **julgou improcedente** a ação, “afirmando a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental”.

Fez, então, considerações o STF (nas palavras do Min. Luís Roberto Barroso) que a grande maioria das confissões religiosas na audiência pública consideraram não haver violação ao próprio direito à liberdade de religião delas, que não se defende o Estado tenha a pretensão de montar uma religião “a de que a religião é um espaço da vida privada e, portanto, não deve ter um *locus* no espaço público”.

O que o Estado fará, dentro da linha do que propus no meu voto, é que, na aula de religião, ensinar-se-ão os fundamentos centrais da Lei Mosaica, ensinar-se-ão os fundamentos centrais dos Evangelhos, ensinar-se-ão as ideias centrais do ensinamento de Maomé. Portanto, não é montar uma religião; é ser fiel aos princípios de cada religião e expor esses princípios aos alunos. A ideia aqui é a do pluralismo e do conhecimento, e não da doutrinação da fé.

E, ainda, a observação de que as assistências religiosas nos presídios e no âmbito da saúde possuem o diferencial de serem pessoas adultas, maiores e plenamente capazes, o que não ocorre no âmbito do ensino. “Portanto, a ideia é que essas crianças estejam expostas ao pluralismo das ideias e não ao dogmatismo de uma corrente religiosa”. E reiterou

em escolas públicas, deve ser não confessional, porque entendo que não deve haver esse tipo de relação entre Estado e Igreja para que se ensine uma religião específica no espaço público, e porque é materialmente impossível oferecerem-se as 140 opções de religiosidade que existe na sociedade

brasileira na escola pública. E, por entender, por fim, Presidente, que é incompatível com a Constituição que alguém seja admitido ao cargo público de professor e mantido neste cargo, em razão, não de um concurso público, mas em razão da sua ligação com uma determinada Igreja.

O STF (nas palavras do Min. Edson Fachin), **endossou a improcedência**. Afirmou a “opção do constituinte originário por uma neutralidade estatal” e fez referência ao

Comentário Geral no 22/1993 do Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas sobre o direito à liberdade de pensamento, de consciência e religião: **“O Comitê é da opinião que o artigo 18 (4) permite o ensino em escola pública de temas como a história geral das religiões e ética se lecionadas de um modo neutro e objetivo.**

Fez referência a tratados internacionais e após afirmou que “a solução, em casos tais, deve ser a que melhor se adequa à fundamentação democrática do estado constitucional”. Fez referência a Rawls.

De que “há de se ter em conta que o direito garantido no art. 5º, VI, da Constituição é integrado pelo disposto no art. 12 do Pacto de São José da Costa Rica”, ou seja, que envolve a liberdade tanto em público como em privado”. Assim, ao contrário do que a interpretação literal do dispositivo da Constituição brasileira parece sugerir, **há, no direito à liberdade de religião, uma dimensão pública**”. Dessa forma, é incorreto, assim, afirmar que a dimensão religiosa coincide apenas com a espacialidade privada. Isso **não significa, porém, que o espaço público possa ser fundado por razões religiosas**. Nesse momento fez referência à Habermas e Rawls

A barreira não é a do espaço público, mas é institucional. Noutras palavras, as instituições democráticas formam um filtro que obstam que razões religiosas sejam utilizadas como fonte de justificação de práticas públicas. (...) Não se trata, assim, de identificar quais argumentos de origem religiosa são ou não racionais, mas simplesmente reconhecer que a pretensão de validade de justificações públicas não é compatível com dogmas.

“A separação entre Igreja e Estado não pode, portanto, implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O **princípio da laicidade não se confunde com laicismo**” e “neutralidade do Estado”, como “expectativa normativa de um princípio da laicidade, “é parte integrante do direito à educação”. Com efeito, “é por meio dele que a **educação “deve favorecer a compreensão, a tolerância** e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos”.

A escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira. Ela deve ser um microcosmo da participação de todas as religiões e também daqueles que livremente optaram por não ter nenhuma. A escola deve promover a responsabilidade para com o Outro, que, como lembra Álvaro Ricardo de Souza Cruz, “não se limita ao ateu ou ao religioso”.

Ainda, de que a laicidade é uma “garantia da **gestão democrática do ensino público**”.

E com base nesse argumento reconheceu a constitucionalidade do ensino confessional. Mas, ressaltou que “conquanto possa ser confessional, o ensino religioso não pode ser obrigatório”. E ressaltou

Além disso, porque se **fundamenta na própria pluralidade democrática**, não pode o ensino, confessional, interconfessional ou não confessional, tornar-se **proselitista** ou **desrespeitar a diversidade cultural religiosa do Brasil**, o que abrange também as religiões confessionais que se afirmem apenas pelos usos, costumes e tradições.

Que o ensino confessional só seria incompatível se não fossem garantidas as dispensas ou alternativas que harmonizassem as confissões.

Encerrando essa argumentação, ressaltou que o “esforço argumentativo aqui realizado visa não apenas afastar práticas inconstitucionais de exclusão que, não raro, são autorizadas sob a justificativa da laicidade, mas também **permitir a afirmação de direitos das minorias religiosas**”. Fez referência a Derrida e de que “não há nada efetivamente secular no mundo atual”. Ao, final, “por não vislumbrar ofensa ao texto constitucional em relação às normas impugnadas nesta ação direta, **julgo-a improcedente**”.

Por outro lado, o STF (no voto da Min. Rosa Weber) reafirmou o entendimento **pela procedência**. Ressaltou o ponto de que o que estavam a julgar era “a própria definição do papel do Estado na educação religiosa, em escolas públicas, das crianças e adolescentes brasileiros”.

“Defende que os educadores devem ser **professores regulares da rede pública de ensino, desvinculados** de quaisquer confissões religiosas específicas” e que “o modelo não-confessional de ensino religioso é reforçado pelo próprio texto do dispositivo legal, quando **veda expressamente “quaisquer formas de proselitismo”**”.

Em relação ao “**caráter da facultatividade** do ensino religioso”, “para se afastar o indesejado doutrinamento religioso, **não é suficiente**”, sendo que o ensino confessional “endereçada a crianças e adolescentes (por natureza, pessoas extremamente influenciáveis pelas opiniões de seus educadores, haja vista que estão em período de formação da personalidade), geraria constrangimentos e **discriminações inevitáveis**”.

O ponto principal da controvérsia constitucional é a “**tensão entre moralidade pública e privada**”

envolvendo questões de relações entre Estado e privacidade, entre Estado e políticas públicas positivas de promoção, e oferecimento, de educação pública, tutela da liberdade religiosa, do proselitismo religioso, em resumo, do papel da religião na esfera pública de formatação e tomada de decisões do Estado.

Qual a interpretação do ensino religioso que é constitucionalmente compatível “com a **própria definição do papel do Estado na educação** religiosa, em escolas públicas, das crianças e adolescentes”.

E destacou que: “endosso da tese de que o ensino religioso nas escolas públicas, de matrícula facultativa, repito, na dicção constitucional, só pode ser o de natureza não confessional.”, acompanhando o voto do Relator. Ressaltou, por fim, que o ensino

não pode ser ou estar vinculado a qualquer religião, ou a religião ou crença religiosa alguma (o que igualmente afasta o ensino religioso interconfessional ou ecumênico), sob pena de comprometimento do próprio **princípio da laicidade, que implica absoluta neutralidade do Estado frente à pluralidade de crenças e orientações religiosas e não religiosas da população brasileira, a ensejar uma pacífica** convivência entre as confissões religiosas e o respeito aos indivíduos que optam por não professar religião alguma.

O STF, novamente, reiterou a **procedência** (no voto do Min. Luiz Fux) destacou que “a Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada sob a proteção de Deus. Então, aqui está a primeira **lição de fé do nosso Constituinte originário**”. Reconhecendo no preâmbulo uma manifestação de fé. Mas, questionou: “Agora, põe-se a pergunta: Deus de quem? Deus de uma nação brasileira pluriétnica, plurirreligiosa”. Ainda, ressalta que a “Constituição protege alguns **direitos fundamentais**, como princípio geral: a laicidade do Estado, a liberdade religiosa, a igualdade religiosa, a proibição de discriminação e a interdição ou objeção de consciência.” E reconhece uma ordem: “Na verdade, a Constituição estabelece, em primeiro lugar, a laicidade do Estado e, em segundo lugar, a liberdade religiosa.”

Preocupou-se com “**origem, a voluntas legis do constituinte**”, de que “era exatamente estabelecer o ensino religioso católico, porquanto, a maioria parlamentar era - e ainda é -, digamos assim, pertencente à religião católica”. E abordou que sustentações orais trataram que “a manifestação do próprio constituinte estabelecendo que a vontade era a de que o ensino fosse efetivamente católico, revela que o que se pretende é que o ensino seja confessional.” E questionou essa vontade.

Questionou, então, se “ser razoável que **o espaço público da escola pública tenha um ensino confessional**” e problematiza o espaço público e função da escola pública “e de que **não é um espaço adequado** para que se **possa transmitir lições de fé** para crianças, jovens e adolescentes. É verdade, há colégios religiosos”.

Ainda, que

é absolutamente inverossímil a possibilidade de os colégios oferecerem professores para 140 religiões. Quer dizer, o Direito vive para o homem, para a realidade: são 140 religiões! Evidentemente que o Estado não tem condições de contratar professores para lecionarem em 140 religiões.

E a “**contratação de professores** religiosos, também atinge, de alguma maneira, o **princípio da isonomia** em relação aos professores leigos”. Além de que “a contratação de representantes de todas as religiões também se mostraria incompatível com o pluralismo religioso” e teria uma grande “**dificuldade de encontrar professores em quantidade suficiente**, especialmente no tocante a religiões minoritárias”.

Além disso, que “o fato de que o **destinatário dessa política pública são as crianças e os adolescentes**. Essa que é a questão, para mim, mais delicada”.

Qual será a autodeterminação religiosa de uma criança que estuda, desde a sua primeira infância, em um colégio, doutrinada para uma determinada religião, sendo certo que é absolutamente impossível o Estado contratar professores para 140 religiões hoje consagradas pelos órgãos federais? Nesse sentido, a tolerância religiosa seria mais um traço característico do Estado laico. Como consequência da laicidade estatal, o Estado deve se abster de intervir nas questões internas das confissões religiosas.

Dessa forma, reconhece um “**dever de neutralidade** do Estado diante das diversas concepções religiosas presentes na sociedade” e que a “**laicidade estatal uma dimensão positiva** que corresponde à proteção à pluralidade e tolerância religiosas”. Pois é importante a formação religiosa da criança

Que a criança vá formando a sua consciência paulatinamente, de acordo com suas próprias convicções. Isso está encartado até no núcleo da dignidade da pessoa humana, na visão kantiana, porque Kant afirmava que a dignidade está, acima de tudo, na autodeterminação

Que o Estado deve respeitar a todos inclusive os que não tem religião, “**pleno respeito à escolha dos indivíduos que não professam nenhuma religião**, os quais também devem ser tratados como membros legítimos da comunidade política”. Para que não haja “favorecimento estatal (que) afronta o **direito à igualdade** em sua dimensão religiosa”. Fez referência a Jonatas E. M. Machado. Destacou que “o princípio da igualdade garante aos indivíduos pertencentes às mais diversas confissões religiosas tratamento com igual respeito e consideração”. Desse modo, o

endosso pelo Estado de qualquer posicionamento religioso implica, necessariamente, a institucionalização de um tratamento desigual e desfavorecido às demais religiões, de forma que os aderentes dessas religiões não privilegiadas recebem a mensagem de que são “cidadãos de segunda classe” e de que sua crença não é digna de igual respeito e reconhecimento

Reconheceu a “**inconstitucionalidade da expressão “católico e de outras confissões religiosas”**”, por entender que “decorre não apenas da menção ao ensino confessional, mas principalmente à referência expressa a uma religião – no caso, a católica”.

Que a Constituição reconhece “a liberdade religiosa, a igualdade e a tolerância como valores tutelados”, diante dos quais não há como reconhecer o ensino confessional nas escolas públicas brasileiras.

Que a discussão envolve o **direito fundamental à educação**.

a educação visa “ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania” e deve respeitar a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, o “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas”.

“**A escola, como primeiro e o mais fundamental locus de combate ao preconceito e promoção da igualdade, não pode tomar partido por uma religião**”. Dessa forma, “a escola **deve formar cidadãos livres**, capazes de **pensar criticamente** sobre o mundo à sua volta e sobre a sua própria vida, aptos a realizar as suas próprias escolhas religiosas, de forma consciente e informada.”

Destacou que o art. 210 reivindica “o uso de **razões públicas**”, sendo que mesmo no ensino religioso “ao se analisar o conteúdo programático e o modo de execução da previsão constitucional, legislador e intérprete devem considerar **uma racionalidade objetiva**, apartada de suas convicções religiosas ou crenças não-públicas.” Fez referência a John Rawls e que “a educação básica de instituições públicas de ensino constitui política pública, que repercute no direito à educação e às liberdades básicas do cidadão”.

E ressalta a **importância da participação democrática** que muitas vezes não protege e “não oportunizaria a participação das minorias”. E de que

Ao permitir que a sociedade, as entidades religiosas e familiares livremente disponham sobre o conteúdo do ensino religioso, o Estado não estaria sendo neutro, mas legitimando que as religiões hegemônicas se sobreponham às demais. São religiões amplamente hegemônicas, no Brasil, a católica e a evangélica. Há, ainda, no Brasil, intolerância religiosa a grupos minoritários, cabendo ao poder público combater os estigmas. Deve-se zelar para que, sob pretexto da neutralidade, não remanesça pouco ou nenhum espaço para proteção de minorias religiosas, como o espiritismo (2%), as testemunhas de Jeová (0,7%), a umbanda (0,2%), o budismo (0,1%), o candomblé (0,09%), as novas religiões orientais (0,08%), o Judaísmo (0,06%) e as tradições exotéricas (0,04%), sendo essas as dez religiões de maior expressividade no Brasil.

De que no âmbito no ensino religioso “o fomento à tolerância e o respeito às diferenças atribui especial relevo à **formação religiosa plural, em que o aluno tem acesso não apenas à sua, mas às mais diversas manifestações religiosas**”.

Destaca o ponto do financiamento e do uso de dinheiro público ou se “o ensino religioso nas escolas públicas deveria ser financiado pelas próprias comunidades religiosas, a quem caberia a escolha dos professores”. Nesse ponto, destaca que “a tese é complexa. o que poderia converter a escola pública em espaço de proselitismo confessional e ostentação”. E fez referência ao precedente dos EUA do caso *Everson vs Board of Education*.

Destaca, por fim, que não admitir professores na qualidade de religiosos, **não é caso de discriminar a crença dos docentes**, “mas tão-somente impedir que sejam admitidos “na qualidade de representantes”, ou seja, que a vinculação religiosa seja um requisito para a contratação.

Com esses argumentos, **reitera a procedência da ação**, mas para além do voto do Relator, declara a inconstitucionalidade do artigo da Concordata Católica.

Por outro lado, o STF (no voto do Min. Gilmar Mendes), reitera a **improcedência da ação**. Aborda normas constitucionais e no direito internacional. Fez novamente referência à decisão *Everson v. Board of Education*:

Vê-se, pois, que não se revelaria aplicável à realidade brasileira as conclusões a que chegou o Justice Black da Suprema Corte norte-americana, no famoso caso *Everson v. Board of Education*, segundo as quais a cláusula do estabelecimento de religião (“*establishment of religion clause*”) prevista na Primeira Emenda à Constituição norte-americana não determinaria apenas que “nenhum Estado, nem o Governo Federal, podem fundar uma Igreja”, mas também que “nenhum dos dois podem aprovar leis que favoreçam uma religião, que auxiliem todas as religiões”. Segundo Thomas Jefferson, a referida cláusula deveria ser compreendida como a construção de um “muro” entre Igreja e Estado (“*erect a wall of separation between Church and State*”).

E aborda a cooperação do casamento religioso, assistência religiosa e imunidade tributária.

Destaca que “a liberdade religiosa tem estreita relação com a liberdade de consciência. Apesar do caráter complementar que possuem, uma **não se confunde com a outra**”.

No entanto, equipara as duas: “vê-se, pois, que se trata de direito fundamental, que **não se restringe ao aspecto religioso**, mas tem igual relação com visão de mundo e com questões morais do indivíduo”.

Fez referência a decisão do Tribunal alemão sobre a presença de crucifixos nas salas de aula, de que feria a Constituição e que “a realização de preces voluntárias e ecumênicas em escolas não viola a liberdade religiosa”

Ressaltou a **importância de que os pais decidam** acerca do contato ou não de seus filhos com determinado credo, bem como a ideia de que não deve haver coerção estatal para observância de uma religião específica.

“Também da Alemanha, A Corte reafirmou o entendimento de que a liberdade religiosa não abrange apenas a liberdade para crer, mas também para professar a fé em público” e “reafirmou o entendimento de que a liberdade religiosa não abrange apenas a liberdade para crer, mas também para professar a fé em público”.

Fez referência à suspensão de tutela antecipada que envolvia matéria de direito religioso do 7º caso abordado na segunda parte do romance em cadeia. E reafirmou o seu entendimento daquele caso de que “a liberdade religiosa é um direito fundamental e como tal impõe ao Estado um **dever de neutralidade** em relação às religiões existentes”. Mas, divergiu daquele caso por entender que nesse “no caso em comento, não vislumbrei o favorecimento de alguma religião específica”. E que “**neutralidade não é o mesmo que indiferença e, ainda que o Estado seja laico, a religião foi e continua sendo importante** para a própria formação da sociedade brasileira, de sua cultura”.

Fez referência, ainda, à ADPF 54, o 8ª caso da segunda parte do romance em cadeia, e reafirmou a parte da ementa daquele caso de “que o “Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões”.

Analisando especificamente o ensino religioso, afirma que

dentre os direitos sociais, o direito à educação tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição de 1988 e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos. A vinculação do ensino religioso ao programa de ensino das escolas públicas é concretização da dimensão protetiva da liberdade religiosa.

“O Estado, ao atribuir a si a responsabilidade geral sobre educação a formação de seus cidadãos, **deve garantir** também nas escolas o **direito à promoção estatal dos direitos fundamentais**” e que um desses direitos fundamentais, no caso, “o **direito fundamental à liberdade religiosa, no especial aspecto do ensino e do fortalecimento das próprias convicções individuais**”.

Destacou que “a previsão da liberdade religiosa em instrumentos internacionais foi considerável conquista na área de direitos humanos. E a indicação de que este direito inclui sua manifestação pelo ensino é previsto por diversos textos.” Nesse momento, aborda várias normas internacionais, e que as “instrumentos internacionais garantem, em geral, **o direito de pais ou de tutores legais de submeter a criança ao ensino religioso** e, mais do que isso, ao **ensino religioso que professam.**”

Nesse sentido,

Para ser garantido o efetivo gozo da liberdade fundamental de recebimento de ensino religioso, é preciso que este tenha – sim – caráter confessional. É essa a ideia dos instrumentos internacionais, isto é, o ensino religioso de acordo com as convicções de seus destinatários. Não se trata de ensino da história da religião, nem de uma visão genérica de todas as crenças. Isso

seria outra disciplina, que não a religião prevista em instrumentos do direito internacional dos quais o Brasil é. Ao Estado não cabe apenas o dever de abster-se e de não interferir no ensino de determinada crença, mas também de garantir, por meio de ações positivas, os meios necessários para o ensino religioso em escolas públicas. Caso contrário, estaria exercendo de forma incompleta sua função educativa, que deve incluir, em um aspecto global, a liberdade de recebimento de ensino religioso.

Que **são duas situações**, uma “que o Estado custeie o ensino religioso nas escolas públicas, integrando-o à grade escolar”, por outro lado em outras “situação simplesmente se limita a ceder o espaço físico da escola pública para que as confissões religiosas ministrem o ensino religioso às suas custas, fora do horário letivo e sem que esse ensino integre o currículo escolar”.

E que a “**forma como cada Estado prestará o direito ao ensino religioso é, por óbvio, bastante variada**, já que é resultado da história e do contexto social de cada país.” Então,

é possível dividir os países pela forma de sua prestação, como o ensino organizado por **comunidades religiosas, que possuem responsabilidade exclusiva**; ensino **organizado em colaboração entre Estado** e comunidades religiosas e **ensino organizado exclusivamente pelo Estado**”.

“Alinhamo-nos à corrente que valoriza a importância do ensino religioso confessional, posição que resta evidente não apenas dos instrumentos internacionais firmados pelo Brasil, como também do texto constitucional”.

E que a “à forma de sua prestação, em parceria entre Estado e comunidades religiosas, e de **forma opcional**”.

Abordou questões históricas, constituição do império, ensino religioso católico, decreto 119-A e que a “Carta Constitucional de 1988 que veio a se reportar, expressamente, ao ensino religioso nas escolas públicas”.

Abordou as “discussões travadas na Assembleia Nacional Constituinte de 1988 sobre o ensino religioso em escolas públicas **evidenciam que a intenção originária foi justamente que seu conteúdo tivesse caráter confessional**”, entendendo que estavam “seguindo tradição já estabelecida em nosso ordenamento jurídico”. E fez referência a trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, em que apresenta pesquisa sobre esse ponto.

Ainda, abordou no plano infraconstitucional, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

Ressalto que a redação anterior previa expressamente que o ensino religioso seria oferecido sem ônus para os cofres públicos, de acordo com as preferências manifestadas pelos alunos ou por seus responsáveis; em caráter confessional, de acordo com a opção religiosa do aluno ou do seu responsável, ministrado por professores ou orientadores religiosos preparados e credenciados pelas respectivas igrejas ou entidades religiosas; ou interconfessional, resultante de acordo entre as diversas entidades religiosas, que se responsabilizarão pela elaboração do respectivo programa.

E interpretou que a “trata-se de alteração apontada a indicar suposto novo entendimento acerca do caráter confessional e interconfessional das aulas de educação religiosa”. Destacou que “na **laicidade, o Estado adota posição de neutralidade** em relação à Igreja, respeitando todos os credos, bem como sua manifestação negativa” e diferenciou a laicidade do laicismo: “no **laicismo, porém,**

os Estados adotam postura de mera tolerância, ou seja, a religião seria algo negativo, o que claramente não é o que ocorre entre nós.

E que “a análise da liberdade religiosa de determinado país deve ser apreciada com base em seu próprio contexto. No caso brasileiro, sabemos que não são recentes as relações do Brasil com a Igreja Católica.”

A partir, então, do nosso contexto, **“é importante afirmar que, em nosso país, neutralidade estatal não se confunde com indiferença”**. Fez referência a Canotilho e Jônatas Machado que afirmam que o princípio da neutralidade do Estado

não tem nada a ver com indiferentismo religioso por parte dos poderes públicos. (...) O princípio da neutralidade do Estado preclui qualquer compreensão negativa oficial relativamente à religião em geral ou a determinadas crenças religiosas em particular.

Dessa forma, **“não se revela inconstitucional, portanto, que o Estado se relacione com as confissões religiosas, tendo em vista, inclusive, os benefícios sociais que elas são capazes de gerar.”**

“Assim, neutralidade do Estado não significa que este precise deixar de garantir as condições adequadas à facilitação do exercício de liberdade religiosa.” Após, aborda a história do Brasil, a reforma luterana, a invocação de Deus nos preâmbulos das Constituições e o uso de símbolos religiosos no Brasil.

Aborda instrumentos internacionais e afirma que “pelo próprio histórico normativo do direito nacional, parece-me evidente que o que se quer garantir é, em verdade, o **ensino confessional** em escolas públicas, **ministrado sem ônus ao Estado e por meio de parcerias** com entidades e associações religiosas.”

Em relação ao **proselitismo**, afirma que **deve ser evitado em todas as suas formas em um ambiente escolar obrigatório**. Pois, “crianças e adolescentes estão em fase de formação e são extremamente suscetíveis às opiniões provenientes tanto de professores e de autoridades escolares, como aquelas vindas dos próprios pares”.

No entanto, diferentemente dos votos anteriores, afirma que

Todavia, o ensino religioso, nos termos desenhados pelo nosso ordenamento constitucional, **enquadra-se em exceção a essa regra. Justamente pelo seu caráter confessional**, é natural que o docente tenha a liberdade de defender sua visão de mundo e os valores da fé ensinada como necessários à formação das convicções íntimas do corpo discente. (...)

Trata-se de exceção constitucional que relativiza e atenua a separação Igreja-Estado e permite o proselitismo religioso.

E que não há problema em ter proselitismo por ser facultativo, que **“essa foi a forma encontrada para compatibilizar todos os interesses envolvidos e preservar as liberdades não apenas positivas, mas também negativas dos alunos e de suas famílias que não queiram se submeter às aulas.”**

Dessa forma,

cabe aos pais decidir se querem ou não que seus filhos participem destas aulas, e **ao Estado disponibilizar os meios** para realização da disciplina e **garantir alternativas aos alunos que não queiram de ela participar**”. Vê-se, assim, que não é possível privar os que querem ter aulas de ensino religioso, porque outros se sentem constrangidos ou entendem que isso feriria de alguma forma seus princípios. **O caráter opcional da disciplina é necessário justamente para conciliar diferentes visões de mundo.**

Em relação à diversidade religiosa, afirma que “não é, por certo, algo simples de ser resolvida em um país tão plural como o nosso. **Como garantir que todos os grupos religiosos** – incluindo divisões internas e dissidências – sejam igualmente respeitados?”

Aborda, nesse momento, parecer do MEC de 1997:

A Lei nos parece clara, reafirmando o caráter leigo do Estado e a necessidade de formação religiosa aos cuidados dos representantes reconhecidos pelas próprias igrejas. Não me parece, portanto, haver dúvidas de que o ensino religioso, nos termos previstos na Constituição Federal, **é o ensino dos dogmas e de princípios da religião professada pelo próprio aluno**. Se fosse o exame da religião como fenômeno social e histórico, já ministrado em outras disciplinas, como em sociologia, em história, não teria sentido a previsão de seu caráter opcional.

Em relação à Concordata Católica, afirmou que entende “que a menção a “ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas” é obviamente **apenas exemplificativa**, em **razão do caráter especial** da Santa Sé e está de acordo com o ordenamento jurídico pátrio”.

E, ao final, ressaltou que temos uma “**densa questão constitucional** subjacente à discussão do ensino religioso: em uma sociedade democrática e pluralista, **é possível impor aos concidadãos determinada visão de mundo?**”

E apresentou reflexões sobre “politicamente correto”, destacando que o “Estado não foi idealizado para ser o guardião da moral e dos bons costumes, tampouco o Poder Judiciário – como uma das formas de exteriorização daquele – pode inovar no ordenamento jurídico sob o argumento de avanço civilizatório”.

Diante dos argumentos, julgou que diante da facultatividade, entendeu “não haver nenhuma inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados nesta ação direta de inconstitucionalidade, tampouco a necessidade de realizar-se sua interpretação conforme à Constituição”, e **julgou improcedente** a ação.

O STF (pelo Min. Barroso) fez novas observações sobre a adequação do uso dos precedentes sobre o uso de crucifixos, de que

a discussão aqui não é retirada de crucifixos A **matéria aqui diz respeito a ensino** ser confessional ou não confessional. As duas **únicas decisões que existem na Corte Europeia** de Direitos Humanos, relacionadas a ensino confessional ou não confessional, **são exatamente na linha que estou propondo no meu voto**, o que de resto não considero decisivo.

Ressaltou que “desde a Paz de Vestefália na Europa, subsequente à Guerra dos 30 anos, a Igreja foi separada do Estado, e o mundo iluminista defende que o ensino seja não confessional no espaço público”, que o ensino não confessional respeita todas as convicções, que ser **não confessional não implica “um despreço à religião, é sim um respeito ao pluralismo, para que cada um possa conduzir a sua vida de acordo com a sua crença, sem a ingerência do Estado”**. E enfatizou que “o que está em discussão aqui não são **símbolos religiosos** em espaços públicos. **Essa é outra discussão**”, que a “discussão aqui é **se o espaço público pode ser apropriado, privadamente, por uma religião para doutrinar crianças**. E eu penso que não”.

O STF, ainda, **manteve a improcedência** da ação (no voto do Min. Dias Toffoli) que afirmou que “o Estado está dissociado da igreja e não orienta a tomada de decisões por dogmas e preceitos religiosos”.

Em relação à interpretação da laicidade, que **“laicidade não se confunde com laicismo e que o Estado brasileiro não é inimigo da fé,** tampouco rejeita o sentimento religioso que permeia a sociedade brasileira”.

Nesse sentido, ressalta que “prova disso são as inúmeras previsões constantes da Constituição Federal que tem por escopo garantir a liberdade de crença e de religião.” Abordou nesse momento a **colaboração** de interesse público, de modo que **“não há, portanto, no Brasil, uma separação estanque** entre o Estado e as religiões”. Dessa forma,

o modelo de laicidade adotado no Brasil, portanto, compreende uma abstenção por parte do Estado, pois obsta que o Poder público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa. **Mas abrange também,** por expressa previsão constitucional, **condutas positivas que o Poder público deve tomar para assegurar a liberdade religiosa.**

Afirmou, então, que **“a previsão de ensino religioso nas escolas públicas configura uma atuação positiva** do Estado e densifica a relevância que a Constituição conferiu à educação e ao ensino religioso na formação do indivíduo”. E de que o modelo da nossa Constituição reconhece o ensino religioso

Não é possível, destarte, compreender a configuração do Estado laico brasileiro distante de todo o plexo normativo que envolve a questão.

A Constituição Federal delineou a laicidade do Estado Brasileiro ao prever limitações ou ressalvas à separação absoluta, estabelecendo assim qual o modelo a ser adotado. **O modelo é, portanto, a regra somada a suas exceções.**

Ainda, sobre a igual proteção da liberdade de religião e de pensamento, com a não religião afirma

O **direito à liberdade de crença,** portanto, guarda íntima relação com o **direito à manifestação do pensamento,** seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas, **sendo um contrassenso que a exteriorização do pensamento de uns seja tolhida em nome da proteção da liberdade de crença de outrem.**

A proteção constitucional, portanto, é ampla e não contrapõe a crença à descrença, mas antes as iguala, de modo que há o direito de questionar as crenças, de modificá-las, de substituí-las, mas também há o direito de crer e de se conduzir de acordo com essa crença.

Aborda as Constituições e ressalta que **“a vontade consciente do legislador constituinte em manter o ensino religioso nas escolas e que ensino religioso não se confunde com ensino das religiões”.**

De que, com base na vontade do legislador, **“ocorreu, portanto, uma autorização expressa e consciente do legislador constituinte de que o modelo de ensino religioso** a ser ministrado em sala de aula **fosse confessional”.**

Então, questiona: “como compatibilizar o ensino religioso confessional com a laicidade do Estado brasileiro e a liberdade de crença?” e entende que “a própria Constituição Federal trouxe a solução para a composição desse aparente conflito: **a facultatividade do ensino religioso**”. De modo que por ser facultativo **“o ensino pode, portanto, ser religioso na modalidade confessional e a facultatividade existe exatamente para resguardar a individualidade da pessoa e sua liberdade de crença”.** Assim, entende que o

art. 210, § 1o, da Constituição Federal, ao prever a oferta do ensino religioso na forma facultativa, resguarda, de um lado, o desejo dos que queiram se aprofundar numa determinada fé e, de outro, o desejo dos que não querem se sujeitar a determinados dogmas e preceitos.

Destacou que o julgamento “pela procedência da presente ação direta acarretaria **verdadeira mutação constitucional** do art. 210, § 1o, da Constituição Federal sem os pressupostos que embasam”. Reiterou que a “**Constituição fez uma opção válida pelo ensino religioso**, resguardando a laicidade do Estado e a liberdade de crença com a previsão de facultatividade de participação, e que **essa escolha é, ainda hoje, justificável pelos parâmetros vigentes**”.

Em meu sentir, a solução do problema não demonstrar pela vedação do ensino religioso confessional, mas pela concretização e aplicação efetiva a solução para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias não pode acarretar a exclusão dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma.

Nesse sentido, “a solução consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana não se dá pela exclusão dos protegidos, mas pela inclusão dos excluídos.” E assim, considerando

a oferta do ensino religioso como direito subjetivo, como o faz a Constituição de 1988, a conclusão a que se chega é a de que **se deve exigir do Estado a facilitação de seu cumprimento integral, não permitindo que a dificuldade de sua implementação prática resulte no aniquilamento do direito para todos**. A forma de **harmonizar os multicitados dispositivos constitucionais**, portanto, não é banindo o ensino religioso confessional, mas **instando o Estado a alargar o ambiente público de modo a abranger as mais diversas cosmovisões, sem discriminação**.

E destacou que “a adoção do modelo confessional de ensino religioso não significa que o Estado voltou a adotar uma religião oficial”.

Que “o Estado continua sendo laico e não confessional, devendo manter-se neutro em relação a todas as igrejas lato sensu, mas isso não impede que o ensino religioso confessional possa ser praticado de forma plural”.

Ainda, ressalta o “**princípio da gestão democrática do ensino, pois permite o envolvimento da sociedade na condução da educação**” e aborda a LDB e que esta “ênfatisa o imprescindível caráter plural e inclusivo do ensino religioso, pois faz um **chamamento público** da comunidade e das diferentes denominações religiosas, incentivando a participação das minorias”. Portanto, “não vê óbice à implementação do ensino religioso mediante **colaboração de interesse público entre o Estado e as diversas confissões religiosas que, em condições de igualdade**”, a partir da colaboração das entidades religiosas que **demonstrarem interesse em participar da vida dos educandos**”.

E que “é importante que se diga que **o acesso ao espaço público deve ser assegurado a todas as religiões interessadas, em condições de igualdade, respeitados os princípios que devem nortear os atos da administração pública, inclusive o da impessoalidade**.”

Em relação à Concordata Católica “se justifica tendo em vista que o Estado do Vaticano representa tão somente a Igreja Católica Apostólica Romana” e que como “faz referência expressa ao ensino religioso ministrado por “outras confissões religiosas” está demonstrando “o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”. Com base nesses argumentos julgou pela **improcedência da ação**.

O STF (no voto do Min. Ricardo Lewandowski) reitera o argumento da **facultatividade** e fez referência ao entendimento “segundo a Corte de Estrasburgo, **salvaguarda bastante para o respeito ao pluralismo democrático e à liberdade de crença** dos alunos e de seus pais quanto ao ensino público religioso”. E for causa da facultatividade, tem-se a

consequente proibição de qualquer tipo de coerção no que respeita à frequência às aulas de ensino religioso nas escolas públicas, também não podem ser atribuídas notas aos alunos, aos quais, além disso, deve ser assegurado o direito ao desligamento, a qualquer tempo, da disciplina, caso nela tenham se matriculado. Uma primeira implicação prática é que a dispensa do ensino religioso (*optou*) pode e deve ser exercida livremente,

E que por ser facultativo, “**perde seu caráter estrito de disciplina integrante do currículo obrigatório**”. Fez referência às Diretrizes de Toledo,

as quais sistematizam **as boas práticas concernentes ao ensino religioso nas escolas públicas à luz de princípios internacionais** de direitos humanos, permitindo a **dedução de regras concretas relativas** ao ensino religioso, em tal contexto, de forma respeitosa e inclusiva. Segundo essas recomendações, **o ensino religioso não pode ter como objetivo o proselitismo**, que consiste no intento, explícito ou velado, de conversão dos alunos a alguma confissão específica. **Para honrar seu dever de neutralidade, o Estado precisa zelar para que os currículos ofertados sejam suficientemente imparciais e equilibrados ou, quando se tratar do ensino de uma confissão específica, oferecê-lo de forma facultativa, institucionalizando a possibilidade de dispensa do aluno sem que este venha a sofrer qualquer tipo de desvantagem, discriminação ou estigma.**

Em relação à laicidade, entende que “a laicidade no Brasil, assim como em outros países, embasa-se no **tripé tolerância, igualdade e liberdade religiosa**” e que, nesse sentido, é “**um princípio constitucional voltado à proteção das minorias** que, graças à separação entre o Estado e a Igreja, não podem ser obrigadas a submeter-se aos preceitos da religião majoritária.

Tais pontos de contato permitem inferir, com a certeza necessária, que **laicidade não implica descaso** estatal para com a religião, **mas sim consideração para com a diferença**, de maneira tal a prever a colaboração de interesse público entre o Estado e as distintas confissões religiosas, reputada a tal ponto necessária e relevante que chega a ostentar envergadura constitucional, como ocorre nos casos acima assinalados, mais especificamente na hipótese das entidades de internação coletiva e nas escolas públicas.

Reitera a **colaboração** e que não é inédita, “a colaboração de interesse público no âmbito do ensino estatal”, por termos Constituições anteriores que constaram na Constituição o ensino religioso.

Fez, ainda, referência ao julgamento da ADI 3.510/DF.

E considerações sobre o ensino público e seus docentes

O importante é que o ensino público, de modo geral, inclusive em matéria de religião, seja ministrado de forma cuidadosa e respeitosa, sem discriminar ou estereotipar os alunos em razão de suas características pessoais ou opções individuais. Isso exige que o Estado empreenda todas as providências necessárias para que os **docentes passem pelo treinamento necessário** para fazer com que o ensino por eles ministrado respeite, como já salientado, os direitos fundamentais dos alunos, sobretudo, a liberdade de crença de todos aqueles que integram a comunidade escolar.

Dessa forma, entende que “á toda a evidência, **jamais haverá condições fáticas para ofertar-se aos alunos o ensino de todas as religiões** e disciplinas práticas ou teóricas que existem, uma vez que elas não constituem um *numerus clausus*.” Assim, “em se tratando da **religião professada de forma majoritária** num determinado país, **não implica proselitismo religioso** e não ofende nem o postulado da liberdade religiosa nem o princípio da igualdade”.

Autorizar o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas, nos termos acima descritos, em nada ofende o dever de neutralidade do Estado, ainda que algumas confissões possam ser predominantes, porque um dos propósitos da educação é justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo. Por isso mesmo, abrir espaço para o ensino das confissões majoritárias em uma determinada sociedade não se mostra, segundo penso, incompatível com tal desiderato.

Assim, conclui que “o ensino **confessional foi autorizado pelos constituintes de 1988**”, sendo que ele pode se “harmonizar ao princípio da laicidade do Estado com o postulado da liberdade de crença” e encerra julgando pela **improcedência da ação**.

O STF (no voto do Min. Celso de Mello) inicia abordando a **legitimidade de se realizar controle de constitucionalidade sobre acordo internacional**, em relação à Concordata Católica e desenvolve vários argumentos com referências a autores nessa parte sobre a competência do Poder Judiciário para efetuar controle de constitucionalidade dos atos internacionais.

Destacou que “**regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância**”, que há um “veto absoluto a qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais” e que

no **pluralismo de ideias e na diversidade de visões de mundo**, em ordem a viabilizar, *no contexto de uma dada formação social*, uma comunidade inclusiva de cidadãos, que se sintam livres e protegidos contra ações estatais que lhes restrinjam os direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica.

Defende “o **princípio fundamental do pluralismo político**” e que “nada se revela **mais nocivo e mais perigoso** do que a pretensão do Estado de **reprimir ou de cercear a liberdade de expressão**, inclusive em matéria confessional” e que tem “a convicção de que o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre.”. Assim,

Inquestionável que a liberdade religiosa se qualifica como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. **A livre expressão de ideias, pensamentos e convicções, em sede confessional**, não pode e não deve ser impedida pelo Poder público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.

Isso porque “o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental”

Resulta claro, pois, que o tratamento constitucional dispensado, entre outras prerrogativas fundamentais da pessoa, à liberdade religiosa deslegitima qualquer medida individual ou governamental de intolerância e de desrespeito ao princípio básico que consagra o pluralismo de ideias.

Desenvolve, então, seus argumentos pela liberdade de expressão e pensamento e reitera: “relevante destacar, considerado o valor incomparável da tolerância” e “essencialidade de propiciar-se a **livre circulação de ideias**, particularmente no plano das formulações de índole confessional”.

Destacou que “a **incitação ao ódio público** contra qualquer pessoa, povo ou grupo social **não está protegida** pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão”. Faz referência ao precedente ADPF 187 do STF e novamente aborda a liberdade de religião pela liberdade de expressão

Portanto, o direito ao dissenso, ainda que se revele no plano sensível e delicado das convicções de caráter religioso – desde que não resvale, abusivamente, quanto ao seu exercício, para o campo do direito penal, vindo a concretizar, em virtude de conduta desviante, qualquer dos delitos contra a honra (calúnia, difamação ou injúria) –, encontra suporte legitimador em nosso ordenamento jurídico, mesmo que, de sua prática, possam resultar posições, opiniões ou ideias que não reflitam o pensamento eventualmente prevalecente em dado meio social ou que, até mesmo, hostilizem severamente, por efeito de seu conteúdo argumentativo, a corrente majoritária de pensamento em determinada coletividade.

Tratou do pluralismo político e com referência a Espinosa afirmou que “exaltava a liberdade individual, especialmente em matéria religiosa, procedeu à **defesa incondicional da liberdade de expressão**”.

Aborda a história brasileira, da ruptura e laicidade na Proclamação da República, do Decreto 119-A, do ensino inicialmente laico, e que

a República que se situa o marco histórico-temporal **consagrador do princípio básico da laicidade estatal**, de cuja incidência derivam, pelo menos, **três consequências de fundamental importância: (a) a separação orgânica entre Igreja e Estado**, a propiciar uma nítida linha divisória entre a esfera secular ou temporal, de um lado, e o domínio espiritual, de outro; (b) a **neutralidade axiológica** do Estado em matéria confessional, a significar que o Poder público não tem preferência nem aversão a qualquer denominação religiosa; e (c) o **respeito incondicional à liberdade religiosa**, cuja prática **não pode sofrer interferência** do aparelho de Estado, seja para favorecer aquele que a exerce ou aquele que opta por não professar religião alguma, seja, ainda, para prejudicá-lós.

Aborda questões da história do direito brasileiro e que “a fórmula constitucional da laicidade do Estado não significa que o Estado republicano brasileiro se tornou um Estado ateu”.

Após aborda a Constituição de 1934 e do compromisso e fez referência a Scampini. Ainda afirmou que

Essa rígida separação sofreu significativo abrandamento motivado por pressão da Igreja Católica, que obteve solução de compromisso consubstanciada em verdadeira fórmula transacional acolhida e formalmente positivada pela Constituição republicana de 1934, que, entre as várias aproximações estabelecidas entre Igreja e Estado. (...)

Uma das **dimensões em que se projeta o princípio da laicidade** estatal reside na observância, pelo **Poder público, de seu dever** de neutralidade axiológica em matéria confessional, a significar que o Estado não pode estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou, ainda, embarcar-lhes o exercício, como igualmente não pode nem deve manifestar preferência ou revelar repulsa a qualquer organização ou denominação religiosa.

Ressaltou que “a laicidade, desde 1890, é um postulado essencial da organização institucional do Estado brasileiro”, e que “**assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença**”.

Ainda, explica que no âmbito de proteção da liberdade de religião,

o conteúdo material da liberdade religiosa – que se qualifica como direito fundamental do indivíduo – compreende na abrangência de seu significado, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa, a liberdade de fazer proselitismo, a liberdade de não aderir a religião alguma, a liberdade de alterar suas preferências confessionais, a liberdade de não sofrer qualquer restrição de ordem jurídica em virtude de suas convicções religiosas e a liberdade de ver-se respeitado, em sua esfera de autonomia pessoal, pelo Poder público, quanto às opções religiosas que fizer, valores esses que representam elementos necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, continuamente, do respeito ao pluralismo

Fez referência a Portugal e à doutrina de Daniela Sarmiento.

Após, afirma, que “em matéria confessional, portanto, o Estado brasileiro há de manter-se em posição de **estrita neutralidade axiológica**, em ordem a preservar, em favor dos cidadãos, a integridade do seu direito fundamental à liberdade religiosa” e que “o Estado não tem – nem pode ter – interesses confessionais”.

Nesse sentido, deve “o Estado **ser indiferente o conteúdo das ideias religiosas**” e que “que temas de caráter teológico ou concepções de índole filosófica” “estão, necessariamente, fora do alcance do poder censório do Estado, sob pena de gravíssima frustração e aniquilação da liberdade constitucional de crença e de disseminação (sempre legítima)”.

Explica melhor o que significa ser não confessional

a não confessionalidade do ensino religioso na escola pública traduz, sob perspectiva constitucional, fator obstativo da ministração de aulas em conformidade com princípios doutrinários de uma ou de algumas instituições religiosas, assim como proíbe que a escola pública atue como aparelho ideológico ou agente fomentador de determinada confissão religiosa, pois não compete ao Estado, que há de observar estrita neutralidade nesse domínio, exercer atividade de difusão de ideias ou de apoio a crenças religiosas, quaisquer que estas sejam.

Em relação à uma análise constitucional afirma que

A análise comparativa entre o que estabelece a vigente Constituição de 1988 (art. 210, § 1o) e o que prescrevia a Constituição de 1946 (art. 168, V) torna evidente o sentido de não confessionalidade acolhido pela Lei Fundamental que presentemente nos rege a vida político-institucional.

E sobre a interpretação da Constituição afirmou “que a “mens legislatoris” representa fator secundário no processo hermenêutico, pois, neste, o que se mostra

relevante é a indagação em torno da “mens legis” e explicou que a esta é “a definição exegética do sentido que resulta, objetivamente, do texto da lei (ou da Constituição).” E nesse sentido é o entendimento atual: “Ninguém ignora que a **lei nada mais é do que a sua própria interpretação**, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, que “o ordenamento normativo nada mais é senão a sua própria interpretação”. E faz referência a outros julgados e faz uma ressalva:

Em suma: a lei vale por aquilo que nela se contem e que decorre, objetivamente, do discurso normativo nela consubstanciado, e não pelo que, no texto legal, pretendeu incluir o legislador, pois, em havendo divórcio entre o que estabelece o diploma legislativo (“mens legis”) e o que neste buscava instituir o seu autor (“mens legislatórias”), deve prevalecer a vontade objetiva da lei, perdendo em relevo, sob tal perspectiva, a indagação histórica em torno da intenção pessoal do legislador.

Por fim, **destaca a função contra majoritária do STF e seu papel** “de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria”.

O fato de o Catolicismo constituir, hoje, a religião preponderante no Estado brasileiro não autoriza que se produza, em nosso País, um quadro de submissão de grupos confessionais minoritários à vontade hegemônica da maioria religiosa, o que comprometeria, gravemente, o postulado da laicidade do Estado e de todos os seus demais consectários, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão de qualquer minoria, inclusive a religiosa, por grupos confessionais majoritários.

Reitera que “o Estado brasileiro não pode legitimar tratamentos diferenciados que estabeleçam distinções entre pessoas com base em suas convicções religiosas” e o papel do STF de “zelar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários de ordem confessional” e de “necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis”. Com esses argumentos, acompanha o voto do Relator quanto à procedência da ação e a tese de julgamento.

Por fim, o STF (no voto da Min. Carmen Lúcia) destacou que “em todos os votos, anotei ter havido **referência expressa à enorme importância de considerarmos e enfatizarmos a tolerância**. E que, “portanto, estamos, os onze, de acordo quanto a isso”.

Destacou o ponto “**O que é este ensino religioso? Acho que este é o cerne**” Destacou “Não estamos a discutir a possibilidade ou não de ter um ensino religioso, porque a previsão é expressa. “Além disso, “a referência ao Estado leigo e à separação entre Estado e Igreja - e, reitero, isso não está em questão, porque os onze Ministros estão de acordo”.

Afirmou que “a pluralidade de crenças, essa liberdade de opção, de escolha e a tolerância, base da convivência democrática, que é princípio fundamental da República brasileira, combinam-se com a laicidade”. E, ressaltou “não consigo vislumbrar, nas normas, autorização para o proselitismo, para o catequismo, para a imposição de apenas uma religião, qualquer seja ela” e que não há violação por ser um ensino facultativo, “**porque é facultativo; se não tivesse esse conteúdo, não haveria porque se dar a facultatividade.**”

Por causa da característica de ser facultativo “não há imposição nas normas de sujeitar-se a determinado ensino religioso quem quer que seja.” E fez menção ao voto do relator apesar de ele discordar

Nesse sentido, destacou que

o realce dado pelo Ministro Roberto Barroso é de todo pertinente. Embora não acolha a conclusão do seu voto, acolho inteiramente o que ele expos como sendo a proibição de sujeitar-se alguém a ter de dizer que não aceita determinada religião ou que não vai frequentá-la. Até porque isso leva, especialmente quando mais jovem uma pessoa, a uma situação de constrangimento, no mínimo, quando não para estigmatizá-la. Por isso mesmo, a facultatividade impõe que se escolha, que se possa dar livremente opção e apenas isso.

E relacionou ser facultativo o com a presença de conteúdo “Em minha compreensão, não fosse o conteúdo específico de alguma religião - ou de várias -, não vejo porque seria facultativa essa disciplina.”

Conclui, então, “por isso, não vejo como opor a laicidade à opção do legislador e não vejo contrariedade aqui que pudesse me levar a considerar inconstitucionais as normas que foram questionadas.” E que

Entretanto, não vejo como se impor a contratação ou nomeação de determinado servidor para ministrar determinada matéria religiosa como representante de uma determinada igreja ou religião. Esse foi, expressamente, um dos pedidos feitos: “com proibição de admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas”.

Ao final, seguiu o voto da divergência **pela improcedência** da ação.

Após manifestações dos votos, o STF, em **decisão colegiada, por maioria, julgou improcedente** a ação direta de inconstitucionalidade.

SÍNTESE: Trata-se, portanto, de caso de grande repercussão para a comunidade jurídica do direito brasileiro em que debateram a natureza do ensino religioso no direito brasileiro, apresentando-se vários argumentos sobre Estado secular, neutralidade, laicidade, privatização, tolerância, liberdade de expressão, pluralismo, dualidade normalidade da liberdade de religião e ensino religioso, sendo que foram apresentados vários argumentos relevantes. Ao final, o STF por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello.

1. 2020-ADI 3268 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo eletrônico)

Distribuído em 02.08.2004

Decisão de 08.03.2017.

Ainda sem julgamento (em junho de 2020)

(observação: o processo foi concluso em 09.04.2013, não movimentou por anos. Movimentando em 26.09.2018 para ser convertido em eletrônico, com decisão da conversão para eletrônico em 28.09.2018.

Matéria: Direitos administrativos e outras matérias. Direito público. Serviços. Ensino Fundamental e médio

Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação - CNTE

Intimado: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Trata-se de Ação direta de inconstitucionalidade proposta para questionar e declarar a inconstitucionalidade dos artigos 001º, 002º e 003º da Lei Estadual de n. 3459, de 14 de 2000 do Estado do Rio de Janeiro que trata sobre o ensino religioso²². Pediram, então, a inconstitucionalidade da Lei por instituir o ensino religioso confessional nas escolas integrantes da Rede Pública.

No processo que teve a participação de Amicus Curiae: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos (CDH); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS).

SÍNTESE: Assim, como o processo está concluso, ainda, não foram proferidas decisões relevantes neste caso.

No entanto, um ponto interessante é que envolve uma Lei que foi promulgada antes do controle de constitucionalidade da ADI 4439 e que foi um processo distribuído antes da ADI de n. 4439, de modo que poderia ter sido julgada em conjunto com ela.

²² Lei Estadual nº 3459, de 14 de setembro de 2000.

Art. 001º - O Ensino Religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina obrigatória dos horários normais das escolas públicas, na Educação Básica, sendo disponível na forma confessional, de acordo com as preferências manifestadas pelos responsáveis ou pelos próprios alunos a partir de 16 anos, inclusive assegurado o respeito à diversidade cultural e religiosa do Rio de Janeiro, vedadas qualquer forma de proselitismo.

Parágrafo único - No ato da matrícula, os pais, ou responsáveis pelos alunos deverão expressar, se desejarem, que seus filhos ou tutelados frequentem as aulas de Ensino Religioso.

Art. 002º - Só poderão ministrar aulas de Ensino Religioso nas escolas oficiais, professores que atendam às seguintes condições:

00I - Que tenham registro no MEC, e de preferência que pertençam aos quadros do Magistério Público Estadual;

00II - Tenham sido credenciados pela autoridade religiosa competente, que deverá exigir do professor, formação religiosa obtida em instituição por ela mantida ou reconhecida.

Art. 003º - Fica estabelecido que o conteúdo do ensino religioso é atribuição específica das diversas autoridades religiosas, cabendo ao Estado o dever de apoiá-lo integralmente.

**ANEXO 3 – DECISÕES QUE NÃO APRESENTARAM ARGUMENTOS
RELEVANTES**

**PARA A REFLEXÃO DO QUESTIONAMENTO FILOSÓFICO SOBRE A
LIBERDADE DE RELIGIÃO COMO DIREITO ESPECIAL
QUANDO DA INTERPRETAÇÃO DO ROMANCE EM CADEIA**

ANEXO 3.1. LISTA DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

1. **2000-AI 260325** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
2. **2001-RE 230783** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
3. **2001-AI 335598** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
4. **2001-AI 325412** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
5. **2002-AI 322296** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
6. **2002-AI 297263** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
7. **2002-AI 339417** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
8. **2002-AI 414504** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
9. **2002-AI 410533** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
10. **2003-AI 427596** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
11. **2004-AI 428240** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
12. **2004-AI 490554** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
13. **2005-AI 531498** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
14. **2005-AI 259447** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
15. **2005-AI 513453** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
16. **2005-AI 509313** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
17. **2005-AI 550221** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
18. **2006-AI 584720** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
19. **2006-AI 566331** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
20. **2007-AI 535225** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
21. **2007-AI 652448** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
22. **2007-AI 661711** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
23. **2007-AI 633582** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
24. **2007-AI 621565** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
25. **2007-AI 681661** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
26. **2008-AI 669878** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
27. **2008-RE 577024** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
28. **2008-AI 675977** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
29. **2008-AI 710939** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
30. **2008-AI 707571** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
31. **2008-AI 692398** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
32. **2008-AI 685360** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
33. **2008-AI 729091** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
34. **2009-AI 682253 (com subida do RE 578143)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO com RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
35. **2009-RE 592372** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
36. **2009-AI 688548** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

37. **2009-AI 690712** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
38. **2009-RE 601199** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
39. **2009-AI 742751** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
40. **2010-AI 656098** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
41. **2010-RE 612874** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
42. **2010-AI 595479** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
43. **2010-AI 656551** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
44. **2010-AI 641798** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
45. **2010-AI 822367** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
46. **2011-AI 352974 (com subida de RE 428663)** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
47. **2011-RE 539324** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
48. **2011 – AI 738284** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
49. **2011-AI 582788** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
50. **2012-ARE 672111** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
51. **2012-RE 604329** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)
52. **2012-ARE 702892** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
53. **2012-ARE 720956** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
54. **2013-RE 663839** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)
55. **2013-ARE 752807** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
56. **2013-ARE 765821** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
57. **2013-ARE 787830** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
58. **2013-ARE 758451** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
59. **2013-ARE 717381** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
60. **2014-ARE 815807** – AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)
61. **2015-ARE 734788** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
62. **2015-ARE 866828** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
63. **2015-RECL-19993** – RECLAMAÇÃO (Processo eletrônico)
64. **2015-ARE 907698** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
65. **2015-ARE 910463 (com AI 863224)** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico) e AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo eletrônico)
66. **2015-ARE 913829** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
67. **2016-ARE 960330** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)

68. **2016-ARE 967013** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
69. **2016-ARE 972698** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
70. **2016-ARE 946760** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo físico)
71. **2016-ARE 984968** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
72. **2017-ARE 1087474** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
73. **2018-ARE 1164484** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
74. **2018-ARE 1170451** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
75. **2019-ARE 1181471** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
76. **2019-ARE 1180316** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
77. **2019-ARE 1204713** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
78. **2019-ARE 1221747** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)

(total de 81 casos)

ANEXO 3.2. SÍNTESE DAS DECISÕES SOBRE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

1. 2000-AI 260325 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 23.11.1999.

Decisão de 22.02.2000.

Publicação em 17.03.2000.

Trânsito em julgado em 29.03.2000.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações religiosas. IPTU.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados.

O STF (Rel. Ilmar Galvão) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** por entender que o agravo encontra óbice na Súmula 279 da Corte (entendeu que o Tribunal de origem concluiu ter nos autos elementos suficientes para o reconhecimento da imunidade, entendimento diverso exigiria análise probatória, o que não é permitido em sede de julgamento pelo STF), aplicando-se art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

2. 2001-RE 230783 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 16.06.1998.

Decisão de 26.04.2001.

Publicação em 12.06.2001.

Trânsito em julgado em 27.06.2001.

Baixado em 10.08.2001.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar.

Organizações religiosas. IPTU.

Recorrente: Município de São Paulo.

Recorrido: Mitra Arquidiocesana de São Paulo.

O STF (Min. Ellen Gracie) em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso**, por não ser cabível e admissível o recurso (súmulas 280 e 283 do STF).

“Ambas as Turmas do Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento do RE 141.715 (DJ de 25/08/95) e RE 129930 (DJ 16/08/91), firmaram entendimento que a imunidade, prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição, refere-se tão somente a impostos, não sendo extensiva a outras espécies tributárias. No entanto, o acórdão recorrido baseou-se, quanto a isenção das taxas, na Lei Municipal 6989/66 e não no

dispositivo constitucional sobre a imunidade, não dando ensejo a interposição do extraordinário, em face das Sumulas 280 e 283/STF”.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas, além deste caso tratar da alínea “d” e não das alíneas “b” e “c” como nos demais casos. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

3. 2001-AI 335598 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 13.03.2001.

Decisão de 10.05.2001.

Publicação em 30.08.2001.

Trânsito em julgado 12.09.2001

Baixado em 08.10.2001.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de Belo Horizonte

Agravado: Congregação Redentorista

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) em **decisão monocrática não conheceu do recurso** por não estar instruído com as cópias do acórdão recorrido e da certidão comprobatória da data de publicação (aplicando a Súmula 288, STF). Fez referência a outros julgamentos sobre instrução de peças obrigatórias no Agravo.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante da decisão que não conheceu do recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

4. 2001-AI 325412 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 01.02.2001.

Decisão de 25.09.2001.

Publicação em 26.10.2001.

Trânsito em julgado 07.11.2001

Baixado em 14.11.2001.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de Belo Horizonte

Agravado: União Espírita Mineira

O Agravo proposto em face de decisão que negou seguimento RE que foi proposto com fundamento no art. 102, III, alínea “a”, da Constituição, sendo que o Agravo alega contrariedade ao artigo 150, §4º da Constituição.

No entanto, o STF (Min. Rel. Neri da Silveira), aplicou o art. 38, da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o art. 21, § 1º, do RISTF e em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso** por entender que a mudança de entendimento exigiria análise fática, o que não é possível fazer em sede de recurso extraordinário (incidência da Súmula 279 do STF).

Em face desta decisão foi interposto Agravo Regimental, sendo que a Segunda Turma (Rel. Min. Rel. Nelson Jobim), **em decisão colegiada, negou à unanimidade provimento ao agravo regimental**, pelo mesmo fundamento, de que seria necessário reexame de provas (o próprio STJ também não conheceu do REsp no mesmo sentido), tendo-se, então, que a “decisão das instâncias ordinárias é definitiva sobre os fatos e provas”, aplicando, novamente, a Súmula 279 do STF.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

5. 2002-AI 322296 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 19.12.2000.

Decisão de 24.09.2001.

Publicação 26.02.2002.

Trânsito em julgado em 08.03.2002.

Baixado em 22.04.2002.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Distrito Federal

Agravado: Loja Maçônica Duque de Caxias

Trata-se de Agravo de instrumento em face de decisão que inadmitiu com base na Súmula 282 do STJ o Recurso Extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição, alegando-se ofensa aos artigos 5º, LII, LIV, LV, e 150, VI, b, e parágrafo 4º, da Constituição.

O STF (Rel. Min. Carlos Velloso) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** por entender que a decisão deve ser mantida, afirmando que “o artigo 5º e seus incisos LII, LIV e LV não foram debatidos no acórdão recorrido. Com relação ao artigo 150, VI, b, da Lei Maior, reconheceu a análise do Tribunal de

que entidade religiosa e o imóvel objeto estavam destinados à construção do templo. Ressaltou, ainda, que a “imunidade dispensa procedimento administrativo para que exista e produza todos os seus efeitos”. Entendimento diverso demandaria reexame de prova, o que não é possível, conforme Súmula 279 do STF.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

6. 2002-AI 297263 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 12.09.2000.

Decisão de 08.10.2001.

Publicação em 28.02.2002.

Baixado em 10.04.2002.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Província Carmelitana de Santo Elias

O STF (Rel. Ellen Gracie) **em decisão monocrática negou seguimento ao recurso** que alegou contrariedade ao disposto no art. 150, VI, “c”, da Constituição. Como o acórdão recorrido analisou os fatos e as provas, afirmando que a entidade religiosa atende os requisitos para a imunidade tributária, entendeu o STF não ser cabível reanálise de prova (incidindo a Súmula 279), motivo pelo qual foi negado seguimento ao recurso.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

7. 2002-AI 339417 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 20.03.2001.

Decisão de 26.02.2002.

Publicação em 15.03.2002.

Trânsito em julgado em 01.04.2002.

Baixado em 22.04.2002.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Distrito Federal

Agravado: Sociedade Brasileira de Eubiose

O STF (Min. Néri da Silveira), com base no art. 38 da Lei n. 8.038/90 e 21, §1º do Regimento Interno, **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, por não reconhecer violação ao art. 150, inciso VI, alínea “b” da Constituição. Ressaltou, ainda, a decisão que: i) o julgado está em conformidade com o entendimento da Corte, ii) a violação alegada é reflexa não se enquadrando na hipótese do art. 102, inciso III, letra “a” da Constituição e iii) rever o caso resultaria em reexame de provas, incidência da Súmula 279, art. 38, da Lei n.º 8.038, de 1990, combinado com o art. 21, § 1º, do Regimento Interno. O recurso extraordinário foi fundado no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal

Em face desta decisão foi interposto agravo regimental, no qual foi requerida a análise das atividades da Agravada, para saber se poderiam ser consideradas religiosas e se sua sede caracterizaria templo para a realização dos cultos.

O STF (Rel. Min. Rel. Néri da Silveira) **em decisão colegiada negou, à unanimidade, provimento ao recurso**, alegando, em preliminar, não ter o traslado de cópia que instrui o agravo, desatendimento ao art. 544, § 1º, do CPC, tendo-se incidência da súmula 288 do STF.

Além disso, entendeu que o agravante não afastou os argumentos da decisão que negou seguimento, “quer quanto à falta de prequestionamento explícito, quer quanto à ofensa reflexa à Constituição”.

E, por fim, que não há espaço para, em sede de extraordinário, discutir o que pretende a agravante, de modo que reconheceu a incidência da súmula 279 do STF (tendo-se em vista que a análise das atividades exigiria reexame de provas).

Foram, então, opostos embargos de declaração com caráter infringente, sendo que o STF, **em decisão colegiada, à unanimidade**, rejeitou os embargos de declaração ao argumento de que

o que o embargante – só agora – apresenta como sendo uma obscuridade terá sido a aplicação eventualmente indevida de precedentes citados no voto condutor do acórdão. A correção dessa espécie de equívoco, porem, não se prestam os embargos declaratórios.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

8. 2002-AI 414504 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 12.09.2002.

Decisão de 25.09.2002.

Publicação em 24.10.2002.

Trânsito em julgado em 19.11.2002.

Baixado em 27.01.2003.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de Santos

Agravado: Mitra Diocesana de Santos

O STF (Min. Sydey Sanches) em **decisão monocrática negou seguimento** ao agravo com base no § 1º do art. 21 do RI/STF, no art. 38 da Lei 8.038, de 28.05.1990, e no art. 557 do CPC e julgou prejudicada a Reclamação de n. 1.152 em apenso. Ressaltou que

Além de não prequestionados os temas constitucionais suscitados (súmulas 282 e 356 do STF), é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não admitir, em R.E., alegação de ofensa indireta à Constituição, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais.

O Recurso extraordinário foi interposto com base no art. 102, III, “a”, e alegação de ofensa ao arts. 5º, inciso LV e 150, VI, letra “b”, da Constituição Federal

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das organizações religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: A Reclamação de n. 1.152 não constou da lista da coleta de dados enviada pelo STF. A Reclamação de n. 1.152 foi proposta em 31.08.1999, pelo Município de Santos em face do Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos para que fosse realizada a subida do Agravo de Instrumento.

Teve decisão publicada no Dj em 27.09.2001 determinando a subida do Agravo e trânsito em julgado em 27.09.2001, sendo, então, apensada ao AI 414504 em 19.09.2002. Com a juntada da decisão do AI 414504 que julgou prejudicada a Reclamação, deu-se baixa dos autos da Reclamação em 27.01.2003.

9. 2002-AI 410533 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 12.09.2002.

Decisão de 07.11.2002.

Publicação em 22.11.2002.

Trânsito em julgado em 02.01.2003.

Baixado em 29.01.2003.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de Santos

Agravado: Mitra Diocesana de Santos

O STF (Min. Ilmar Galvão) **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** por não reconhecer no caso cerceamento de defesa. Afirmou na decisão que “a jurisdição foi prestada de forma completa, embora em sentido contrário ao interesse da recorrente”.

Além disso, constatou a ausência de prequestionamento dos temas constitucionais, de modo que teve incidência as súmulas 282 e 356 do STF, aplicando-se o art. 557 do CPC e ao § 1.º do art. 21 do RI/STF.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

10.2003-AI 427596 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 04.02.2003.

Decisão de 29.04.2003.

Publicação em 19.05.2003.

Trânsito em julgado em 19.11.2002.

Baixado em 11.06.2003.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de Santos

Agravado: Mitra Diocesana de Santos

O STF (Mi. Carlos Velloso) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, por incidência da súmula 288 do STF (por faltar cópia de peças que são obrigatórias nos termos do art. 544, §1º do CPC/73 om a redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 10.352/01).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

11.2004-AI 428240 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 11.02.2003.

Decisão de 02.02.2004.

Publicação em 17.02.2004.

Trânsito em julgado em 08.03.2004.

Baixado em 24.03.2004.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município de Curitiba

Agravado: Pia Sociedade Filhas de São Paulo

O STF (Min. Nelson Jobim) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** por ter o agravante descumprido o art. 544, §1º do CPC/73 (não apresentou cópias de peças obrigatórias).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

12.2004-AI 490554 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 03.02.2004.

Decisão de 22.04.2004.

Publicação em 11.05.2004.

Trânsito em julgado em 18.06.2004.

Baixado em 30.06.2004.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Distrito Federal

Agravado: CEFO – Centro Espírita Tenda de Oxalá

O STF (Min. Cezar Peluso) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, por ser caso de incidência da súmula 279 (necessidade de reexame de provas). Ressaltou a decisão que o Tribunal de origem “reconheceu a imunidade, dando por provada a vinculação do objeto do tributo às finalidades essenciais da entidade”, sendo que é pacífica a jurisprudência da Corte, no sentido de não tolerar, em Recurso Extraordinário, alegação de ofensa que dependeria de reexame dos fatos e provas da causa (aplicação dos art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

13.2005-AI 531498 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 15.02.2005.

Decisão de 28.02.2005.

Publicação em 21.03.2005.

Trânsito em julgado em 04.04.2005.

Baixado em 07.04.2005.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: União Espírita Mineira

Agravado: Município de Belo Horizonte

O STF (Min. Marco Aurélio) conheceu do agravo, **mas negou provimento**, por entender ser

caso de reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar que a entidade de educação agravada destina a renda auferida às finalidades essenciais e, desse modo, teria direito à imunidade recíproca.

Assim, aplicou a súmula 279 do STF por entender que era caso de reexame de fatos.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante da decisão que negou provimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

14.2005-AI 259447 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 09.11.1999.

Decisão de 23.04.2004.

Publicação em 11.05.2005.

Trânsito em julgado em 26.05.2004.

Matéria: imunidade tributária. IPTU. Imóvel locado a entidade religiosa.

Agravante: Município de Mogi das Cruzes (SP).

Agravado: Comunidade do Evangelho Pleno.

O STF (Rel. César Peluso) **em decisão monocrática negou seguimento** ao Agravo, por entender inviável o Recurso Extraordinário. Ressaltou que na instância de origem o recurso foi indeferido por ser entendimento em conformidade com a Lei do Inquilinato e Código Tributário Nacional, tendo o acórdão recorrido reconhecido a imunidade tributária a entidade de natureza beneficente e de assistência social.

Assim, a ofensa à Constituição alegada é reflexa, apenas indireta, não sendo, então, cabível Recurso Extraordinário. Aplicação do art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

15.2005-AI 513453 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 17.08.2004.

Decisão de 13.05.2005.

Publicação em 24.05.2005.

Trânsito em julgado em 07.06.2005.

Baixado em 09.06.2005.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Sociedade Inteligência e coração

Agravado: Município de Belo Horizonte

O STF (Min. Celso de Mello) **em decisão monocrática julgou prejudicado o Recurso**, tendo em vista que as partes celebraram acordo.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante da decisão que reconheceu o acordo realizado, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

16.2005-AI 509313 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 03.08.2004.

Decisão de 27.05.2005.

Publicação em 08.06.2005.

Trânsito em julgado em 24.06.2005.

Baixado em 29.06.2005.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Igreja Universal do Reino de Deus

Agravado: Município do Rio de Janeiro

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, por intempestividade do recurso (acórdão recorrido foi publicado em 01.08.03 e o recurso extraordinário foi interposto somente em 08.09.03. Aplicação do art. 508 e art. 557, caput, do CPC, sendo o recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “a”, da Constituição.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

17.2005-AI 550221 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído e sobrestado em 29.06.2005.

Decisão de 29.06.2005.

Publicação em 02.08.2005.

Trânsito em julgado em 17.08.2005.

Baixado em 23.08.2005.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU. Pessoas jurídicas.

Agravante: Município de Campinas

Agravado: Associação Brasileira da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos últimos dias

O STF (Min. Celso de Mello) **em decisão monocrática não conheceu do agravo** (Súmula 288/STF), por faltarem cópias de documentos indispensáveis ao recurso (certidão comprobatória da data da publicação do acórdão e cópia do acórdão recorrido). Incidência da Súmula 639/STF. Referência ao RTJ 131/1403, AI 214.562-AgR/SC e RTJ 144/948 sobre instrução necessária dos documentos do agravo.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

18.2006-AI 584720 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 02.03.2006.

Decisão de 28.04.2006.

Publicação em 28.04.2006.

Trânsito em julgado em 06.06.2006.

Baixado em 13.06.2006.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Igreja Evangélica Assembléia De Deus De Mato Grosso

Agravado: Município De Campo Grande - Ms

O STF (Min. Eros Grau) **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo** interposto em face de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário (art. 21, §1º do RISTF), sob o fundamento de que o carimbo do protocolo do recurso estava ilegível, de modo que não foi possível auferir a data da sua interposição e tempestividade. Incidência da súmula 639, do STF.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

19.2006-AI 566331 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 08.11.2005.

Decisão de 06.07.2006.

Publicação 09.08.2006.

Trânsito em julgado em 23.08.2006.

Baixado em 28.08.2006.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Sociedade São Bonifácio

Agravado: Município de São Paulo

Trata-se de agravo em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “a” e “c”, da Constituição Federal.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) não conheceu do agravo, por não ter a agravante trasladado a cópia da procuração outorgada, conforme determina o art. 544, § 1º, do CPC.

Em face desta decisão foi interposto Agravo Regimental, diante do qual o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) reconsiderou sua decisão, intimando a parte para regularizar o vício. Após sanar o vício, o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) **em decisão monocrática, novamente, negou seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC, entendendo que seria caso de ofensa reflexa à Constituição, se existente. Além disso, ressaltou que o entendimento da Corte é o de que “análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional, v.g., o AgRAI 360.265”.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

20.2007-AI 535225 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 10.03.2005.

Decisão de 27.02.2007.

Publicação em 09.03.2007.

Trânsito em julgado em 20.04.2007.

Baixado em 23.05.2007.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: União Sul Brasileira da Igreja Adventista do sétimo dia

Agravado: Município de Porto Alegre

O STF (Min. Gilmar Mendes) **em decisão monocrática não conheceu do agravo**, por incidirem as Súmulas 288 e 639/STF (art. 557, caput, do CPC - agravante não trasladou cópia da petição do recurso extraordinário com o protocolo de interposição legível. Recurso extraordinário com base no art. 102, III, "a", da Constituição.

Afirmou o Tribunal ser impossível, portanto, a verificação da tempestividade do apelo extremo). No julgamento fez referência ao AgRAI 297.078-2, sobre carimbo do protocolo e tempestividade.

Em face desta decisão, foi interposto Agravo Regimental, sendo que o STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), **em decisão colegiada negou à unanimidade provimento** ao regimental, reafirmando que o protocolo é ilegível, aplicando a Súmula 288 do STF. Afirmou, ainda, que o exame de tempestividade compete ao do Tribunal *a quem* e que o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusiva do agravante.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

21.2007-AI 652448 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 27.03.2007

Decisão de 30.03.2007.

Publicação em 20.04.2007

Trânsito em julgado em 23.05.2007

Baixado em 29.05.2007

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Igreja Batista do Méier

Agravado: Município do Rio De Janeiro

O STF (Min. Joaquim Barbosa) **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo** interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, sob o fundamento de que o agravante não abordou as questões que fundamentam a decisão recorrida. Incidência da súmula 287 do STF.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

22.2007-AI 661711– AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 22.05.2007.

Decisão de 31.05.2007.

Publicação em 12.06.2007.

Trânsito em julgado em 10.07.2007.

Baixado em 13.07.2007.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações religiosas. IPTU.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Itra Arquidiocesana de São Paulo

O Tribunal de origem reconheceu a imunidade tributária, na qualidade de entidade religiosa, por estarem comprovadas as exigências constitucionais necessárias à concessão do benefício.

O STF (Min. Carlos Ayres Britto) **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo** (art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF), entendendo que seria caso de reexame do conjunto probatório, o que não é permitido no extraordinário (incidência da Súmula 279 do STF)

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

23.2007-AI 633582 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 18.12.2006.

Decisão de 08.05.2007.

Publicação 01.06.2007.

Trânsito em julgado em 28.06.2007.

Baixado em 05.07.2007.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência

Trata-se de recurso extraordinário com agravo que questionou “a constitucionalidade da alíquota progressiva do IPTU em período anterior à vigência da EC 29/00 e das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública”. Pede a declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex nunc*.

O STF (Min. Rel. Eros Grau) afirmou o entendimento de que “é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da emenda constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”. Súmula 668.

Ressaltou que “não se aplica o efeito *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade em processo de controle difuso”. Fez referência ao precedente AI n. 516.410-ED, DJ de 2.6.06, à Súmula 670, ao RE n. 256.588-ED-EDv, DJ de 3.10.03, de modo que em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Em face dessa decisão foi interposto agravo interno. O STF ressaltou que o acórdão decidiu em conformidade com a jurisprudência e fez referência ao RE 325.822, DJe 14.05.2004. Destacou que “para afastar o caráter de entidade sem fins lucrativos e verificar a destinação dada ao bem tributado, seria necessário o reexame de provas (súmula 279)”. Fez referência, ainda, ao RE 272.651, DJe 06.09.2002.

Adotando os fundamentos dos precedentes referidos, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC em **decisão colegiada por unanimidade negou provimento** ao recurso.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

24.2007-AI 621565 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 09.11.2006.

Decisão de 14.08.2007.

Publicação 14.09.2007.

Trânsito em julgado em 08.10.2007.

Baixado em 15.10.2007.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Igreja de Nova Vida da Tijuca

Trata-se de recurso em que discutiram a controvérsia a respeito da progressividade das alíquotas em tema de IPTU

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) ressaltou o entendimento da Súmula 668 do STF e afirmou “que a progressividade constitucionalmente possível, em tema de IPTU, é apenas aquela que se reveste de caráter extrafiscal, achando-se vinculada, por isso mesmo, à concretização da função social da propriedade”. Fez referência à doutrina de Ricardo Lobo Torres, Marco Aurélio Greco, Bernardo Ribeiro de Moraes, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins, e Aires Fernandino Barreto. Ressaltou, ainda, que reconheceu “a plena legitimidade constitucional da instituição, pelo Município, da “duplicidade de alíquotas”, desde que: 1. Essa previsão seja estabelecida em função da destinação do imóvel - se residencial ou não”. Fez referência aos precedentes: AI 472.280/RJ, AI 478.384/RJ, RE 392.144/RJ; ou 2. “Em razão de tratar-se de imóvel edificado, ou não”; fez referência ao precedente RE 229.233/SP.

Dessa forma, julgou que pode o “Município instituir, por lei, em sede de IPTU, alíquotas diferenciadas (que não se confundem com a progressividade das alíquotas), definidas em razão da natureza ou destinação do imóvel urbano”. Fez referência aos precedentes AI 497.479-AgR/RJ, RE 450.492-AgR/RJ, RE 229.233/SP.

Com base nesses argumentos em **decisão monocrática**, “**negou provimento** ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere”. Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração, sendo que o STF (Min. Rel.) em decisão colegiada à unanimidade conheceu e negou provimento, por estar de acordo com a jurisprudência do Tribunal e de que era inviável serem conferidos efeitos ex nunc à declaração de inconstitucionalidade do caso, pois a “utilização da técnica de modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade qualifica-se como matéria reservada à competência do Plenário do STF”. Incidindo, dessa forma, o postulado da reserva de plenário.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

25.2007-AI 681661– AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 06.09.2007.

Decisão de 21.09.2007.

Publicação 08.10.2007.

Trânsito em julgado em 29.10.2007.

Baixado em 31.10.2007.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Canela

Agravado: Mitra da Diocese de Novo Hamburgo

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) em **decisão monocrática negou seguimento** ao agravo do recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 557, caput, do CPC, tendo em vista que “o agravante não indicou o permissivo constitucional que autoriza o processamento do recurso extraordinário, conforme determina a regra do artigo 321 do RISTF. Incide, pois, a Súmula 284/STF. Nesse sentido, o AgRAI 317.530, 1a T., Rel. Sydney Sanches, DJ 9.11.2001, e o AgRAI 351.506, 2a T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 19.4.2002”.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

26.2008-AI 669878 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 05.07.2007.

Decisão de 30.11.2007.

Publicação em 13.02.2008.

Trânsito em julgado em 26.02.2008.

Baixado em 28.02.2008.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações religiosas. IPTU.

Agravante: Município Do Rio De Janeiro

Agravado: Igreja Batista Do Méier

Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário interposto em face de acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da Taxa de Iluminação Pública (TIP) e da Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública (TCLLP), do Município do Rio de Janeiro.

Na análise do recurso extraordinário, o recurso trata sobre os efeitos ex nunc da declaração de inconstitucionalidade dos tributos, decidindo o STF que:

“No que se refere a TIP, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE no 233.332, Rel. Ilmar Galvão, DJ 14.5.1999, decidiu que o serviço não pode ser remunerado mediante taxa, pois não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. A discussão é anterior à Emenda Constitucional no 39, de 19 de dezembro de 2002 (art. 149-A da Constituição Federal), que possibilitou a instituição de contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal. Quanto à TCLLP, esta Corte firmou entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade, por possuírem base de cálculo própria de imposto (ofensa ao § 2o do artigo 145 da Constituição Federal) e por não serem divisíveis os serviços públicos que elas pretendem custear (ofensa ao inciso II do mesmo artigo 145), v.g., o RE 196.550, 2a T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 26.3.1999, e o RE 206.777, Pleno, Rel. Ilmar Galvão, DJ 30.4.1999. E, ainda, no mesmo sentido, monocraticamente, o RE 357.651, Rel. Carlos Velloso, 2a T., DJ 25.11.2002, o RE 278.549, Rel. Ilmar Galvão, 1a T., DJ 19.9.2001, o RE 219.520, Rel. Maurício Corrêa, 2a T., DJ 12.2.2001, e o RE 351.435, Rel. Ellen Gracie, 1a T., DJ 18.11.2002. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Ao analisar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o STF (Min. Gilmar Mendes) **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo** (art. 557, caput, do CPC), entendendo que:

“No RE-AgR 395.902, relatado por Celso de Mello, em decisão da 2ª Turma, assentou-se que o caso seria de não-recepção de norma pré-constitucional, e que, conseqüentemente, não se aplicaria a regra do art. 27 da Lei no 9.868, de 1999. Naquela ocasião, determinou-se a “[...] inaplicabilidade, ao caso em exame, da técnica de modulação dos efeitos, por tratar-se de diploma legislativo, que editado em 1984, não foi recepcionado, no ponto concernente à norma questionada, pelo vigente ordenamento constitucional”. No que se refere à aplicação da técnica de modulação dos efeitos, diverjo do entendimento adotado no referido RE-AgR 395.902, por considerar a referida técnica passível de adoção no âmbito de não-recepção da lei pré-constitucional (RE 147.776, 1a T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 19.6.1998).”

De modo que por razões de segurança jurídica entendeu ser justificada a mesma aplicação da modulação de efeitos em sede de declaração de não-recepção da lei pré-constitucional pela norma constitucional superveniente.

No entanto, como o “Município do Rio de Janeiro não comprovou a repercussão econômica e as possíveis lesões à ordem pública e à segurança jurídica”, **decidiu o STF não ser cabível, no presente caso, a modulação de efeitos** que seria, em tese, aceitável em casos de não-recepção, de modo que, como regra, e para os propósitos do caso presente, os efeitos da decisão retroagem.

SÍNTESE: Assim, diante da análise somente da modulação dos efeitos no controle de constitucionalidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Neste caso, não fica claro se a Associação Religiosa pleiteava discutir a Taxa de Iluminação Pública (TIP) e da Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública (TCLLP), do Município do Rio de Janeiro e pedir o reconhecimento da sua inconstitucionalidade com base na liberdade religiosa. Seria necessário ler todas as decisões anteriores para compreender melhor o fundamento do pedido de inconstitucionalidade.

27.2008-RE 577024 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 30.01.2008.

Decisão de 13.03.2008.

Publicação em 28.03.2008.

Trânsito em julgado em 13.04.2008.

Baixado em 16.04.2008.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Distrito Federal

Recorrido: Terceira Igreja Batista do Plano Piloto

Trata-se de recurso extraordinário, com base no 102, III, a, da Constituição, contra acórdão do Tribunal que aplicou a imunidade tributária em que questionaram que o imóvel deveria pertencer ao patrimônio da Igreja e sem que realize atividade econômica, alegando violação do art. 150, VI, “b”, § 4º, da Constituição. Alegam, ainda, “existir repercussão geral na medida em que há uma grande quantidade de templos e Igrejas exercendo poder econômico sob a sociedade” e que “a destinação do patrimônio da igreja nem sempre é para fins religiosos, mas sim para o enriquecimento de seus dirigentes”.

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em decisão monocrática negou seguimento ao recurso. Afirmou que se trata de reexame de provas, para verificar a vinculação do imóvel às finalidades essenciais da entidade, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Fez referência ao precedente AI 651.138-AgR/RJ.

SÍNTESE: Desse modo, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

28.2008-AI 675977– AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 07.08.2007.

Decisão de 20.11.2007.

Publicação 04.04.2008.

Trânsito em julgado em 23.04.2008.

Baixado em 30.04.2008.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro

Trata-se de Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário, com base no art. 102, III, alínea a, da Constituição, em face de acórdão do Tribunal que “declarou a inconstitucionalidade da cobrança das taxas fundiárias (TIP E TCLLP) do Município do Rio de Janeiro”. Alega violação aos artigos 1º, 6º, e 30, inc. V, VI e VII, da Constituição e que os efeitos “somente poderiam operar-se ex nunc, em virtude de razões de segurança jurídica e de prevalência do interesse social”.

O STF (Min. Rel. Cármen Lúcia), com fundamento no art. 557, caput, do CPC e art. 21, § 1º, do RISTF, **em decisão monocrática negou seguimento** ao Agravo. Ressaltou que os arts. 1º, 6º, e 30, inc. V, VI e VII, da Constituição, “não foram objeto de debate e decisão prévios no Tribunal”, sendo assim, não cumpriu o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Fez referência aos seguintes precedentes:

RE 403.592-AgR, DJ 29.6.2007; AI 582.280-AgR, DJ 6.11.2006; RE 386.440-AgR, DJ 13.10.2006; RE 451.806-AgR, DJ 20.4.2007; AI 560.359-AgR, DJ 27.4.2007; AI 474.048-AgR, DJ 29.6.2007; AI 457.657-AgR, DJ 7.12.2006; e AI 573.560-AgR, DJ 4.5.2007.

Em face desta decisão foi interposto agravo regimental, o qual o STF (Min. Rel. Cármen Lúcia) **negou provimento, em decisão colegiada, à unanimidade**, por não serem os argumentos suficientes para modificarem o entendimento, aplicando, ainda, multa de 5% do valor corrigido da causa, com base no art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do CPC.

SÍNTESE: Desse modo, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

29.2008-AI 710939 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 09.04.2008.

Decisão de 22.04.2008.

Publicação 05.05.2008.

Trânsito em julgado em 22.05.2008.

Baixado em 29.05.2008.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Igreja Batista do Meier

Agravado: Município do Rio de Janeiro

O STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) **em decisão monocrática negou seguimento** ao agravo com fundamento no art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, ressaltando que a decisão recorrida estava devidamente fundamentada e que “apreciou a controvérsia sob o enfoque exclusivamente processual, cujo reexame é vedado nesta instância extraordinária”, já que a análise envolve análise de legislação infraconstitucional ou seja, “ofensa à garantia do devido processo legal, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta colenda Corte, de que são exemplos o AI 517.643-AgR, da relatoria do Min. Celso de Mello; e o AI 273.604-AgR, da relatoria do Min. Moreira Alves.”

SÍNTESE: Desse modo, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

30.2008-AI 707571 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 14.03.2008.

Decisão de 17.10.2008.

Publicação em 03.11.2008.

Trânsito em julgado em 18.11.2008.

Baixado em 21.11.2008.

Matéria: Limitações ao poder de tributar. Imunidade. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Agravante: Município de São Bernardo do Campo

Agravado: Igreja Tenrikyo Bandeirantes

O STF (Min. Marco Aurélio) **em decisão monocrática, conheceu do agravo, mas negou provimento**, afirmando que:

As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em última análise, conduzir esta Corte ao reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar a viabilidade do recurso.

Reconheceu, nesse sentido, a aplicabilidade da súmula 279, do STF e afirmou que “este agravo somente serve à sobrecarga da máquina judiciária, ocupando espaço que deveria estar sendo utilizado no exame de processo da competência da Corte.”

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante da decisão que negou provimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

31.2008-AI 692398 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 11.09.2007.

Decisão de 28.09.2008.

Publicação 24.10.2008.

Trânsito em julgado em 17.11.2008.

Baixado em 03.12.2008.

Matéria: Direito Processual civil e do trabalho. Formação, suspensão e extinção do processo. Processo sem resolução de mérito. Ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento.

Agravante: Associação das Religiosas da Instrução Cristã – Colégio Santa Cecília

Agravado: Francisco Helder Alves do Nascimento e outros.

O STF (decisão da presidência de 20.09.2007) em decisão monocrática negou seguimento ao agravo do recurso extraordinário (não constou no site síntese dessa decisão nem os seus fundamentos).

Em face dessa decisão, foi interposto agravo regimental, o qual foi **não foi conhecido em decisão colegiada, por unanimidade**, por decurso do prazo recursal de cinco dias (CPC, art. 557, § 1o). Sendo, assim, recurso intempestivo.

SÍNTESE: Desse modo, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

32.2008-AI 685360 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 27.08.2007.

Decisão de 09.10.2008.

Publicação 28.11.2008.

Trânsito em julgado em 18.02.2009.

Baixado em 19.02.2009.

Matéria: Direito Tributário. Contribuições previdenciárias. Contribuição sobre a folha de salários. Direito tributário. Base de cálculo

Agravante: Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas, Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo

Agravado: União

O STF (decisão da presidência em 11.09.2007) em decisão monocrática negou seguimento ao agravo do recurso extraordinário (não constou no site síntese dessa decisão nem os seus fundamentos).

Em face dessa decisão, foi interposto agravo regimental, o qual foi **negado provimento em decisão colegiada, por unanimidade**, por estar ausente peça obrigatória à formação do instrumento de agravo (art. 544, § 1º, do CPC).

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

33.2008-AI 729091 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 29.09.2008.

Decisão de 30.11.2008.

Publicação em 10.12.2008.

Trânsito em julgado em 04.02.2009.

Baixado em 09.02.2009.

Matéria: Limitações ao poder de tributar. Isenção. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Missão Metodista Livre do Brasil

O STF (Min. Cármen Lúcia) em **decisão monocrática, conheceu do agravo para negar provimento** (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

A decisão recorrida havia reconhecido a imunidade tributária da entidade religiosa de caráter beneficente e filantrópico sem fins lucrativos, extinguindo a execução fiscal.

O agravante alegou que a associação utilizava do bem para obter renda, de modo que alegou violação:

ao art. 150, inc. VI, alínea c e § 4º, da Constituição da República e ressaltou que “não pode o ilustre julgador impedir que a parte obtenha da Corte Constitucional a indicação de qual a interpretação correta. Mesmo, porque “o Tribunal criou verdadeira exceção aos claros termos do artigo 150, VI, alínea c, e seu § 4º, da Carta Magna.

No entanto, o STF entendeu que se trata de caso de ofensa reflexa à Constituição, pois a Corte não pode reanalisar o enquadramento dos requisitos do art. 14 do CTN. Ressaltou que “a questão em debate foi decidida com base na aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional. Assim, a alegada ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta” (fundamentou com referência ao AI 134.736-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado pela Primeira Turma, DJ 17.2.1995 e AI 512.985-AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado pela Segunda Turma, DJ 9.11.2007).

Além disso, afirmou que seria caso de reexame de prova, que não é cabível (incidência da Súmula 279 do STF).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante da decisão que negou provimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

34.2009-AI 682253 (com subida do RE 578143) – AGRAVO DE INSTRUMENTO

com RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 11.09.2007.

Decisão de 05.12.2007

Publicação 14.12.2007.

Trânsito em julgado em 08.02.2008.

Baixado em 15.02.2008.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante/Recorrente: Igreja Batista do Méier

Agravado/Recorrido: Município do Rio de Janeiro

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso) em **decisão monocrática conheceu** do recurso, presentes os requisitos de admissibilidade, **e deu provimento ao Agravo, determinando a conversão em recurso extraordinário** – RE 578143.

- RE 578143 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico) (estava na lista do STF)

Distribuído em 14.02.2008.

Decisão de 30.03.2009.

Publicação 15.04.2009.

Trânsito em julgado em 05.05.2009.

Baixado em 06.05.2009.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, contra acórdão do Tribunal, alegando violação ao art. 5º, II, LIV e LV, da Constituição. O acórdão do Tribunal assentou que

O ordenamento constitucional, ao dispor sobre os limites do poder de tributar e com o intuito de resguardar a incolumidade de valor por ele expressamente assegurado, veda a instituição de imposto sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais dos templos de qualquer culto.

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso), por entender que “os temas constitucionais suscitados no recurso extraordinário não foram objeto de consideração no acórdão recorrido, faltando-lhes, assim, o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (súmulas 282 e 356)”. Afirmou que o Tribunal argumentou um “fundamento autônomo e suficiente (art. 515, §1º e 2º, do CPC) não atacado pela recorrente no recurso extraordinário, nem no recurso especial, o que atrai a aplicação da súmula 283 desta Corte”.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Cezar Peluso), **em decisão monocrática, negou seguimento** ao recurso, com base nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC.

SÍNTESE: Desse modo, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

35.2009-RE 592372 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 22.08.2009.

Decisão de 31.03.2009.

Publicação 22.04.2009.

Trânsito em julgado em 12.05.2009.

Baixado em 14.05.2009.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. ICMS. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Estado do Amazonas

Agravado: Igreja do Culto Eclético da Fluente Luz Universal

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição, em face de decisão que concedeu a segurança em Mandado de Segurança e aplicou a imunidade tributária. Alega o Recorrente a violação à alínea “b” do inciso VI do artigo 150 da Constituição.

O STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) destacou que a decisão está de acordo com a jurisprudência do STF, de que “a imunidade tributária em relação aos templos alcança os impostos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços relacionados às suas finalidades essenciais”. Fez referência ao precedente do RE 325.822 (precedente que aplica a imunidade ao IPTU). Trechos do precedente:

A imunidade prevista no art. 150, VI, “b”, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços “relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”. 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas “b” e “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Para decidir em sentido diverso, seria necessário o “reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279/STF”.

Nesse sentido, o STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) **em decisão monocrática negou seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF.

SÍNTESE: Assim, diante da decisão que negou provimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

36.2009-AI 688548 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 19.10.2007.

Decisão de 07.04.2009.

Publicação 08.05.2009.

Trânsito em julgado em 26.06.2009.

Baixado em 02.07.2009.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Sociedade São Bonifácio

Agravado: Município de São Paulo

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, afirmando se tratar de ofensa indireta à Constituição. No recurso, alega violação aos arts. 5º, inc. XXXV e LV, e 150, inc. VI, alínea b, da Constituição e que a decisão recorrida violou, ainda, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (defendendo que a imunidade tributária dera matéria que deveria ter sido apreciada em sede de embargos à execução fiscal).

O STF (Min. Rel. Carmem Lúcia) **em decisão monocrática negou seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do RISTF. Manteve o entendimento de ser uma ofensa reflexa, pois “a questão em debate foi decidida com base na aplicação e interpretação da legislação infraconstitucional”. Além disso, afirma que seria necessário o “reexame das provas contidas nos autos e devidamente apreciadas, procedimento incabível em recurso extraordinário. Incidindo, na espécie, a Súmula 279 do STF. Em face dessa decisão foi interposto Agravo Regimental.

O STF (Min. Rel. Carmem Lúcia) **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao recurso. Reiteraram o entendimento de que para análise do caso seria necessário reexame de provas, o que não é permitido, incidindo-se a Súmula 279 do STF. Além disso, trata-se de ofensa indireta à Constituição (pois a discussão sobre o cabimento de exceção de pré-executividade demandaria análise da legislação infraconstitucional. O argumento da imunidade tributário foi alegado em exceção de pré-executividade – imunidade de IPTU e de Taxa de conservação e de limpeza pública). Assim, para o STF os argumentos do Agravante foram insuficientes para modificar a decisão.

SÍNTESE: Desse modo, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

37.2009-AI 690712 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 05.11.2007.

Decisão de 23.06.2009.

Publicação 14.08.2009.

Trânsito em julgado em 29.09.2009.

Baixado em 05.10.2009.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto em face de acórdão que aplicou a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, b, da Constituição, alegando-se ofensa ao art. 150, VI, b, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, ressaltando, inicialmente, que o acórdão recorrido está de acordo com jurisprudência da Corte, como no julgamento RE 325.822/SP, no qual assentaram que

A imunidade prevista no art. 150, VI, 'b', CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços 'relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas'. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas 'b' e 'c' do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas.

Além desse precedente, mencionam que o mesmo entendimento foi proferido “nas seguintes decisões, entre outras: AI 651.138-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau; RE 237.718/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI 389.602-AgR/PR, Rel. Min. Ellen Gracie”. Por fim, analisar a destinação do bem tributado implica em reexame de provas, o que não é permitido de acordo com a Súmula 279 do STF. Em face dessa decisão foi interposto Agravo Regimental.

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski), em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao Agravo Regimental, reafirmando se tratar de acórdão recorrido que está de acordo com a jurisprudência. Reconheceram, então, o recurso como protelatório e aplicaram multa (no site não abriu o inteiro teor da decisão).

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

38.2009-RE 601199 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 17.06.2009.

Decisão de 24.08.2009.

Publicação 01.09.2009

Trânsito em julgado em 15.09.2009.

Baixado em 18.09.2009.

Matéria: Direito Tributário. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Entidades sem fins lucrativos. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Distrito Federal

Agravado: Confederação das Uniões Brasileiras da Igreja Adventista do Sétimo Dia

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, interposto em face de acórdão que confirmou decisão interlocutória.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa), com referência a precedentes (AI 439.613-AgR, rel. min. Celso de Mello, DJ de 24.06.2003 e AI 252.382-AgR, rel. min. Moreira Alves, DJ de 24.03.2000), reafirmou

o entendimento de que é incabível recurso extraordinário contra decisão que concede ou denega medida cautelar ou provimento liminar, precisamente porque nesses atos decisórios não há um juízo conclusivo de constitucionalidade, requisito exigido para a interposição do apelo com suporte no art. 102, III, a, da Constituição.

Com esses argumentos, O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso extraordinário

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

39.2009-AI 742751 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 05.02.2009.

Decisão de 27.10.2009.

Publicação 20.11.2009.

Trânsito em julgado em 05.02.2020.

Baixado em 11.02.2010.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Comunidade Evangélica Luterana de Curitiba – União Paroquial CELC

Agravado: Município de Curitiba

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário em face de decisão que não reconheceu a imunidade tributária, por não ter sido comprovado que o imóvel estava ligado a finalidades essenciais. Alega o Agravante/Recorrente, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 5º, VI, “b”, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso) admitiu o agravo, mas reconheceu inviável o Recurso Extraordinário, por ser caso em que seria necessário reexame de provas o que não é permitido (súmula 279 do STF). Como o Tribunal de origem no exame das provas decidiu que o imóvel não estava sendo utilizado para as finalidades essenciais da entidade religiosa, não seria aplicada a imunidade tributária. Para aplicar entendimento diverso, seria necessário reexame de provas.

Nesse sentido, em **decisão monocrática, deram provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário, a que negou seguimento**, com fundamento nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC). Em face dessa decisão, foi interposto Agravo regimental.

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso), com fundamento no art. 544, §§3º e 4º e 557 do CPC, **em decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo, por não ter apresentado novas razões e por estar a decisão fundamentada na jurisprudência da Corte.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

40.2010-AI 656098 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 23.04.2007.

Decisão de 20.05.2010.

Publicação em 02.06.2010.

Trânsito em julgado em 22.06.2010.

Baixado em 01.07.2010.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações religiosas. IPTU.

Agravante: Igreja Batista do Méier

Agravado: Município do Rio de Janeiro

O STF (Rel. Marco Aurélio) em **decisão monocrática conheceu do agravo e negou provimento**, sob o argumento de que o acordão se fundamentou em normas infraconstitucionais, de modo que o recurso não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Constituição.

Além disso não houve prequestionamento, aplicando-se as súmulas 282 e 356 do STF (observação foi interposto recurso especial que foi julgado pelo STJ).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

41.2010-RE 612874 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 23.04.2010.

Decisão de 30.06.2010.

Publicação 03.08.2010.

Trânsito em julgado em 20.08.2010.

Baixado em 24.08.2010.

Matéria: Direito Tributário. Limitações ao Poder de Tributar. IPTU. Imunidade. Entidades sem fins lucrativos. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Evangélica Assembléia de Deus de Mato Grosso

Agravado: Município de Campo Grande

Trata-se de recurso extraordinário intempestivo.

Assim, o STF (Min. Rel. Eros Grau), diante da intempestividade, em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF

SÍNTESE: Diante do juízo de admissibilidade, não foi analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

42.2010-AI 595479 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 20.07.2006.

Decisão de 01.06.2010.

Publicação 06.08.2010.

Trânsito em julgado em 26.08.2010.

Baixado em 01.09.2010.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Mitra Diocesana de Lages

Agravado: Município de São Joaquim

O STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto), com fundamento no art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, **em decisão monocrática negou seguimento** ao agravo, diante da incidência da súmula 279 do STF, pois para analisar a destinação dos imóveis para as finalidades essenciais da entidade, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

Em face da decisão foi interposto agravo regimental, ao qual o STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) em decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento, reiterando se tratar de caso que exigiria reexame de provas o que não é permitindo, incidindo a súmula 279 do STF. Fez referência ao AI 651.138-AgR.

SÍNTESE: Diante da incidência da súmula, não foi analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

43.2010-AI 656551– AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 17.04.2007.

Decisão de 20.08.2010.

Publicação em 31.08.2010.

Trânsito em julgado em 17.09.2010.

Baixado em 27.09.2010.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações religiosas. IPTU.

Agravante: Igreja Batista do Méier

Agravado: Município do Rio de Janeiro

O agravo, de acordo com o artigo 544, § 1º, do CPC, estava regular e dentro do prazo legal. Mas, constatou-se a insuficiência do preparo, de modo que, aplicando-se o artigo 511, § 2º, CPC, foi o recorrente intimado. No entanto, STF (Min. Marco Aurélio) em **decisão monocrática conheceu do agravo e o negou provimento**, ressaltando que:

os procedimentos pertinentes não foram observados. O recurso deve estar devidamente aparelhado, com os pressupostos observados, no prazo assinado para a interposição e, em se tratando de complementação do preparo, dentro dos cinco dias versados no preceito referido.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

44.2010-AI 641798 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 15.01.2007.

Decisão de 25.10.2010

Publicação 05.11.2010.

Trânsito em julgado em 24.11.2010.

Baixado em 01.12.2010.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Igreja Internacional da Graça de Deus

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) em face de acórdão que aplicou a imunidade tributária (do IPTU e de taxa de coleta de lixo e limpeza, com base no art. 150, inciso VI, “b”, da Constituição). O Agravante/Recorrente alega violação do disposto nos artigos 1º; 6º; 30, V, VI e VII, e 150, VI, “b”, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) em **decisão monocrática negou seguimento**, por ser análise que exigiria reexame do quadro fático-probatório, aplicando a Súmula 279/STF. Fez referência ao precedente do RE 325.822, Pleno, rel. p/ acórdão min. Gilmar Mendes, DJ de 14.05.2004.

Em relação à atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade no controle difuso da legislação municipal que instituiu a taxa de coleta de lixo e limpeza pública – TCLLP, destacou que é medida excepcional.

Em princípio, a técnica da modulação temporal dos efeitos de decisão reserva-se ao controle concentrado de constitucionalidade, em face de disposição legal expressa. Não obstante, e embora em pelo menos duas oportunidades o Supremo Tribunal Federal tenha aplicado a técnica da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso da constitucionalidade das leis, é imperioso ter presente que a Corte o fez em situações extremas, caracterizadas inequivocamente pelo risco à segurança jurídica ou ao interesse social. Não é o caso dos autos. Esta Corte, em inúmeras oportunidades, entendeu serem inconstitucionais legislações municipais semelhantes. No entanto, em nenhuma dessas decisões reconheceu-se a existência das razões de segurança jurídica, boa-fé e excepcional interesse social invocadas pelo agravante. Confira-se, v.g., o RE 370.734-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 22.04.2005), o AI 548.684-AgR (rel. min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 17.03.2006), o AI 533.800-AgR (rel. min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ de

09.09.2005) e o AI 541.221-AgR (rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 02.09.2005).

SÍNTESE: Assim, apesar de fazerem referência a precedentes, dentre eles o do RE 325.822, que foi um dos casos relevantes, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

45.2010-AI 822367 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 19.10.2010

Decisão de 02.12.2010.

Publicação 07.12.2010.

Trânsito em julgado em 24.01.2011.

Baixado em 02.06.2011.

Matéria: Não constou no site.

Agravante: Comunidade Religiosa João XXIII

Agravado: José Carlos Maiorano

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso), com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e art. 557 do CPC, em **decisão monocrática, negou seguimento** ao agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário, pois a “parte não apresentou cópia das contrarrazões ou certidão de inexistência nos autos principais, como o exige o art. 544, § 1º, do CPC”. Nesse sentido, reafirmou o entendimento de que:

É ônus da parte agravante promover a total, integral e oportuna formação do instrumento, para cognição do recurso (súmula 288; AI nº 214.562-AgR-SC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 11.09.1998; AI nº 204.057-AgR-SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 01.10.1999; AI nº 436.010-AgR-RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 19.09.2003; AI nº 436.371-ED-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 26.09.2003; AI nº 454.352-AgR-MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 13.02.2004; AI nº 431.665-AgR-SPJOAQUIM BARBOSA, DJ de 30.04.2004; e AI nº 481.544-AgR-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 07.05.2004).

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

46.2011-AI 352974 (com subida de RE 428663) – AGRAVO DE INSTRUMENTO

(Processo físico) COM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

O AI 352974 foi distribuído em 15.05.2001.

Decisão de 13.08.2001.

Publicação em 19.12.2001.

Baixado em 28.03.2011.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Município do Rio de Janeiro

Agravado: Congregação Cristão no Brasil

Em relação ao AI, tem-se que o STF (Min. Rel. Maurício Corrêa) **em decisão monocrática deu provimento ao Agravo e requisitou a subida dos autos do RE** – Recurso Extraordinário para Exame. O Agravo foi, então, apensado ao RE de n. 428663. (O RE 428663 estava na lista do STF)

O RE 428663 foi distribuído em 03.08.2004.

Decisão de 02.12.2010.

Publicação em 11.02.2011.

Trânsito em julgado em 22.03.2011.

Baixado em 28.03.2011.

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio) **em decisão monocrática negou seguimento** ao recurso extraordinário por envolver análise fática com reexame das atividades para fins de imunidade tributária.

Interposto agravo regimental no recurso extraordinário, a Turma **em decisão colegiada à unanimidade conheceu do agravo para negar provimento** tendo em vista que o recurso “limita-se a transcrever as razões do recurso extraordinário, sem refutar o fundamento tomado como óbice ao não conhecimento do extraordinário”, além disso aplicou multa por ser o agravo meramente protelatório.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Aparentemente, o julgamento teria sido contraditório, pois quando do julgamento do Agravo de instrumento decidiu o STF por dar provimento ao Agravo e requisitar a subida do recurso extraordinário. No entanto, ao analisar o recurso extraordinário negou seguimento por envolver reexame dos fatos. Será que não foi possível perceber quando do julgamento do agravo que as questões jurídicas alegadas envolveriam rediscussão dos fatos? Parece ser uma incoerência pedir para o recurso subir, reconhecendo-se como legítima a irrisignação jurídica alegada pelo recorrente, para após afirmar que os argumentos levantados em sede do recurso exigiriam análise probatória, a qual não é permitida no recurso.

47.2011-RE 539324 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 06.03.2007.

Decisão de 31.03.2011.

Publicação em 06.04.2011.

Remessa ao Tribunal de origem 28.04.2011.

Matéria: imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Congregação das Franciscanas Missionárias de São Pascoal

Agravado: Município de Juiz de Fora

O STF (Min. Ellen Gracie) **em decisão monocrática**, nos termos do art. 328 do RISTF, **devolveu os autos ao Tribunal de origem**, e requisitou que o recurso fosse cadastrado na dinâmica de recursos repetitivos, conforme as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil. Ressaltou a decisão que:

“A hipótese dos autos versa, também, sobre a constitucionalidade de taxas cobradas em razão de serviços públicos de limpeza e a utilização de elementos que compõem base de cálculo própria de impostos na apuração do valor de taxas”.

Assim, deve o Recurso aguardar o julgamento do Recurso Repetitivo sobre a matéria sendo que o STF já “reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no RE 576.321-QO-RG/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 13.02.2009”:

“No julgamento do RE 540.410-QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 16.10.2008, e do AI 715.423-QO/RS, de minha relatoria, DJe 04.9.2008, decidi que, nos casos de matérias com repercussão geral reconhecida, é possível a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais de origem, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. 4”.

SÍNTESE: Assim, diante da devolução do recurso ao Tribunal de origem, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

48.2011 – AI 738284 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 24.09.2008.

Decisão de 31.05.2011.

Publicação em 13.06.2011.

Trânsito em julgado em 04.07.2011.

Baixado em 06.07.2011.

Matéria: Limitações ao poder de tributar. Isenção. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Agravante: Missão Metodista Livre do Brasil

Agravado: Município de São Paulo

O STF (Min. Ayres Britto) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** (*caput* do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF). Ressaltou o Ministro que a lei local que foi questionada como em confronto com a lei Federal foi julgada pelo Tribunal de origem como inválida, o que inviabiliza o recurso. Além disso, ressaltou que ofensas as garantias constitucionais do processo são ofensas reflexas e indiretas (cita o AI 517.643-AgR, Min. Celso de Mello).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

49.2011-AI 582788 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 16.02.2006.

Decisão de 10.05.2011.

Publicação 26.08.2011.

Trânsito em julgado em 15.09.2011.

Baixado em 20.09.2011.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Igreja Cristã Maranata – Presbitério Espírito Santense

Agravado: Município da Serra

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou inadmitiu o recurso extraordinário, em face de acórdão do Tribunal que não aplicou a imunidade tributária, por não ter comprovado “que os imóveis estão diretamente vinculados às suas finalidades essenciais”.

O STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto), com base no art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, em **decisão monocrática, negou seguimento** ao agravo, ressaltando que entendimento diverso implicaria em reexame de provas, o que não é permitido, incidindo a Súmula 279 do STF.

Em face da decisão foi interposto agravo regimental, sendo que o STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto), em decisão colegiada, **por unanimidade, negou provimento** ao agravo, reiterando a incidência da Súmula 279 do STF e afirmando, ainda, a incidência da súmula 735 do STF.

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração que foram rejeitados, por inexistir omissão, obscuridade ou contradição, de modo que a parte pretendia a reforma do caso, não sendo este recurso a via adequada.

SÍNTESE: Assim, diante incidência das súmulas, não foi analisada a questão de mérito sobre a liberdade de religião, de modo que, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

50.2012-ARE 672111 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 08.02.2012.

Decisão de 02.03.2012.

Publicação 12.03.2012.

Trânsito em julgado em 28.03.2012.

Baixado em 29.03.2012.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Goiânia

Agravado: Congregação Cristã no Brasil

Trata-se de agravo, interposto contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário.

O STF (Min. Rel. Cezar Peluso), com fundamento nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC **em decisão monocrática negou seguimento ao agravo** por estar o RE com vício, por não ter apresentado em preliminar a repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fez referência ao julgamento da Questão de Ordem no AI nº 664.567 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6.9.2007).

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

51.2012-RE 604329 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)

Distribuído em 14.09.2009.

Decisão de 02.10.2012.

Publicação 23.10.2012.

Trânsito em julgado em 27.11.2012.

Baixado em 28.11.2012.

Matéria: Direito Tributário. Limitações ao Poder de Tributar. IPTU. Imunidade. Entidades sem fins lucrativos. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Cristã Maranata Presbitério Espírito Santense

Agravado: Município da Serra

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão que não aplicou a imunidade tributária. A decisão recorrida afirmou que

a isenção tributária, constitucionalmente garantida, alcança apenas o templo, entendendo-se este como local de reunião de fiéis, abrangendo, evidentemente, às casas anexas destinadas à congregação religiosa que mantém esse culto. Comprovado nos autos que os bens da apelante não estão diretamente relacionados às suas atividades essenciais, como exigido pelo art. 150, VI “b”, CF, incabível a imunidade fiscal alegada.

O STF (Min. Rel. Dias Toffoli) afirmou que “o artigo 5º, VI, da Constituição Federal, apontado como violado carece do necessário prequestionamento” e que incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF e fez referência ao precedente RE nº 325.822/SP, Plenário, Relator o Ministro Ilmar Glvão, Dje de 14/5/04.

Além disso, ressaltou que o juízo recorrido entendeu que “não restou comprovado nos presentes autos que os imóveis indicados pela apelante se destinam para fins religiosos”. Para apresentar entendimento diverso, seria necessário reexame dos fatos, “o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 do STF” e fez referência as outros precedentes AI nº 805.758/PR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13/4/11 e AI nº 651.138/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 16/8/07.

Nesse sentido, o STF (Min. Rel. Dias Toffoli) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental.

O STF (Min. Rel. Dias Toffoli em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo regimental, reafirmando o entendimento de que não é possível no Recurso extraordinário o reexame dos fatos. Incidência da súmula 279 do STF. O tribunal de origem concluiu que o imóvel não é utilizado para a finalidade da entidade religiosa, dessa forma, não se aplica a imunidade.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

52.2012-ARE 702892 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

(Processo físico)

Distribuído em 26.07.2012.

Decisão de 25.10.2012.

Publicação em 16.11.2012.

Baixado em 07.12.2012.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Franca

Agravado: Missão Evangelizadora do Brasil e de Portugal

Trata-se de recurso extraordinário com agravo, com base na alínea a do inc. III do art. 102 e alínea c do inciso VI do artigo 150 da Constituição.

O STF (Min. Rel. Cármen Lúcia), em referência ao RE 611.510 (que alegou ser de questão constitucional idêntica), em **decisão monocrática deu provimento** ao agravo para admitir o recurso extraordinário e reconhecer a repercussão geral do tema e determinar que os autos retornassem à origem para aguardar o julgamento já que reconhecido com efeito de recurso repetitivo, art. 543-B do CPC e p.u. do art. 328 do Regimento Interno.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, como só reconheceram a repercussão geral e determinaram o retorno para que fosse julgado na sistemática de recurso repetitivo, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

53.2012-ARE 720956 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 31.10.2012.

Decisão de 20.11.2012.

Publicação 27.11.2012.

Trânsito em julgado em 12.12.2012.

Baixado em 18.12.2012.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Niterói

Agravado: Igreja Cristã Maranata – Presbitério Espírito Santense

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) em face de decisão que aplicou a imunidade tributária, alegando ofensa aos arts. 145, II, e 150, VI, b, da Constituição e que não teriam comprovado que o “imóvel estava destinado às finalidades essenciais e que a Taxa de Limpeza e Conservação seria específica e divisível”.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) afirmou “que quanto a Taxa de Limpeza e Conservação a matéria não foi ventilada no acórdão recorrido e também não foi objeto de embargos de declaração. Falta-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).” Quanto ao IPTU, para apresentar entendimento diverso, seria necessário reexame dos fatos, “o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 do STF” e ressaltou “a presunção de legalidade do crédito tributário devidamente inscrito em dívida ativa” (arts. 3º do CTN e 150, I, da Constituição) e fez referência a precedentes

RE 454.753-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 28.05.2010; RE 402.503-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 30.04.2010; AI 518.405-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 30.04.2010; AI 579.210-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 30.04.2010; AI 409.806-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 07.05.2010.

Nesse sentido, o STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) em **decisão monocrática conheceu e negou seguimento** ao recurso.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

54.2013-RE 663839 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)

Distribuído em 16.11.2011.

Decisão de 18.12.2012.

Publicação 20.02.2013.

Trânsito em julgado em 01.04.2013.

Baixado em 2401.04.2013.

Matéria: Direito Tributário. Limitações ao Poder de Tributar. IPTU. Imunidade. Entidades sem fins lucrativos. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Cristã Maranata Presbitério Espírito Santense

Agravado: Município de Vitória

Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão que não aplicou a imunidade tributária.

Ressaltou o STF (Min. Rel. Marco Aurélio) que “a imunidade prevista na Constituição que tem como destinatárias as entidades de assistência social e de ensino deve abranger os imóveis relacionados com a sua finalidade e funcionamento”. Como o Tribunal de origem entendeu que o imóvel estava vago e não estava vinculado às atividades essenciais, não reconheceu a imunidade. Para aplicar entendimento diverso, seria necessário o reexame dos fatos, o que não é permitido. Incidência da Súmula 279 do STF.

Assim, o STF (Min. Rel. Marco Aurélio) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, por estar a decisão em conformidade com a jurisprudência do STF. Fez referência aos precedentes Recurso Extraordinário nº 236.174/SP, de 2008 e Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 357.175/MG, de 2007. Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental.

Ao final, a Turma do STF (Min. Rel. Marco Aurélio) em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo regimental e reafirmou o entendimento de que não é possível o reexame de provas no recurso extraordinário. Reconheceu o recurso como protelatório e aplicou multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

55.2013-ARE 752807 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 27.05.2013.

Decisão de 10.06.2013.

Publicação 14.06.2013

Trânsito em julgado em 01.07.2013

Baixado em 04.07.2013.

Matéria: Direito Tributário. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas. Impostos. IPTU. Taxas de coleta de lixo.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Mitra Arquidiocesana de São Paulo

Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição, em face de acórdão que não aplicou a imunidade tributária, alegando violação ao artigo 150, VI, b, §4º.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes), com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, do CPC, em **decisão monocrática, conheceu e negou provimento** ao recurso, por entender que seria caso de reexame de provas, aplicando-se a súmula 279 do STF e fez referência aos precedentes: “RE 604.390-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012 e AI 595.479-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 6.8.2010.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

56.2013-ARE 765821 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 15.08.2013.

Decisão de 30.08.2013.

Publicação 04.09.2013.

Trânsito em julgado em 18.09.2013.

Baixado em 20.09.2013.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Aracaju

Agravado: Arquidiocese de Aracaju

Trata-se de recurso extraordinário com agravo alegando violação ao art. 150, VI, alínea “b” e § 4º, da Constituição. Para apresentar entendimento diverso, seria necessário reexame dos fatos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 do STF e fez referência as outros precedentes:

AI 198.169-AgR/SP, Rel. Min. NELSON JOBIM – AI 241.995/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – AI 247.873/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – AI 362.748-AgR/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AI 595.479-AgR/SC, Rel. Min. AYRES BRITTO – AI 651.138-AgR/RJ, Rel. Min. EROS GRAU – AI 741.952/MG, Rel. Min. MENEZES DIREITO – AI 742.751/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO – AI 756.500/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 473.550/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RE 577.024/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 592.372/AM, Rel. Min. AYRES BRITTO – RE 610.195/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO. (...) RE 546.044-AgR/MS, Rel. Min. EROS GRAU. (...) AI 595.479-AgR/SC, Rel. Min. AYRES BRITTO.

Nesse sentido, o STF (Min. Rel. Celso de Mello) afirmou que a pretensão “revela-se processualmente inviável” (RTJ 161/992 – RTJ 186/703 – RTJ 152/612 – RTJ 153/1019 – RTJ 158/693, v.g.), de modo que, em decisão monocrática, conheceu e negou provimento ao agravo, com fundamento no art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

57.2013-ARE 787830 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 15.08.2013.

Decisão de 30.08.2013.

Publicação 04.09.2013.

Trânsito em julgado em 18.09.2013.

Baixado em 20.09.2013.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Aracaju

Agravado: Arquidiocese de Aracaju

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, com base no art. 102, III, a, da Constituição interposto em face acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, alegando violação aos arts. 5º, XXXVI, e 40, § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso. Aplicou a Súmula 282 do STF, tendo em vista que a questão constitucional suscitada não foi apreciada no acórdão recorrido. E que “a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento”, ressaltando, por fim, que

a jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça somente legitimará o uso da via recursal extraordinária se a questão constitucional nele versada for diversa daquela decidida pela instância ordinária. Assim, a matéria constitucional impugnável via RE deve ter surgido, originariamente, no julgamento do recurso especial, o que não é o caso dos autos.

Fez, ainda, referência aos precedentes: AI 641.299-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau; RE 411.594-AgR/PR e RE 365.989-AgR/SP.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

58.2013-ARE 758451 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 24.06.2013.

Decisão de 30.10.2013.

Publicação 14.11.2013.

Trânsito em julgado em 29.11.2013

Baixado em 03.12.2013.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de São Paulo

Agravado: Mitra Arquidiocesana de São Paulo

Trata-se recurso extraordinário com agravo em face de decisão que aplicou imunidade tributária para entidade de educação com base no art. 150, inciso VI, “c” e § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio) em **decisão monocrática, conheceu e negou provimento** ao recurso, por entender que seria caso de reexame de provas, aplicando-se a súmula 279 do STF.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

59.2013-ARE 717381 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 09.10.2012.

Decisão de 06.12.2013.

Publicação 12.12.2013.

Trânsito em julgado em 07.02.2014.

Baixado em 22.04.2014.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município de Presidente Prudente

Agravado: Mitra Diocesana de Presidente Prudente

Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, III, “a”, da Constituição, aponta-se violação ao artigo 150, VI, “b”, §4º, em face de acórdão que aplicou a imunidade tributária, nos seguintes termos que “a imunidade assegurada aos “templos de qualquer culto” abrange o patrimônio, renda e os serviços, direta ou indiretamente relacionados com as finalidades essenciais das entidades religiosas – Precedentes do STF”.

O STF (Min. Rel. Gilmar Mendes) em **decisão monocrática conheceu e negou provimento** ao recurso, com fundamento art. 544, § 4º, II, a, do CPC. Ressaltou que para apresentar entendimento diverso, seria necessário reexame dos fatos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 do STF e fez referência as outros precedentes RE 604.390-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012 e AI 595.479-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 6.8.2010.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

60.2014-ARE 815807 – AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo eletrônico)

Distribuído em 29.05.2014.

Decisão de 05.09.2014.

Publicação 09.09.2014.

Trânsito em julgado em 23.09.2014.

Baixado em 25.09.2014.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Município da Serra

Agravado: Igreja Cristã Maranata Presbitério Espírito Santense

Trata-se de agravo interposto contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, que alegou violação do art. 150, VI, “b”, § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Rosa Weber) **em decisão monocrática negou seguimento** ao recurso com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF afirmou que a decisão está de acordo com a jurisprudência do STF, não reconhecendo violação à norma constitucional. Fez referência aos seguintes precedentes: AI 744.269-AgR/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJe 06.8.2010; ARE 658.080-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 15.02.2012; RE 325.822, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ

14.05.2004 e AI 447.855, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ de 6.10.06. Como o Tribunal reconheceu a finalidade do imóvel para fins da imunidade, apresentar entendimento diverso implicaria em reexame de provas. Incidência da sumula 279 do STF. Além disso, a ofensa à Constituição tem que ser direta. Fez referência aos seguintes precedentes: AI 852.604-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 30.10.2012; RE 604.390-AgR/Sp, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 15.3.2012; e AI 595.479-AgR/SC, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJe 06.8.2010. Concluindo pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

61.2015-ARE 734788 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 21.02.2013.

Decisão de 27.04.2015.

Publicação 30.04.2015.

Trânsito em julgado em 09.06.2015.

Baixado em 10.06.2015.

Matéria: Direito Processual Civil e do Trabalho. Liquidação. Cumprimento. Execução. Obrigação de fazer e não fazer. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Agravante: Igreja Batista Renascença

Agravado: Município de São Luís

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão alegando “violação ao artigo 5º, caput, e 191 da Constituição”.

Tem-se que “o recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral”. No entanto, o recurso extraordinário interposto não possuía preliminar devidamente fundamentada da repercussão geral, “o que implica a impossibilidade do trânsito do presente recurso”. Fez referência ao precedente do julgamento da Questão de Ordem no AI 664.567, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence e ao precedente do RE nº 569.476/SC-AgR, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25/4/08.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Dias Toffoli) em **decisão monocrática, conheceu do agravo para negar seguimento** ao recurso extraordinário.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

62.2015-ARE 866828 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 13.02.2015.

Decisão de 26.05.2015.

Publicação 01.07.2015.

Trânsito em julgado em 03.09.2015.

Baixado em 04.09.2005.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Associação Missionária Vida Nova

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Trata-se de agravo em face de decisão que não admitiu recurso extraordinário.

O STF (Min. Rel. aplicou a incidência da Súmula 279 do STF e que o recorrente não impugnou os fundamentos da decisão quanto à incidência da Súmula 279 do STF. Fez referência aos precedentes do AI nº 488.369/RS–AgR, 4/5/04, DJ de 28/5/04; AI nº 330.535/SP–AgR, S DJ de 21/9/01; e ARE nº 637.373/MS–AgR, DJe de 15/6/11. Com esses argumentos, em decisão monocrática, não conheceu do agravo

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração, que em **decisão colegiada, por unanimidade**, O STF (Min. Rel. Dias Toffoli) **converteu os embargos de declaração em agravo regimental e a ele negou provimento**. Ressaltou o entendimento de que não foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso extraordinário, de modo que incide a Súmula 287 do STF. Fez referência aos precedentes AI no 488.369/RS–AgR, 4/5/04, DJ de 28/5/04; AI no 330.535/SP–AgR, DJ de 21/9/01; e ARE no 637.373/MS–AgR, DJe de 15/6/11. Além disso, “questões envolvendo o cabimento de exceção de pré-executividade e a prescrição possuem nítido caráter infraconstitucional, não ensejando a abertura da via extraordinária”.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

63.2015-RECL-19993 – RECLAMAÇÃO (Processo eletrônico)

Distribuído em 25.03.2015.

Decisão de 17.08.2015.

Publicação em 19.08.2015.

Trânsito em julgado em 02.09.2015.

Baixado em 02.09.2015.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Reclamante: Diocese de Jaboticabal

Reclamado: Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Jaboticabal

Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, em face da Juíza de Direito da Comarca de Jaboticabal, alegando-se que a decisão estaria afrontando a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia da decisão proferida no RE nº 325.822/SP. Em ação de Execução Fiscal opôs exceção de pré-executividade, afirmando que “é vedada a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto (art. 150, VI, b)”, e que não seria, então, parte legítima na execução.

Rejeitaram a defesa, alegando que “a imunidade se limita aos templos e outros locais onde se realizem atividades diretamente ligadas à religião” e que é “ônus da parte que a alega “a produção de prova de que o imóvel sobre o qual houve lançamento tributário atende a este requisito”. Fundamentou a reclamação com o paradigma do RE nº 325.822/SP e reitera que é caso de imunidade “ante a existência de decisão do STF favorável à tese na AC nº 1.684/RS”.

O STF (Min. Rel. Dias Toffoli) em **decisão monocrática inadmitiu a reclamação** por ser caso de “ofensa à autoridade do STF e à eficácia de decisão proferida em processo de índole subjetiva quando a parte reclamante não figurar como sujeito processual nos casos concretos versados no paradigma”, sendo que a “reclamação não pode se confundir com sucedâneo recursal”. Destacou, ainda,

Diferentemente da eficácia das decisões nas ações do controle concentrado de constitucionalidade, no tocante às decisões proferidas nos paradigmas citados, por não ter o ora reclamante figurado como sujeito processual das lides apontadas, não é possível extrair qualquer efeito favorável a ele que esteja sendo negado pela autoridade reclamada.

Fez referência aos precedentes Rcl nº 5.335/MG-ED, DJe de 8/5/08; Rcl nº 4.487/PR-AgR, DJe de 5/12/11; Rcl nº 5.703/SP-AgR, DJe de 16/10/09; Rcl nº 5.926/SC-AgR, DJe-213 de 13/11/09.

Assim, com base nesses argumentos e nos termos do artigo 21, § 1º, do RISTF, **em decisão monocrática negou seguimento à reclamação**, pois o reclamante não indicou paradigma hábil a dar ensejo ao conhecimento de reclamação, restando prejudicado o pedido liminar.

SÍNTESE: Apesar de ser um caso em que abordaram pontos interessantes como da questão do ônus de prova para aplicação da garantia da imunidade tributária e de qual seria a concepção adequada de templo para reconhecimento da imunidade, diante da análise do descumprimento dos requisitos da reclamação, o STF não analisou essas questões ao negar seguimento à Reclamação. Assim, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

64.2015-ARE 907698 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 24.08.2015.

Decisão de 01.09.2015.

Publicação 08.09.2015.

Trânsito em julgado em 22.09.2015.

Baixado em 24.09.2015.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Presbiteriana do Bairro São Bento

Recorrido: Município de Belo Horizonte

“Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, da Constituição”.

O STF (Min. Rel. Teori Zavascki) em **decisão monocrática negou provimento** ao recurso, por descumprimento do requisito da repercussão geral alegada (fez referência aos precedentes ARE 691.595-AgR, DJe de 25/02/2013; ARE 696.347-AgR- DJe de 14/02/2013; ARE 696.263-AgR/MG, DJe de 19/02/2013; AI 717.821-AgR, DJe de 13/08/2012), de que “a alegação de repercussão geral não está acompanhada de fundamentação demonstrativa nos moldes exigidos pela jurisprudência do STF”.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

65.2015-ARE 910463 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico) e **AI 863224** AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo eletrônico)

O AI 863224 foi distribuído em 27.08.2015.

No entanto, o processo foi retificado para ARE 910463 e reatuado em 02.09.2015.

Matéria: Imunidade tributária. Limitações ao poder de tributar. Organizações Religiosas. IPTU.

Agravante: Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro

Agravado: Município do Rio de Janeiro

Recorrente: Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

O ARE foi protocolado em 28.08.2015. Retificação do processo AI 863224

(O AI 863224 constou da lista do STF)

Decisão em 23.09.2015.

Publicação em 25.09.2015.

Trânsito em julgado em 09.10.2015.

Baixado em 13.10.2015.

O STF (Min. Ricardo Lewandowski) **em decisão monocrática negou seguimento ao recurso** (art. 13, V, c, do RISTF) pelo fundamento de que “tendo em conta a certidão expedida pela Secretaria Judiciária, devidamente juntada aos autos, que aponta óbice intransponível ao processamento do feito” nego seguimento ao recurso”.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito sobre a imunidade tributária das entidades religiosas. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

66.2015-ARE 913829 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 09.09.2015.

Decisão de 29.10.2015.

Publicação 05.11.2015.

Trânsito em julgado em 18.11.2015.

Baixado em 26.11.2015.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Mitra Arquidiocesana de São Paulo

Trata-se de agravo em face de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição, alegando violação ao art. 150, VI, “b”, § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Rosa Weber) ressaltou que o entendimento do Tribunal é no mesmo sentido da jurisprudência do STF. Fez referência aos precedentes AI 744.269-AgR/RJ, DJe 06.8.2010; ARE 658.080-AgR/SP, DJe 15.02.2012; RE 325.822, DJ 14.05.2004 e AI 447.855, DJ de 6.10.06. O Tribunal comprovou “a destinação dos imóveis para os fins essenciais da igreja – construção de seu primeiro templo” aplicando a imunidade, conforme art. 150, VI e § 4º, da Constituição.

Para aplicar entendimento divergente seria necessária “a análise da legislação infraconstitucional”, bem como das provas. Fez referência, ainda, aos precedentes: AI 852.604-AgR/DF, DJe 30.10.2012; RE 604.390-AgR/Sp, Rel, DJe 15.3.2012; e AI 595.479-AgR/SC, DJe 06.8.2010; AI nº 701.727, DJe 05.4.2013; AI nº 727.361, DJe 27.02.2013; AI nº 738.804 AgR, 1ª Turma, DJe 25.10.2013; AI nº 741.836, DJe 28.02.2013; e AI nº 763.875, DJe 27.02.2013. Por fim, alegou ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição.

Com base nesses argumentos e no art. 21, § 1º, do RISTF, o STF (Min. Rel. Rosa Weber) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso.

SÍNTESE: Neste caso, como vários precedentes foram referenciados no julgado e como a decisão praticamente se referiu aos argumentos dos precedentes para, ao final, negar seguimento ao recurso, não foi possível identificar em que sentido eles se aplicavam, se o imóvel era alugado ou não, se era a interpretação foi extensiva, etc. Desse modo, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

67.2016-ARE 960330 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 06.04.2016.

Decisão de 27.04.2016.

Publicação 02.05.2016.

Trânsito em julgado em 03.08.2016.

Baixado em 04.08.2016.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Município de São Bernardo do Campo

Recorrido: Igreja Tenrikyo Bandeirante

O Tribunal de origem aplicou a imunidade tributária ao reconhecer a “vinculação do imóvel sobre o qual incide o IPTU com as finalidades religiosas da contribuinte”. Em face dessa decisão foi interposto recurso extraordinário, com agravo, alegando violação do artigo 150, inciso VI, alínea “b”, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio) ressaltou que a interpretação dos fatos pelo Tribunal de origem é soberana e que a “jurisprudência sedimentada é pacífica a respeito”, aplicando-se no caso a súmula 279 do STF e que o recurso busca “em última análise, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar a viabilidade do recurso”. Desse modo, o STF (Min. Rel. Marco Aurélio), em **decisão monocrática conheceu e negou provimento** ao recurso.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

68.2016-ARE 967013 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 28.04.2016.

Decisão de 19.05.2016.

Publicação 23.05.2016.

Trânsito em julgado em 19.08.2016.

Baixado em 24.08.2016.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Município de Aracaju

Recorrido: Arquidiocese e Aracaju

Trata-se de recurso extraordinário inadmitido, interposto em face de acórdão do Tribunal, alegando violação do art. 150, VI, “b” e “c”, § 4º, da Constituição e afirmando que não foi provado o cumprimento dos requisitos. Pede a aplicação do princípio da legalidade, que é princípio que rege a tributação.

O STF (Min. Rel. Rosa Weber) afirmou que o entendimento do Tribunal está de acordo com o entendimento do STF, de modo que não há ofensa aos dispositivos constitucionais. Fez referência aos precedentes AI 744.269-AgR/RJ, DJe 06.8.2010; ARE 658.080-AgR/SP, DJe 15.02.2012; e ARE 895.972-AgR, DJe 24.02.2016. Ressaltou que para analisar o cumprimento de requisitos seria necessário reexame de provas o que não é permitido no recurso e, ainda, de que a análise dos requisitos envolve análise de matéria infraconstitucional o que, também, não é permitido. Além disso, afirma que não foi atendida “a exigência do art. 102, III, “a”, da Constituição” e fez referência ao precedente eRE 600361 AgR, DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013; AI 659.920-AgR, , DJe de 31.03.2011; AI 780.914-AgR, DJe de 21.03.2011; AI 673.173-AgR, DJe de 07.12.2007; AI 848.942-AgR/MG, DJe 14.02.2012; ARE 798.312-AgR/DF, DJe 19.8.2014. Com base nos precedentes e diante do juízo de admissibilidade, o STF (Min. Rel. Rosa Weber), diante da ausência de ofensa a preceito da Constituição, em **decisão monocrática, negou seguimento** ao recurso, com base no art. 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

69.2016-ARE 972698 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 24.05.2016.

Decisão de 31.05.2016.

Publicação 06.06.2016.

Trânsito em julgado em 16.09.2016.

Baixado em 22.09.2016.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Pentecostal Assembleia de Deus Ministério Restauração

Recorrido: Município de Canela

Trata-se de recurso extraordinário com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição em face de acórdão do Tribunal que não reconheceu a imunidade tributária por entender que não restou demonstrado que o imóvel em questão integra o patrimônio da entidade religiosa, alegando violação ao art. 150, inc. VI, 'b', e § 4º, da Constituição. "O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de incidência da Súmula n. 279 do STF".

O STF (Min. Rel. Cármen Lúcia) afirmou que seria caso de "reexame do conjunto fático-probatório constante do processo", de modo que se tem a incidência da súmula 279 do STF. Fez referência ao precedente ARE n. 788.666-AgR/RJ, DJe 9.3.2015 que afirmou "Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à comprovação da destinação do imóvel para fins de imunidade demanda o reexame de fatos e provas, mostrando-se inviável em recurso extraordinário".

Fez referência aos precedentes: AI 595.479-AgR, Rel, DJe 6/8/2010, e AI 651.138-AgR, DJe 17/8/2007, ARE n. 841.212-AgR/RJ, DJe 9.12.2014, RE n. 604.390-AgR, DJe 15.3.2012. De acordo com estes argumentos, em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso**, com base no art. 932, inc. VIII, do CPC e art. 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: Neste caso, como vários precedentes foram referenciados no julgado e como a decisão praticamente se referiu aos argumentos dos precedentes para, ao final, negar seguimento ao recurso, não foi possível identificar em que sentido eles se aplicavam, se o imóvel era alugado ou não, se era a interpretação foi extensiva, etc. Desse modo, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

70.2016-ARE 946760 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo físico)

Distribuído em 15.02.2016.

Decisão de 16.06.2016.

Publicação 01.07.2016.

Trânsito em julgado em 08.08.2016.

Baixado em 18.08.2016.

Matéria: Direito do consumidor. Contratos de consumo. Cartão de crédito. Responsabilidade do fornecedor. Indenização por dano moral.

Recorrente: Associação das Religiosas da Instrução Crista

Recorrido: Isabelle de Melo Pereira

O STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso com base no art. 13, V, c, do RISTF, por ter sido interposto o recurso inadequado.

Em face desta decisão foi interposto agravo regimental, em face do qual o STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em **decisão colegiada por unanimidade negou provimento** ao recurso. Reafirmou que “não é cabível agravo para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, consoante firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes”, que somente se aplica o princípio da fungibilidade recursal, nos processos interpostos antes de 19/11/2009.

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração, o qual o STF (Min. Rel. Ricardo Lewandowski) em **decisão colegiada rejeitou por unanimidade** por não ser caso de omissão, contradição ou obscuridade, que na verdade pretendia rediscussão da matéria. “Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do CPC”.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

71.2016-ARE 984968 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 16.07.2016.

Decisão de 08.08.2016.

Publicação 15.08.2016.

Trânsito em julgado em 03.11.2016.

Baixado em 07.11.2016.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações religiosas.

Recorrente: Igreja Internacional da Graça de Deus

Recorrido: Município de Porto Alegre

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com base no 150, VI, “b”, da Constituição” em face de acórdão do Tribunal que não reconheceu a imunidade porque foi alegada em exceção de pré-executividade (Súmula nº 393 do STJ), que não permitia dilação probatória, rejeitando, então, o incidente processual (então julgou com base em argumento processual).

O STF (Min. Rel. Dias Toffoli) afirmou que seria caso de análise de legislação infraconstitucional, o que não é permitido.

Verifico que o Tribunal de origem decidiu pela impossibilidade de, em sede de exceção de pré-executividade, realizar dilação probatória para resolver a controvérsia. Desse modo, para ultrapassar o entendimento da instância de origem acerca do instituto processual referente à exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é vedado no recurso extraordinário.

Fez referência ao precedente ARE nº 737.462/PE-AgR, DJe de 21/6/16 que tratou do tema de repercussão geral de n. 660 e ao precedente RE nº 713.902/PE-AgR, DJe de 4/12/12.

Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Dias Toffoli) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

72.2017-ARE 1087474 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 24.10.2017.

Decisão de 31.10.2017.

Publicação 09.11.2017.

Trânsito em julgado em 07.02.2018.

Baixado em 07.02.2018.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Sociedade Missionaria Hora Luterana

Trata-se de recurso extraordinário com agravo, alegando ofensa ao art. 150, VI, “b”, e § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. reafirmando os argumentos do Tribunal de origem de que o recurso teve “deficiência da impugnação às razões do acórdão recorrido, bem como a ausência de violação do texto constitucional, além da necessidade de revisão do acervo probatório”. Nesse sentido, afirmou que a “parte agravante de impugnar, de forma específica e na íntegra, os fundamentos apontados. Aplicou, portanto, a súmula 287 do STF e fez referência aos precedentes ARE 645.366-AgR, DJe 12.4.2012; ARE 665.547-AgR, DJe 06.3.2012; e AI 805.701-AgR, DJe 23.4.2012; AI 841690 AgR, DJe-01/08/2011; RE 550505 AgR, DJe- 24/02/2011; AI 786044 AgR, DJe- 25/06/2010.

Além disso, afirmou que “não demonstrada, de forma efetiva, a repercussão geral da controvérsia nas razões do apelo extremo”, de “que não basta a mera descrição do instituto da repercussão geral, nem a simples referência a precedente recursal”. Fez referência aos precedentes ARE 834.512-AgR, DJe 27.4.2016, ARE 820.902-AgR, DJe 28.8.2014, ARE 663.637-AgR-QO, DJe, 06.5.2013, RE 930.889-AgR, DJe 02.5.2017.

Outro ponto, é que afirmar ser caso de reexame de provas com incidência da súmula 279 do STF, para que fosse possível analisar o cumprimento dos requisitos, fazendo referência aos precedentes ARE 788.666-AgR, DJe 09.3.2015, ARE 918.697-AgR, DJe 24.5.2017, RE 660.494-AgR, DJe 27.11.2013; ARE 694.140-AgR, Rel. DJe 18.12.2013. Com base nesses argumentos, o STF (Min. Rel. Rosa Weber) em **decisão monocrática, negou seguimento** com base no art. 21, § 1º, do RISTF.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

73.2018-ARE 1164484 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 26.09.2018.

Decisão de 23.10.2018.

Publicação 25.10.2018.

Trânsito em julgado em 21.11.2018.

Baixado em 22.11.2018.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Associação Brasileira D' A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias

Recorrido: Município do Rio de Janeiro

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, com base no art. 102, III, a, da Constituição, em face de acórdão do Tribunal, alegando restritiva e de que “inexiste possibilidade de o legislador ordinário restringir, modificar ou mutilar os preceitos fundamentais que versam sobre imunidade tributária”. O Tribunal inadmitiu o recurso por entender ser caso de reexame de provas, incidindo a súmula 279 do STF.

O STF (Min. Rel. Luís Roberto Barroso), com base art. 932, IV e VIII, c/c o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, em **decisão monocrática negou provimento** ao recurso, por entender que para apresentar entendimento diverso seria necessário o reexame das provas, o que é vedado em recurso extraordinário. Fez referência aos ARE 1017092-AgR e ARE 731.040-AgR.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Um ponto interessante levantado foi se a interpretação foi restritiva, no entanto, diante da incidência da súmula, o argumento não foi analisado.

74.2018-ARE 1170451 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 20.10.2018.

Decisão de 06.11.2018.

Publicação 09.11.2018.

Trânsito em julgado em 04.12.2018.

Baixado em 04.12.2018.

Matéria: Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas. Direito civil. Locação imóvel. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Entidade sem fins lucrativos.

Recorrente: Associação Católica Nossa Senhora De Fatima

Recorrido: Município De Mairipora

Trata-se de recurso extraordinário, alegando violação ao artigo 150, VI, 'b', da Constituição, com agravo interposto contra acórdão que não reconheceu a imunidade tributária.

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) reconheceu a incidência da súmula 279 do STF, sendo caso que exigiria reexame de provas. Fez referência aos precedentes AI 730.903-AgR/RJ, ARE 1.135.073/SP.

Destacou que o Tribunal de origem analisou o conjunto fático-probatório e concluiu que “a demanda se refere a imóveis de propriedade de terceiros pela apelante locados para desenvolvimento de suas atividades” e que “

Embora evidenciado o caráter religioso da autora (folhas 24 a 29), e não obstante os imóveis tenham relação com as finalidades essenciais da entidade, há ilegitimidade ativa porque postula-se reconhecimento de imunidade no tocante a patrimônio alheio.

Dessa forma, trata-se de pretensão processualmente inviável (pleiteia direito alheio). Sendo assim, o STF (Min. Rel. Celso de Mello) em **decisão monocrática não conheceu** do recurso extraordinário “por ser este manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III)”.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

75.2019-ARE 1181471 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 11.12.2018.

Decisão de 01.02.2019.

Publicação 06.02.2019.

Trânsito em julgado em 25.03.2019.

Baixado em 25.03.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de Franca

Recorrido: Diocese de Franca

Trata-se de agravo em face de decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, que foi interposto alegando violação ao art. 150, VI, “b”, § 4º, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Rosa Weber) em decisão monocrática negou seguimento, com base no art. 21, § 1º, do RISTF. Ressaltou que o caso envolveria reexame de

provas, o que não é permitido, tendo-se a aplicação da súmula 279 do STF. Fez referência aos precedentes RE 604390 AgR-EDv-AgR, DJe 13/12/2017; ARE 788666 AgR, DJe 09/03/2015; AI 595.479-AgR, DJe 6/8/2010, e AI 651.138-AgR, DJe 17/8/2007; ARE 841212 AgR, DJe 09/12/2014; RE 604390 AgR, DJe 15/03/2012. Por fim, de que não seria caso de ofensa a preceito da Constituição.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

76.2019-ARE 1180316 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 05.12.2018.

Decisão de 01.02.2019.

Publicação 06.02.2019.

Trânsito em julgado em 24.03.2019.

Baixado em 25.03.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Mitra Arquidiocesana de São Paulo

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio) em **decisão monocrática não conheceu** do agravo em recurso extraordinário, por entender que “o agravante deixou de atacar os fundamentos versados na decisão agravada”, de modo que “a falta de impugnação específica das premissas da decisão agravada configura irregularidade formal, na medida em que não tem o condão de afastar a fundamentação apresentada pelo juízo de admissibilidade”.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

77.2019-ARE 1204713 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 24.04.2019.

Decisão de 20.05.2019.

Publicação 23.05.2019.

Trânsito em julgado em 07.08.2019.

Baixado em 07.08.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Mitra Arquidiocesana de São Paulo

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição, em face do acórdão do Tribunal que reconheceu a imunidade tributária, alegando violação ao artigo 150, inciso VI, alínea “b” da Constituição. O acórdão recorrido afirmou que

A imunidade prevista no da República deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas também o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades - Ainda que o imóvel esteja locado a terceiros, estará abarcado pela imunidade, a teor do enunciado da Súmula Vinculante nº 52 do C. Supremo Tribunal Federal - Entendimento que se estende às entidades religiosas - Presunção relativa de que a renda auferida com os aluguéis seja destinada às atividades essenciais da entidade

O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de incidência da Súmula n. 279 do STF e ressaltou o Tribunal que

Cumprir observar que, em casos de entidade religiosa, não há necessidade de prévio pedido administrativo de reconhecimento da imunidade, se houver fortes indícios de que o imóvel pertença à entidade de cunho religioso. No caso, pelo nome da entidade proprietária do imóvel, o cidadão médio, principalmente a Administração, deve perceber que se trata de entidade religiosa. Assim, deve ser mantido o reconhecimento da imunidade tributária do imóvel em questão.

O STF (Min. Rel. Cármen Lúcia) em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso extraordinário com agravo, com base alíneas a e b do inc. IV do art. 932 do CPC/2015 e § 1º do art. 21 do RISTF. Afirmou que entendimento diverso exigiria reexame de provas (incidência da sumula 279 do STF) e que “demandaria também a interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional e Código de Processo Civil)”, de modo que a contrariedade à Constituição seria indireta. Fez referência aos precedentes ARE n. 1.006.235-AgR, DJe 5.4.2017; RE n. 604.390-AgR-EDv-AgR, DJe 13.12.2017; ARE n. 796.191-AgR, DJe 9.3.2015; RE n. 378.136-AgR, DJe 5.2.2010.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

78.2019-ARE 1221747 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 15.07.2019.

Decisão de 20.08.2019.

Publicação 22.08.2019.

Trânsito em julgado em 04.10.2019.

Baixado em 04.10.2019.

Matéria: Direito Tributário. Impostos. IPTU. Limitações ao Poder de Tributar. Imunidade. Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas.

Recorrente: Município de São Paulo

Recorrido: Igreja Universal do Reino de Deus

Trata-se de agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, mas que não atacou especificamente todos os fundamentos da decisão de admissibilidade do recurso.

Nesse sentido, o STF (Min. Rel. Dias Toffoli), com base no art. 13, V, a, do RISTF, **em decisão monocrática negou provimento** e reconheceu a incidência da Súmula 287 do STF, reiterando o entendimento de que “devem ser impugnados, na petição do agravo, todos os fundamentos da inadmissão do apelo extremo”.

SÍNTESE: Assim, como não analisaram o mérito do recurso sobre a imunidade tributária, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

ANEXO 3.3. LISTA DAS DECISÕES SOBRE OUTROS ASSUNTOS

1. **2000-AI 264007** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
2. **2001-AI 311935** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
3. **2003-SE 6960** – SENTENÇA ESTRANGEIRA (Processo físico)
4. **2003-ADI 1717** – MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)
5. **2003-EXT-785** – EXTRADIÇÃO (Processo físico)
6. **2003-EXT-783** – EXTRADIÇÃO (Processo físico)
7. **2003-EXT-784** – EXTRADIÇÃO (Processo físico)
8. **2004-HD 60** – HABEAS DATA (Processo físico)
9. **2004-AI 333909** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
10. **2005-AI 565854** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
11. **2005-PET-3087** – PETIÇÃO (Processo físico)
12. **2006-RECL-4223** – RECLAMAÇÃO (Processo físico)
13. **2006-PET-2604** – PETIÇÃO (Processo físico)
14. **2008-AI 723381** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
15. **2011-HC-109376** – HABEAS CORPUS (Processo eletrônico)
16. **2011-RE 581173** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)
17. **2011-AI 666432** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
18. **ARE 712344** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
19. **2012-ARE 717961** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
20. **2013-ARE 685402** – AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo Eletrônico)
21. **2013-INQ 2989** – INQUÉRITO (Processo físico)
22. **2014-AI 845005** – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)
23. **2014-ARE 710756** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
24. **2014-HC 93968** – HABEAS CORPUS (Processo físico)
25. **2014-RECL-14900** – RECLAMAÇÃO (Processo eletrônico)
26. **2016-ACO 2196** – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA (Processo físico)
27. **2017-ADI 3197** – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)
28. **2017-ARE 1003364** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
29. **2017-ARE 1065464** – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (Processo eletrônico)
30. **2018-HC-135100** – HABEAS CORPUS (Processo eletrônico)
31. **2018-HC-131924** – HABEAS CORPUS (Processo eletrônico)

ANEXO 3.4. SÍNTESE DOS ARGUMENTOS DAS DECISÕES SOBRE OS OUTROS ASSUNTOS

1. 2000-AI 264007 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 14.12.1999.

Decisão de 13.03.2000.

Publicação em 14.04.2000.

Trânsito em julgado em 24.04.2000.

Baixado em 02.05.2000.

Matéria: Associação religiosa. Nomeação de diretoria.

Agravante: Seiji Yamato

Agravado: Sociedade Budista Nitiren Shoshu Templo Brasileiro

O STF (Rel. Moreira Alves) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, por estar ausente a cópia da certidão de publicação do acórdão. Incidência e aplicação da Súmula 288 do STF.

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito da associação religiosa. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

2. 2001-AI 311935 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 07.11.2000.

Decisão de 11.12.2000.

Publicação em 12.02.2001.

Trânsito em julgado 19.02.2001.

Baixado em 02.03.2001.

Matéria: Associação religiosa e beneficente. Pensão vitalícia em favor de sócio.

Agravante: Espólio de Maria da Glória Mallet de Souza Aguiar Nina Ribeiro

Agravado: Irmandade da Santa Cruz dos Militares

O STF (Min Ilmar Galvão) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** por este estar fora do prazo recursal (decisão agravada publicada em 19.06.98 e recurso em 28.07.98 (art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF).

SÍNTESE: Não foi, então, analisada a questão de mérito da associação religiosa. Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

3. 2003-SE 6960 – SENTENÇA ESTRANGEIRA (Processo físico)

Distribuído em 01.06.2001.

Decisão de 21.03.2003.

Publicação 27.03.2003.

Baixado em 30.05.2003.

Matéria: Sentença estrangeira. Divórcio. Homologação

Agravante: Nicolaos Delonas

Agravado: Sofia Miguel Kallimanis ou Sofia Kallimani ou Sofia Delona

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira.

O STF (Min. Rel. Marco Aurélio), primeiramente, requisitou a tradução da sentença por tradutor juramentado, “uma vez que o pedido está instruído apenas com a Resolução nº 59/7, da Santa Metrópole de Corinto, que declarou dissolvido o matrimônio religioso”. A tradução juramentada foi anexada e o parecer do Procurador-Geral da República foi pelo deferimento do pedido.

Assim, o STF (Min. Rel. Marco Aurélio) em **decisão monocrática, homologou a decisão** para que surta, no território brasileiro, os efeitos cabíveis.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

4. 2003-ADI 1717 – MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)

Distribuído em 26.11.1997

Decisão de 07.11.2002.

Publicação em 23.04.2003

Baixado em 30.04.2003

Matéria: Conselhos de Profissionais. Lei de conversão de n. 9.649/98

Requerente: Partido Comunista Do Brasil - PC Do B

Requerente: Partido Dos Trabalhadores - PT

Em decisão liminar, deferiram o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a execução e a aplicabilidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98.

Após, o Tribunal, preliminarmente, por unanimidade, julgou prejudicada a ação direta, no que concerne ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 (pois foi modificado pelo novo art. 39 da Constituição com redação pela EC de n. 19 de 1988, sendo que “o controle concentrado de constitucionalidade, mediante a Ação Direta, é feito em face do texto constitucional em vigor e não do que vigorava anteriormente”).

O STF (Min. Rel.), **em decisão colegiada, do pleno, à unanimidade, julgou procedente** o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade da cabeça do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98, Lei que trata dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas. A declaração de inconstitucionalidade deu-se a partir da interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição.

SÍNTESE: O caso envolveu o questionamento sobre a delegação de serviço a entidade público ou privada. Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

Trecho interessante da decisão, refere-se à separação de poderes e reconhecimento do STF como um tribunal político ou não: “E não quando dependa de uma avaliação subjetiva, estritamente política, mediante critérios de oportunidade e conveniência, esta confiada aos Poderes Executivo e Legislativo, que têm melhores condições que o Judiciário para uma conclusão a respeito”.

5. 2003-EXT-785 – EXTRADIÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 08.03.2000.

Decisão de 20.08.2003.

Publicação em 27.08.2003.

Trânsito em julgado em 30.06.2004.

Baixado em 16.07.2004.

Estrangeiro. Extradicação. Réu preso.

Requerente: Governo dos Estados Unidos Mexicanos

Requerido: Sergio Gustavo Andrade Sanchez

O Governo dos Estados Unidos Mexicanos solicitou a extradicação de Sergio Gustavo Andrade Sanchez, que foi preso preventivamente à disposição do STF. Havia sido instaurados processos contra ele e outros extraditados por práticas de crimes de corrupção de menores, violação com penalidade agravada por rapto e estupro, sendo que o STF indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e deferiu, ao final, o pedido de extradicação.

Outras decisões foram proferidas, decisões, por exemplo, sobre entrevistas, afastamento do Relator.

Apesar de ser um caso muito famoso e divulgado, ainda, pela mídia, não foi possível perceber em que sentido envolveu a proteção ou não de um direito à liberdade de religião.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Desse modo, não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

6. 2003-EXT-783 – EXTRADIÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 08.03.2000.

Decisão de 05.12.2002.

Publicação em 14.11.2003.

Trânsito em julgado em 02.12.2003

Baixado em 24.06.2005.

Estrangeiro. Extradicação. Prisão preventiva-revogação.

Requerente: Governo dos Estados Unidos Mexicanos

Requerido: Gloria De Los Ángeles Treviño Ruiz ou Glória Trevi

O Governo dos Estados Unidos Mexicanos solicitou a extradicação de Gloria De Los Ángeles Treviño Ruiz ou Glória Trevi, que foi presa preventivamente à disposição do STF. Haviam sido instaurados processos contra ela e outros extraditados por práticas de crimes de corrupção de menores, violação com penalidade agravada por rapto, sendo que o STF indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e deferiu, ao final, o pedido de extradicação.

Outras decisões foram proferidas, decisões, por exemplo, sobre entrevistas ou visitas, afastamento do Relator, prisão domiciliar e sua revogação e internação hospitalar diante do nascimento de seu filho.

Apesar de ser um caso muito famoso e divulgado, ainda, pela mídia, não foi possível perceber em que sentido envolveu a proteção ou não de um direito à liberdade de religião.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Desse modo, não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

7. 2003-EXT-784 – EXTRADIÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 08.03.2000.

Decisão de 24.01.2003.

Publicação em 14.11.2003.

Trânsito em julgado em 02.12.2003

Baixado em 16.07.2004.

Estrangeiro. Extradicação. Réu preso.

Requerente: Governo dos Estados Unidos Mexicanos

Requerido: María Raquenel Portillo ou María Raquenel Portillo Jiménez

O Governo dos Estados Unidos Mexicanos solicitou a extradicação de María Raquenel Portillo ou María Raquenel Portillo Jiménez , que foi presa preventivamente à disposição do STF. Haviam sido instaurados processos contra ela e outros extraditando por práticas de crimes de corrupção de menores, violação com penalidade agravada por rapto, sendo que o STF indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e deferiu, ao final, o pedido de extradicação.

Outras decisões foram proferidas, decisões, por exemplo, sobre entrevistas ou visitas, afastamento do Relator, prisão domiciliar e sua revogação e internação hospitalar diante do nascimento de seu filho.

Apesar de ser um caso muito famoso e divulgado, ainda, pela mídia, não foi possível perceber em que sentido envolveu a proteção ou não de um direito à liberdade de religião.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Desse modo, não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

8. 2004-HD 60 – HABEAS DATA (Processo físico)

Distribuído em 03.08.2004

Decisão de 06.08.2004

Publicação em 16.08.2004

Trânsito em julgado em 26.08.2004

Baixado em 30.08.2004

Matéria: Direitos e Garantias Fundamentais. Liberdade De Religião

Impetrante: Jomateleno dos Santos Teixeira

Impetrando: Presidente do Senado Federal

Trata-se de Habeas data em que a decisão ressaltou que a peça inaugural era confusa e que aparentemente a ação se insurgia contra ato do Presidente do Senado Federal, alegando que “o impetrado estaria sonogando algumas informações sobre as providências tomadas em razão de denúncia aviada pela referida entidade, na qual se noticiou omissões praticadas pelo Secretário de Segurança Pública de São Paulo”.

O STF (Min. Carlos Ayres Britto) em **decisão monocrática negou seguimento ao pedido**, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF c/c art. 10 da Lei nº 9.50/97, ao entender que, de acordo com a Lei de nº. 9.507/97, a petição inicial não estava devidamente instruída, que “o impetrante não juntou qualquer prova capaz de demonstrar uma prévia situação de pretensão resistida, circunstância, essa, que faz exsurgir a carência da presente ação constitucional”.

SÍNTESE: Em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

9. 2004-AI 333909 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 01.03.2001.

Decisão de 08.11.2004.

Publicação em 02.12.2004.

Baixado em 10.01.2005.

Matéria: Associação Religiosa. Denominação e exclusividade de uso.

Agravante: Fundação Mokiti Okada - MOA

Agravado: MOA – Associação Mokiti Okada do Brasil

O STF (Min. Cezar Peluso) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo**, por estar ausente a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido (Incidência da Súmula 288 do STF; Referências aos Agravos: AI nº 214.562-AgR-SC, AI nº 204.057-AgR-SP; AI nº 436.010-AgR-RS; AI nº 436.371; AI nº 454.352-AgR-MG; AI nº 431.665-AgR-SP e AI nº 481.544-AgR-RS) sobre necessidade de juntar a cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido. Aplicação do art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e art. 557 do CPC.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

10.2005-AI 565854 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 20.10.2005.

Decisão de 28.10.2005.

Publicação em 16.11.2005.

Trânsito em julgado em 23.11.2005.

Baixado em 25.11.2005.

Matéria: Sociedade civil. Associação religiosa

Agravante: Fraternidade Cristã Espírita

Agravado: Aldo Flores Ferreira

O STF (Min. Eros Grau) em **decisão monocrática negou seguimento ao agravo** (com base no art. 21, § 1º, do RISTF), por entender não ser caso de ofensa direta à Constituição. No julgamento fez referência ao AI n. 204.153-AgR e AI n. 231.836-AgR, sobre impossibilidade de ofensa indireta à Constituição. Afirmou ainda que qualquer entendimento contrário exigiria reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada na instância extraordinária (Incidência da Súmula 279-STF).

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade que negou seguimento ao recurso, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

11. 2005-PET-3087 – PETIÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 06.01.2004.

Decisão de 07.04.2005.

Publicação em 02.12.2005.

Trânsito em julgado em 28.12.2005.

Baixado em 03.01.2006.

Matéria: não constou no site

Requerente: Associação Beneficente, Religiosa, Cultural e Esportiva dos Militares da Armada e Forças Auxiliares - ABEMAF

Requerido: Presidente da República

Trata-se de ação ordinária civil pública contra ato do Presidente da República Federativa do Brasil, na qual pede a concessão de medida liminar para suspender a indicação e nomeação do José Alfredo Lourenço dos Santos para o cargo de Ministro do Superior Tribunal Militar, por alegar que “não preenche os requisitos necessários para o exercício da função de Ministro do Superior Tribunal Militar, dada sua conduta indigna e antiética”.

O STF (Min. Rel. Min. Carlos Ayres Britto) afirmou que “não tem competência para processar e julgar ações deste jaez, pelo que se depreende do rol exaustivo estampado no art. 102 da Magna Carta”. Fez referência aos precedentes Agravos Regimentais nas Petições 1.732 e 693, na Petição 2.653, de modo que afirmou que

impõe-se a negativa de trânsito à presente ação, no âmbito desta colenda Corte, providência conferida ao próprio Relator, nos termos do art. 21, § 1º, do RI/STF, não se aplicando ao caso a norma contida na parte final do § 2º do art. 113 do CPC.

Assim, o STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto), em decisão monocrática, negou seguimento ao pedido e determino o arquivamento dos autos.

Em face da decisão foi interposto Agravo Regimental, o qual o STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto). Foram opostos, então, embargos de declaração, os quais não foram conhecidos.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada. Pode ter constado da lista por ter sido a autora da ação a “Associação Beneficente, **Religiosa**, Cultural e Esportiva dos Militares da Armada e Forças Auxiliares”.

12.2006-RECL-4223 – RECLAMAÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 23.03.2006.

Decisão de 28.03.2006.

Publicação em 03.04.2006.

Trânsito em julgado em 19.04.2006.

Baixado em 20.04.2006.

Matéria: Direito administrativo e outras. Matérias de Direito Público. Garantias Constitucionais.

Reclamante: Leiviane Rodrigues da Silva

Reclamado: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Juazeiro

Trata-se de reclamação contra decisão proferida pelo Juízo da Comarca de Juazeiro do Norte/CE, que indeferiu o pedido de interrupção da gravidez da reclamante, aduzindo violação à autoridade da medida liminar tomada ADPF n. 54 e pede antecipação da tutela para permitir a interrupção da gestação mediante intervenção médica apropriada.

O STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) afirmou que não juntou instrumento de mandato e que entende ser “manifestamente incabível o pedido que se veicula neste processo”. Alegou que o instrumento da reclamação é “importante ferramenta processual para o fim de preservar a competência desta colenda Corte e garantir a autoridade das suas decisões”. Mas, que

nesta última hipótese, contudo, sabe-se que as reclamationárias podem ser manejadas ante o descumprimento de decisórios proferidos, com efeito vinculante, nas ações destinadas ao controle abstrato de constitucionalidade, tanto quanto em processos de índole subjetiva (desde que, neste último caso, o eventual reclamante deles haja participado).

Fundamentou a ação na liminar concedida, com eficácia vinculante e efeito erga omnes, nos autos da ADPF 54. No entanto, esta decisão liminar proferida foi parcialmente modificada pelo Plenário em 20.10.04.

Nessa ocasião, o Tribunal - contra o meu voto pessoal, enfatizo --, "... revogou a liminar deferida (...) em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos". Quero dizer: a decisão que a acionante entende desrespeitada restou revogada pelo Plenário desta Casa de Justiça, não subsistindo nenhum pronunciamento jurisdicional do Supremo Tribunal Federal que assegure à reclamante o automático direito à interrupção de gravidez de feto anencefalo.

Dessa forma, "não há como sustentar que o ato judicial em foco feriu a autoridade da decisão tomada, em sede de medida liminar, na ADPF 54", já que com a revogação da liminar, tem-se que "o entendimento de que o ato voluntário de cessação da gravidez de feto anencefalo não dispensa autorização judicial".

Assim, afirmaram a inadequação da via eleita, pois deve manifestar "o seu interesse recursal perante o órgão jurisdicional competente", de modo que o STF (Min. Rel. Carlos Ayres Britto) em decisão monocrática negou seguimento ao pedido, com base nos termos do § 1º do art. 21 do RI/STF, prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Desse modo, não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada, se, por acaso, a autora reivindicou a autoridade da decisão da ADPF abordando, ainda, liberdade de religião.

Um ponto interessante é o de que nesse julgamento o Relator manifestou seu entendimento pessoal e ressaltou que iria seguir o entendimento majoritário, de modo que reconheceu a força vinculante dos precedentes: "Esse o quadro, e mesmo ressaltando o meu ponto de vista pessoal, rendo-me democraticamente ao pensar majoritário desta Corte".

13.2006-PET-2604 – PETIÇÃO (Processo físico)

Distribuído em 15.01.2002.

Decisão de 02.08.2006.

Publicação em 08.08.2006

Trânsito em julgado em 04.09.2006.

Baixado em 15.09.2006.

Matéria: Meio ambiente. Implantação de Usina. Hidrelétrica. Impacto ambiental

Requerente: União

Requerido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Intimado: Ministério Público Federal

Trata-se de pedido de suspensão de decisão da decisão liminar na Ação Civil Pública nº 2001.39.00.005867-6.

Salienta que restaram suspensos, com a decisão, os trabalhos concernentes ao estudo de impacto ambiental (EIA) e ao relatório de impacto ambiental (RIMA), que vinham sendo desenvolvidos pela Fadesp para a implantação, na região da Volta Grande do Xingu, no Estado do Pará, da Usina Hidrelétrica Belo Monte, projetada para gerar até onze mil megawatts. Afirma haver sido obstaculizado também o repasse de novas parcelas da remuneração da Fadesp, entidade de pesquisa vinculada à Universidade Federal do Pará e controlada, mediante convênio, pela Eletronorte para a elaboração dos estudos ambientais indispensáveis à viabilização da obra.

“Aponta decorrer o interesse jurídico na suspensão da decisão da norma contida no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, segundo a qual a União poderá intervir nas causas” e “discorre sobre a grave lesão ao patrimônio público que resultaria da deliberação do Juízo”.

Tem-se que o pedido foi inicialmente dirigido ao Presidente do STJ que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao STF.

Dentre vários argumentos apresentados, afirmou que

Então, há de considerar-se como sendo de excepcionalidade maior a possibilidade de chegar-se à Suprema Corte por meio de pedido de suspensão de medida liminar, sentença ou acórdão - procedimento que ganha contornos de verdadeira ação cautelar -, e, mesmo assim, diante do que, até aqui, está sedimentado acerca da admissibilidade da medida. Tanto quanto possível, devem ser esgotados os remédios legais perante a Justiça de origem, homenageando-se, com isso, a organicidade e a dinâmica do próprio Direito e, mais ainda, preservando-se a credibilidade do Judiciário, para o que mister é reconhecer-se a valia das decisões proferidas, somente atacáveis

Ao final, o STF (Min. Marco Aurélio) em **decisão monocrática, indeferiu a suspensão** pretendida. Em face desta decisão foi interposto Agravo Regimental. No entanto, a União se manifestou com pedido de desistência do agravo regimental, o qual foi homologado.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Desse modo, não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

14.2008-AI 723381 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 04.08.2008

Decisão de 08.09.2008

Publicação em 18.09.2008

Trânsito em julgado em 21.10.2008

Baixado em 31.10.2008

Matéria: Direito administrativo. Serviços. Concessão. Permissão. Autorização água e esgoto.

Agravante: Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município De Aimorés - SAAE

Agravado: Osiane Aparecida Lima e Outro(A/S)

O STF (Min. Carlos Ayres Britto) em **decisão monocrática** negou seguimento ao recurso com base no art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF. Aplicou o Tribunal a súmula 279 do STF, por ser caso que seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que não é permitido em sede de recurso extraordinário. Além disso, entendeu que as alegadas ofensas às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, se existentes, seriam caso de violação reflexa ou indireta à Constituição (fez referência ao AI 517.643-AgR, da relatoria do ministro Celso de Mello; e o AI 273.604-AgR, da relatoria do ministro Moreira Alves).

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

15.2011-HC-109376 – HABEAS CORPUS (Processo eletrônico)

Distribuído em 14.07.2011.

Decisão de 20.07.2011.

Publicação em 03.08.2011.

Trânsito em julgado em 12.08.2011.

Baixado em 12.08.2011.

Direito Penal. Crimes contra a administração da justiça. Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. Violação a sepultura. Falsidade ideológica. Denúncia caluniosa.

Paciente: Marcio Fernando de Barros Pieroni

Impetrante: Sebastiao Monteiro da Costa Junior e outro(as)

Coator: Relator do HC 210.091 no Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de Habeas Corpus com pedido incognoscível e ressaltou o entendimento consolidado na súmula 691 do STF.

O HC foi impetrado perante o STJ e foi indeferido. Ressaltou, então, que

apreciar, agora, o pedido implicaria substituir-se esta Corte, não só ao Superior Tribunal de Justiça, como também ao próprio Tribunal de Justiça local, que ainda não julgou o mérito do pedido de writ ali impetrado. Até, pois, que o Superior Tribunal de Justiça analise a questão, qualquer decisão deste Supremo Tribunal Federal configuraria supressão de instância, ainda que se limitasse a conceder a liberdade ao paciente até o julgamento daquele habeas corpus.

Dessa forma, o STF (Min. Rel. Cezar Peluso) em **decisão monocrática nego seguimento** ao pedido, por ser manifestamente inadmissível, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, e 38 da Lei nº 8.038/90.

SÍNTESE: Assim, diante do juízo de admissibilidade, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Desse modo, não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu a proteção ou violação da liberdade de religião.

16.2011-RE 581173 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Distribuído em 14.03.2008.

Decisão de 12.08.2011.

Publicação em 17.08.2011.

Trânsito em julgado em 08.09.2011.

Baixado em 16.09.2011.

Matéria: Direito administrativo. Serviços. Ensino fundamental e médio.

Recorrente: Ana Paula Moura De Oliveira

Recorrido: Entro Federal De Educação Tecnológica De Alagoas - CEFET/A

Trata-se de Recurso Extraordinário que foi interposto em face de acórdão que considerou válida a cobrança de mensalidade do curso em questão, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, alegando ofensa aos arts. 5º, *caput*, e 206, IV, da Constituição.

O STF (Min. Ricardo Lewandowski) aplicou a Súmula 282, reconhecendo-o como inadmissível, por não ter sido a questão constitucional suscitada e apreciada no acórdão recorrido. Outro ponto considerado foi que no caso não foram opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, de modo que entendeu o Tribunal ser o recurso inviável, aplicando a Súmula 356 do STF. Além disso, entendeu o STF que o tribunal de origem aplicou a fundamentação infraconstitucional de forma suficiente para solucionar a questão posta nos autos (Leis 6.545/1978 e 8.948/1994).

Não havendo no caso a interposição de recurso especial, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido, incidindo a Súmula 283 do STF. Por fim, o STF aplicou as súmulas 279 e 454 do STF, pois uma interpretação contrária exigiria reexame do conjunto fático-probatório bem como a interpretação de cláusulas contratuais (mencionou o RE 627.618/AL, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Com base nesses fundamentos o STF (Min. Ricardo Lewandowski) em **decisão monocrática negou seguimento ao recurso** (CPC, art. 557, *caput*).

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

17.2011-AI 666432 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 15.06.2007.

Decisão de 26.10.2011.

Publicação em 03.11.2011.

Trânsito em julgado em 14.11.2011.

Baixado em 24.11.2011.

Matéria: direito administrativo. Saúde. Tratamento médico e fornecimento de medicamentos

Agravante: Venerável Ordem Terceira De São Francisco Da Penitência

Agravado: Edgar Povoleri Ferreira e Outro(A/S)

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade ao artigo 5º, incisos XVIII e XXXVI, da Constituição, alegando violação ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

O STF (Min. Dias Toffoli) reafirmou seu entendimento de que

“o conceito dos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada não se encontra na Constituição Federal, senão na legislação ordinária (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º). Nessa conformidade, encontra-se sob o pálio da proteção constitucional, tão somente a garantia desses direitos, mas não seu conteúdo material, isoladamente considerado, conforme bem, explicitado nos seguintes precedentes: AI nº 638.758/SP-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 19/12/07, RE nº 437.384/RS-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 8/10/04 e AI nº 135.632/RS-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 3/9/99.”

Além disso, como o Tribunal de origem decidiu com base nas provas do processo e na interpretação das cláusulas do estatuto da associação em questão, o STF (Min. Dias Toffoli) entendeu ser caso de reexame de provas, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, incidindo a Súmula nº 279 do STF. Nesse sentido, em **decisão monocrática negou provimento ao Agravo.**

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

18.2012-ARE 712344 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 19.09.2012.

Decisão de 31.10.2012.

Publicação 07.11.2012.

Trânsito em julgado em 29.11.2012.

Baixado em 06.12.2012.

Matéria: Direito penal. Crimes contra a vida. Homicídio qualificado. Crimes contra o sentimento religioso e respeito aos mortos. Ocultação de cadáver.

Agravante: Markson Monteiro de Oliveira

Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia

Trata-se de agravo em face de acórdão que inadmitiu o recurso extraordinário. O STF (Min. Rel. Celso de Mello) argumentou que

em situações nas quais o tema de índole meramente legal deixa de ser apreciado pelo E. Superior Tribunal de Justiça – seja porque não interposto o pertinente recurso especial, seja porque, embora deduzido o apelo excepcional em questão, a parte recorrente nele não impugna o referido fundamento de natureza infraconstitucional, seja, ainda, porque denegado processamento ao recurso especial (a que não se seguiu a utilização do agravo fundado na Lei nº 12.322/2010), seja, finalmente, porque o recurso especial não foi conhecido ou provido –, a jurisprudência desta Suprema Corte, em ocorrendo qualquer dessas hipóteses, tem aplicado a doutrina constante da Súmula 283/STF.

Desse modo, afirmou “ausência de impugnação do fundamento legal subjacente ao acórdão recorrido” e “preclusão do fundamento infraconstitucional mencionado” e fez referência ao RTJ 151/261-262 – AI 237.774-AgR/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE 168.517/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 273.834/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

Assim, o STF (Min. Rel. Celso de Mello) em **decisão monocrática conheceu do agravo para negar seguimento** ao recurso extraordinário, por manifestamente inadmissível, com base no art. 544, § 4º, II, “b”, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010 do CPC.

SÍNTESE: Não foi, então, uma decisão que desenvolveu argumentos sobre a liberdade religiosa, de modo que, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

19.2012-ARE 717961 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 17.10.2012.

Decisão de 27.11.2012.

Publicação 12.12.2012.

Trânsito em julgado em 08.03.2013.

Baixado em 218.03.2013.

Matéria: Direito Administrativo. Direito Público. Controle de Constitucionalidade. Direito Civil. Pessoas. Jurídicas. Organizações religiosas.

Agravante: Distrito Federal

Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Trata-se de recurso extraordinário com agravo em face de decisão que inadmitiu o recurso interposto alegando violação a normas constitucionais.

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) destacou que a questão “foi decidida com base no direito local, sem qualquer repercussão direta no plano normativo da Constituição”, de modo que incide a súmula 280 do STF, sendo inviável o Recurso Extraordinário (a discussão era sobre o limite máximo de emissão de sons e ruídos em templos religiosos, discussão que, de acordo com a Procuradoria-Geral da República “não possui densidade constitucional, haja vista a solução da controvérsia cingir-se à análise da legislação de regência”).

Ressalta “que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a adoção, no caso, da **técnica da motivação “per relationem”** (HC 69.438/SP, Rel. Min. Celso de Mello – HC 69.987/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.)”. E explica a técnica:

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, **pronunciando-se a propósito da técnica da motivação por referência ou por remissão**, reconheceu-a compatível com o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, como resulta de diversos precedentes firmados por esta Suprema Corte (HC 54.513/DF, Rel. Min. Moreira Alves – RE 37.879/MG, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI – RE 49.074/MA, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI): “Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. Celso De Mello)

Diante desses argumentos, o STF (Min. Rel. Celso de Mello), em **decisão monocrática, conheceu do agravo, mas para negar seguimento ao RE**, por ser manifestamente inadmissível, com base no art. 544, § 4º, II, “b”, do CPC. Em face dessa decisão foi interposto Agravo regimental.

O STF (Min. Rel. Celso de Mello) em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental**, ao afirmar que não é caso de ofensa direta à Constituição, sendo o recurso extraordinário inviável. Ressalta-se: “a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária”. Desse modo, o RE revelase inadmissível, pois a “ofensa resumia-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição”.

SÍNTESE: Assim, percebe-se que como a discussão era sobre o limite máximo de emissão de sons e ruídos em templos religiosos, foi reconhecida como uma discussão que não possuía densidade constitucional, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Destaca-se que o STF utilizou de uma técnica denominada de motivação “per relationem”, uma técnica da motivação por referência ou por remissão, de reconhecimento. Afirmou se utilizar de uma técnica de motivação denominada “per relationem”, uma técnica da motivação por referência ou por remissão, de reconhecimento a argumentos alheios com fundamentação da decisão, os quais podem ser de petições ou de precedentes. Julga, então, referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão com base em outro precedente, reconhecendo que “constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir”.

20.2013-ARE 685402 – AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo Eletrônico)

Distribuído em 14.05.2012.

Decisão de 30.10.2012.

Publicação em 01.04.2013.

Trânsito em julgado em 10.04.2013.

Baixado em 11.04.2013.

Matéria: Direito Civil. Pessoas Jurídicas. Organizações Religiosas

Recorrente; Vitor Augusto Koch.

Recorrido: Comunidade Evangélica Luterana Cristo

Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão assim ementado que não reconheceu a nulidade de um ato de expulsão de um membro da Assembleia da Comunidade Evangélica Luterana Cristo, por entender que a expulsão estava de acordo com o Estatuto. Recurso com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, alegando violação ao art. 5º, LIV, LV, também da Constituição e que a expulsão

ocorreu violando-se o devido processual legal (contraditório e ampla defesa), devendo ser anulado.

O STF (Min. Rel Gilmar Mendes), **em decisão monocrática conheceu do recurso, mas negou provimento**, com fundamento no Art. 544, § 4º, II, “a”, do CPC). Reconheceu que as

assembleias, mais propriamente a segunda assembleia, foram realizadas em respeito aos tramites exigidos e que adotar outro entendimento exigiria o reexame de provas, o que não é permiti (aplicação das sumulas n. 454/STF, em que simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso extraordinário, e n.279/STF. Além disso, a ofensa à Constituição se houvesse seria reflexa ou indireta. Referência aos precedentes: ARE-AgR 641.998, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13.8.2012 e AI-AgR 754.589, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe, 26.5.2011.

Interposto agravo regimental, o STF (Rel. Min. Gilmar Mendes), **à unanimidade em decisão colegiada, negou provimento**, tendo em vista que a análise dos estatutos e da legislação ordinária exigiam reexame dos fatos e provas, o que não é permitido na via eleita. Reconhece novamente a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF.

SÍNTESE: Não foi, então, uma decisão que tratasse propriamente da liberdade religiosa de modo que, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

21.2013-INQ 2989 – INQUÉRITO (Processo físico)

Distribuído em 30.06.2010.

Decisão de 08.05.2013.

Remessa dos autos em 31.10.2014.

Matéria: Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos.

Autor: Ministério Público Federal

Investigado: Romeu Tuma

Trata de processo Inquérito em que a decisão extinguiu a punibilidade. Como se trata de processo de segredo de justiça, de modo que a decisão não estava acessível no site. Assim, **não foi possível analisar em que sentido o Tribunal analisou a liberdade de religião.**

SÍNTESE: Assim, diante da não publicidade das decisões, não foi possível constatar em que sentido abordava a liberdade de religião, de modo que em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

22.2014-AI 845005 – AGRAVO DE INSTRUMENTO (Processo físico)

Distribuído em 06.05.2011.

Decisão de 18.02.2014.

Publicação 25.03.2014.

Trânsito em julgado em 03.04.2014.

Baixado em 04.04.2014.

Matéria: Direito Civil. Coisas. Propriedade. Aquisição. Usucapião ordinária. Obrigações. Espécies de contratos. Doação.

Agravante: Junta de Educação Religiosa e Publicações da Convenção Batista Brasileira – JUERP

Agravado: Corporação Evangélica Palma

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) ressaltou que a jurisprudência do STF é “no sentido de que constitui ônus da parte agravante infirmar todos os fundamentos em que se baseou a decisão agravada para negar seguimento ao recurso extraordinário”. Fez referência ao AI 330.535-AgR, DJ 21.09.2001; AI 488.369 DJ 02.04.2004, AI 488.975, DJ 31.05.2004, AI 482.984 DJ 20.05.2004 e AI 503.582 DJ 25.05.2004.

Como a parte não impugnou e como, ainda, não tem prequestionamento, o STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) em **decisão monocrática negou seguimento** ao recurso. Em face dessa decisão foi interposto Agravo regimental, o qual foi **negado seguimento**.

Em face dessa decisão foi interposto um segundo Agravo regimental, sendo que o STF (Min. Rel.) com base no art. 557, § 1º, do CPC e no art. 317, § 2º, do RISTF, em **decisão reconsidero a decisão** e passaram a julgar o recurso extraordinário que foi interposto em face de decisão do Tribunal que alegação violação do art. 5º, LIV, da Constituição.

O STF (Min. Rel. Luis Roberto Barroso) afirmou que o “recurso extraordinário, ao alegar ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração”. Desse modo, não cumpriu o requisito do prequestionamento, com incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Além disso, exigiria análise da legislação infraconstitucional, sendo caso de ofensa indireta ou reflexa à Constituição e, ainda, implica reexame dos fatos e provas, o que não é permitido, tendo-se a incidência da Súmula 279 do STF. Com essas razões, em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento ao agravo**.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

23.2014-ARE 710756 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 12.09.2012.

Decisão de 28.02.2014.

Publicação 26.05.2014.

Trânsito em julgado em 12.06.2014.

Baixado em 12.06.2014.

Matéria: Direito Civil. Coisas. Propriedade. Aquisição. Usucapião ordinária. Obrigações. Espécies de contratos. Doação.

Agravante: Junta de Educação Religiosa e Publicações da Convenção Batista Brasileira

Agravado: Corporação Evangélica Palma

Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, mas sem terem sido “exauridas as vias recursais na instância ordinária”. Nesse sentido, o STF (Min. Rel. Ayres Britto), com base no art. 557 do CPC e à alínea “c” do inciso V do art. 13, c/c o § 1º do art. 21, do RISTF, **em decisão monocrática, negou seguimento** ao recuso. Reconheceu a incidência da Súmula 281 do STF e fez referência ao AI 731.292; Resp 542.675; REsp 576.819; REsp 583.744 e REsp 311.382.

Em face dessa decisão foi interposto agravo regimental, o qual o STF (Min. Rel. Ayres Britto) em **decisão colegiada, por unanimidade, negou provimento** ao agravo. Fez referência aos precedentes AI 407.369-AgR, AI 474.730-AgR e AI 713.039-AgR; AI 728.299-AgR, e AI 731.292, bem como os REs 542.675, 576.819, 583.744, e 311.382 e reiterou a aplicação da súmula 281 do STF.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

24.2014-HC 93968 – HABEAS CORPUS (Processo físico)

Distribuído em 03.03.2008.

Decisão de 06.06.2014.

Publicação em 11.06.2014.

Trânsito em julgado em 25.06.2014.

Baixado em 25.06.2014.

Matéria: Ação penal. Nulidade. Crimes contra a administração da justiça. Exercício arbitrário ou abuso de poder.

Paciente: Ari Evandro Da Cruz

Impetrante: Defensor Público-Geral Federal

Coator: Superior Tribunal De Justiça

O STF (Min. Celso de Mello) **em decisão monocrática reconheceu a perda superveniente do objeto do recurso**. Como foram prestadas informações de que o executado iniciou o cumprimento da pena em 27.02.2002 e teve declarada extinta a pena em 26.03.2013 pelo integral cumprimento, o recurso ficou prejudicado.

Assim, trata-se de caso de prejudicialidade que gera a extinção do processo de habeas corpus.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência**.

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

25.2014-RECL-14900 – RECLAMAÇÃO (Processo eletrônico)

Distribuído em 12.11.2012

Decisão de 26.08.2014.

Publicação em 10.09.2014.

Trânsito em julgado em 24.09.2014.

Baixado em 24.09.2019.

Matéria: Direito processual civil e do trabalho. Liquidação. Cumprimento. Execução de sentença. Precatório. Sequestro de verbas públicas.

Reclamante: Município de Estância Turístico-Religiosa de Aparecida

Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Município contra decisão do Tribunal, alegando que a ordem de sequestro dada pelo Tribunal com base no art. 78 do ADCT viola a “autoridade das medidas liminares concedidas nos autos da ADI 2.356 e da ADI 2.362” do STF.

O STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) afirmou que a “reclamação manifestamente não reúne condições de prosseguir”, que “a reclamação constitucional está substituindo eventuais recursos cabíveis de tal acórdão, enquanto oportuno, ou ainda a ação rescisória destinada a rescindi-lo e substituí-lo”. Aplicou a súmula 734 do STF e que “a medida cautelar concedida nos autos da ADI 2.356 e da ADI 2.362 não tem como consequência impedir o sequestro de verbas públicas”, de modo que não são aplicáveis, pois “naquela oportunidade, esta Suprema Corte nada disse sobre a inconstitucionalidade de dispositivo cujo objetivo é assegurar o cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, porém constantemente desrespeitada”.

Desse modo, o STF (Min. Rel. Joaquim Barbosa) em decisão monocrática negou seguimento à reclamação, com base no art. 38 da Lei 8.038/1990 e arts. 21, § 1º e 161, par. ún. do RISTF, prejudicado o exame da medida liminar.

Em face dessa decisão foi interposto Agravo Regimental, o qual o STF (Min. Rel. Roberto Barroso) em **decisão colegiada, à unanimidade, negou provimento**. Reiterou a súmula 274 do STF de que “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

SÍNTESE: Assim, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência**.

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

26.2016-ACO 2196 – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA (Processo físico)

Distribuído em 15.08.2013.

Decisão de 09.06.2016.

Publicação em 15.06.2016.

Trânsito em julgado em 20.09.2016.

Baixado em 22.09.2016.

Matéria: Investigação penal. Crimes contra a vida. Crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. Vilipêndio a Cadáver.

Autor: Ministério Público Federal

Réu: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Decisão monocrática – Min. Rosa Weber

Ação cível originária foi proposta ao fundamento da existência de um **conflito federativo** (art. 102, I, f, da CF/88), qual seja, o **conflito negativo de atribuições entre membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e membros do Ministério Público Federal**.

Alegou-se que a espécie de conflito tem natureza de questão *interna corporis*, não competindo ao Supremo Tribunal Federal o seu deslinde. “Em tal assentada, reputou-se necessário reservar a competência originária deste STF aos conflitos com potencial para comprometer a harmonia do pacto federativo”.

Assim, por meio de uma hermenêutica sistemático-teleológica do art. 102, I, f, da Lei Maior, o STF (Min. Rel. Rosa Weber) **entendia pela sua incompetência** para o julgamento de conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos Federal e Estadual.

Mas, tem-se que

em 28.9.2005, ao julgamento da Pet. 3.528, **alterou-se o entendimento** até então consagrado, tendo o STF **afirmado a sua própria competência**, forte no art. 102, I, f, da Constituição da República (...). Desde então, ainda que com vozes dissonantes, o STF **passou a se declarar competente** para julgar conflitos de atribuições negativos e positivos entre Ministérios Públicos.

No entanto, continuou-se a discussão, de modo que

finalmente, na assentada de 19.5.2016, a **matéria foi, finalmente, pacificada pelo Plenário**, com a conclusão dos julgamentos das ACOs 924 e 1394. Sofreu, pois, a jurisprudência da Casa substancial alteração quanto ao tema, com guinada em favor do entendimento da incompetência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de ações que tenham como objeto conflito de atribuições entre membros do Ministério Público (...). À luz desta exegese, emerge claro que conflitos de atribuições entre membros do Ministério Público caracterizam controvérsia que não se enquadra na moldura do art. 102, I, f, da Constituição, de manifesto caráter administrativo, a ser resolvida *interna corporis*, considerada inclusive a autonomia da instituição ministerial, informada pelos princípios da indivisibilidade e da unidade, conforme insculpidos na Constituição (...). Reconheço, pois, monocraticamente, forte na compreensão do Plenário desta Suprema Corte, nas ACOs nºs 924 e 1.394 e no art. 21, §1º, do Regimento Interno, a incompetência do STF para o conhecimento do presente feito e, na linha do decidido naquelas ações, determino a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para a resolução do conflito posto.”

Com esses fundamentos, O STF (Min. Rel. Rosa Weber) **em decisão monocrática negou seguimento** à ACO.

SÍNTESE: Assim, percebe-se que a discussão ficou restrita à discussão sobre competência, de modo que, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

27.2017-ADI 3197 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)

Distribuído em 03.05.2004

Decisão de 08.03.2017.

Publicação em 10.03.2017.

Trânsito em julgado em 04.04.2017.

Baixado em 04.04.2017.

Matéria: Direitos administrativos e outras matérias. Direito público. Serviços. Ensino Superior. Sistema de cotas, Lei de n. 10.558/2002

Requerente: Confederação Nacional Dos Estabelecimentos De Ensino - Confenen

Intimado: Governadora do Estado do Rio de Janeiro

Intimado: Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade distribuída em 2004.

Após vários pedidos de *amicus curiae*, despachos analisando e deferindo os pedidos de *amicus curiae*, movimentações com substituições do Relator (art. 38 RISTF), pedido para julgar prejudicada a ação, declarações de impedimentos (art. 277 do RISTF e 134, II do CPC) e redistribuições, foi proferida decisão em 20.03.2012 julgando prejudicada a ação.

A ADI pediu a inconstitucionalidade da Lei estadual n. 4.151 do Estado do Rio de Janeiro que instituiu naquele Estado “o ‘sistema de cotas’ ou de ‘reserva de vagas’ para o ingresso de candidatos ao ensino superior ministrado pelas universidades públicas estaduais fluminenses”.

O Ministério Público Federal pugnou pela extinção do processo, informando que uma nova lei publicada em 2008, Lei de n. 5.346/2008, revogou, expressamente, em seu art. 7º, a lei impugnada pela ação.

O STF (Min. Rel.) conferiu a existência da Lei e constatou a prejudicialidade da ADI, já que, após o seu ajuizamento, sobreveio a cessação de eficácia das normas questionadas no processo. Ressaltou que a jurisprudência do STF é no sentido de que

a superveniente cessação de eficácia dos atos estatais impugnados em ação direta de inconstitucionalidade provoca a extinção anômala do processo de controle normativo abstrato, independentemente da existência de efeitos residuais concretos que possam ter derivado da aplicação dos diplomas questionados (RTJ 153/13 – RTJ 154/396-397 - RTJ 154/401 – RTJ 156/29 - RTJ 160/145 – RTJ 174/80-81, *v.g.*)
(...) (RTJ 152/731-732, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (...) (RTJ 195/752-754, 754, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Manteve a prejudicialidade e não acolheu o pedido de aditamento, pois o STF “somente tem admitido a possibilidade de aditamento se ainda não requisitadas informações ao órgão estatal de que emanou o ato normativo impugnado”, o que não foi o caso (RTJ 144/416, Rel. Min. Celso de Mello). Fez referência ao precedente da ADI 3.103/PI, Rel. Min. Cezar Peluso e ao livro do Min. Gilmar Mendes (“Jurisdição Constitucional”, p. 141, item n. 1.3, 4ª ed., 2004, Saraiva).

Fez, ainda, referência a ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, e RE 597.285/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski e ADI 3.330/DF, Rel. Min. Ayres Britto, que são ações em que “se discute a constitucionalidade de programas de quotas étnicas ou do sistema de reserva de vagas como instrumento concretizador de políticas públicas de ação afirmativa”.

Ressalta que o Relator tem competência para negar, em decisão monocrática, a ação quando “incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175)”, entendimento, reiterado na ADI 563/DF, Rel. Min. Paulo Brossard - ADI 593/GO, Rel. Min. Marco Aurélio - ADI 2.060/RJ, Rel. Min. Celso de Mello - ADI 2.207/AL, Rel. Min. Celso de Mello - ADI 2.215/PE, Rel. Min. Celso de Mello” e RTJ 139/67, Rel. Min. Celso de Mello.

Por esses argumentos, o STF (Min. Rel. Celso de Mello), em **decisão monocrática, julgou prejudicada** a presente ação direta, por perda superveniente de seu objeto.

Em face da decisão foram opostos embargos de declaração, os quais, em **decisão monocrática, não foram conhecidos** porque foram opostos por quem não foi admitido na condição de *amicus curiae* e que mesmo que fossem admitidos não teriam legitimidade, referência a ADI n. 2.581-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa e ADI 3.105-ED/DF, Rel. Min. Cezar Peluso.

Reiterou, ainda, que o Relator tem competência para negar, em decisão monocrática, a ação e faz referência RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. Carlos Velloso – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. Celso De Mello – RE 302.839-AgR/GO, Rel. Min. Carlos Velloso e que esse

entendimento jurisprudencial é também aplicável aos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade (ADC 21/DF, Rel. Min. Dias Toffoli – ADI 563/DF, Rel. Min. Paulo Brossard – ADI 593/GO, Rel. Min. Marco Aurélio – ADI 2.060/RJ, Rel. Min. Celso de Mello – ADI 2.207/AL, Rel. Min. Celso de Mello – ADI 2.215/PE, Rel. Min. Celso de Mello – ADO 3/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa – ADPF 6-MC/RJ, Rel. Min. Celso De Mello – ADPF 40/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes – ADPF 82/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes – ADPF 95/DF, Rel. Min. Teori Zavascki – ADPF 104-MC/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia – ADPF 125/DF, Rel. Min. Luiz Fux – ADPF 239/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa – ADPF 240/DF, Rel. Min. Roberto Barroso – ADPF 287/TO, Rel. Min. Dias Toffoli – ADPF 288-MC/DF, Rel. Min. Celso De Mello – ADPF 308/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – ADPF 319/PB, Rel. Min. Dias Toffoli – ADPF 327/MG, Rel. Min. Marco Aurélio – ADPF 329-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello – ADPF 333/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia – ADPF 340/SP, Rel. Min. Roberto Barroso – ADPF 352/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia – ADPF 363-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *v.g.*), eis que, tal como já assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro “não subtrai ao Relator da causa o poder de efetuar – enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) – o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata, o que inclui, entre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta” (RTJ 139/67, Rel. Min. Celso de Mello).

Com esses argumentos, o STF (Min. Rel. Celso de Mello) em **decisão monocrática** fundamentou o **não conhecimento dos embargos** de declaração. Após os autos transitarem em julgado e foram baixados.

SÍNTESE: Assim, percebe-se que a discussão da ADI envolvia a inconstitucionalidade do sistema de cotas da Lei Estadual do Rio de Janeiro. Como a ação foi julgada prejudicada, em relação à decisão do STF, **trata-se de caso SEM argumento de mérito relevante sobre liberdade de religião como direito especial e distinto da liberdade de consciência.**

Observação: Não foi possível constatar só pela decisão do STF em que sentido esse caso envolveu liberdade de religião ou se estava na lista, eventualmente, de forma equivocada.

28.2017-ARE 1003364 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
(Processo eletrônico)

Distribuído em 08.10.2016.

Decisão de 10.05.2017.

Publicação 15.05.2017.

Trânsito em julgado em 15.05.2017.

Baixado em 24.05.2017.