

RECEBIDO EM: 13/06/2016

APROVADO EM: 19/09/2016

**A TUTELA DA 'LIBERDADE RELIGIOSA'
POR MEIO DO PROCESSO COLETIVO:
REFLEXÕES À LUZ DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

***THE PROTECTION OF 'RELIGIOUS LIBERTY' VIA CLASS ACTION: A
STUDY ACCORDING TO BRAZILIAN LAW***

Guilherme Rosa Pinho

*Doutorando e Mestre em Direito (UFMG), Especialista em Direito Público
(UCAM) e em Direito Tributário (UGF)
Analista Judiciário (TRT-MG)*

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

*Doutora e Mestre em Direito pela UFMG
Professora Associada de Direito e Processo Civil e Coletivo na FDUFG
Membro do IDPro (Instituto de Direito Processual-MG)*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve Histórico da Relação das Entidades Religiosas e a Tutela das Coletividades: estudo se casos; 1.1 Na *Actio Pro Populo Romana*; 1.2 Na Idade Média; 1.3 No Âmbito da Class Action Norte-Americana; 2 A Liberdade de Religião Como Direito Coletivo; 2.1 Liberdade de Crença x 'Liberdade Religiosa'; 2.2 Direito de Exercer a Religião; 2.3 Pressuposto Necessário da 'Liberdade Religiosa': o direito de existência da religião; 2.4 Liberdade de Viver Conforme sua Religião; 2.4.1 Direito Coletivo *Lato Sensu*; 3 A Tutela da 'Liberdade Religiosa' pelo Processo Coletivo; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) confere à 'liberdade religiosa' o *status* de direito fundamental em seu art. 5º. Apesar de o *caput* do art. 5º da CR/88 referir-se a direitos individuais e coletivos, os juristas pátrios frequentemente interpretam a 'liberdade religiosa' como direito individual. A religião - e consequentemente a 'liberdade religiosa' - possui uma dimensão coletiva muito relevante, já que os ritos, os cultos, os lugares sagrados, as crenças e tantos outros elementos a ela relacionados são compartilhados por grupos de pessoas, coletividades. Este ensaio visa demonstrar como a 'liberdade religiosa' caracteriza-se como direito coletivo, inclusive a partir de normas do ordenamento jurídico brasileiro, e analisa a possibilidade de sua tutela por meio do processo coletivo.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade Religiosa. Direitos Coletivos. Processo Coletivo. Direito Brasileiro. Sistema Integrado.

ABSTRACT: The Constitution of Federative Republic of Brazil (1988) confers to 'religious liberty' the *status* of fundamental right. In spite of Constitution rule concerning fundamental rights refer to 'individual and collective rights', 'religious liberty' is often recognized as an individual right by Brazilian jurists. The religion - and consequently the 'religious liberty' - has a very relevant class aspect, because rites, cults, sacred places, beliefs, and so many elements related to it are shared by groups, colectivities. 'Religious liberty', according to Brazilian law, is not just a individual right, but also a 'group right', and its protection can be demanded via brazilian class action.

KEYWORDS: Religious Liberty. Group Rights. Class Action. Brazilian Law. Protection System.

INTRODUÇÃO

O fenômeno religioso adentrou a ordem jurídica vigente por meio da expressão ‘liberdade religiosa’. Contudo, sob a fórmula da ‘liberdade religiosa’ esconde-se um direito mais amplo que aparenta.

O termo ‘liberdade’ dá a impressão de que se trata de um direito individual, liberdades individuais, direitos de primeira geração¹, conquista das revoluções burguesas dos séculos XVIII-XIX.

Ao longo da história os direitos denominados individuais sofreram transformações. Na concepção histórica original, os direitos individuais estavam voltados exclusivamente à defesa do indivíduo em face do Estado. No contexto da Constituição da República de 1988 (CR/88), na qual se estabelece um Estado Democrático de Direito, essa restrição não acontece.² A ‘liberdade religiosa’, elevada à categoria de direito fundamental, é bem mais que o simples direito de cada indivíduo escolher entre crer ou não crer, e em quê crer caso opte por crer, impedindo que o Estado imponha-lhe qualquer religião oficial. Esta formulação da liberdade religiosa, aliás, perde importância na realidade do Estado laico³, já que este, não efetuando para si a escolha, não tem como impôr a alguém a escolha que ele próprio não fez.

Quando se busca o lugar da ‘liberdade religiosa’ na classificação dos direitos fundamentais⁴, não se pode localizá-la apenas nos limites dos

-
- 1 Bernardo Gonçalves Fernandes (2012, p. 312) lembra que foi Paulo Bonavides um dos juristas que tornou célebre a leitura dos direitos fundamentais agrupados em gerações. Os direitos de primeira geração “seriam chamados também de *direitos de liberdade*: direitos civis e políticos, que inaugurariam o constitucionalismo do Ocidente, no final do século XVIII e início do século XIX. Seu titular é, então, o indivíduo, ao passo que encontra no Estado o dever de abstenção.” (FERNANDES, 2012., p. 312, grifos no original).
 - 2 Conforme entendimento de José Afonso da Silva, ao analisar o artigo 5º da CR/88, “[...] os deveres que decorrem dos incisos do art. 5º, têm como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores de poder.” (SILVA, 2005, p. 196).
 - 3 Para um conceito de Estado laico, ver PINHO, Guilherme Rosa. Entre laicidades: hermenêutica do art. 19, inciso “I” da Constituição Federal. E-Civitas - Revista Científica do Instituto de Ciências Humanas do UNI-BH, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, s.p., jun. 2015.
 - 4 “De acordo com critério do conteúdo teremos: (a) direitos fundamentais do *homem-indivíduo*, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por *liberdades civis e liberdades-autonomia* (liberdade, igualdade, segurança, propriedade); (b) direitos fundamentais do

direitos individuais. É também direito fundamental do homem enquanto membro de uma coletividade.

Por esta razão, ‘liberdade religiosa’ implica todo um complexo de direitos mais amplo do que pode falsamente indicar a leitura literal da expressão. Ela decorre de um emaranhado de normas espalhadas pela CR/88, as quais estão regulamentadas por legislação infraconstitucional.

No Brasil, as entidades religiosas, especialmente a Igreja Católica, vêm de um processo histórico em que não precisavam valer-se da tutela estatal para o exercício de suas atividades. Naturalmente conseguiam, seja por meio do prestígio que tinham junto a população, seja pela influência de organizações a elas vinculadas, desempenhar sua missão religiosa sem óbices.

Por outro lado, na medida em que o Brasil se tornou um país mais plural – inclusive em termos religiosos – e as instituições religiosas são obrigadas a conviver com numerosos outros organismos, públicos e privados, também formadores de opinião (tv’s, rádios, jornais, revistas, ong’s, associações, universidades, partidos políticos, sindicatos, etc), a ‘liberdade religiosa’, ao longo do processo social, pode sofrer ameaças e, por isto, o manejo de ações judiciais para a sua defesa tornar-se uma necessidade.

Já que a ‘liberdade religiosa’ é considerada por parte da doutrina constitucionalista⁵ um direito individual, impõe demonstrar que, para além de um direito individual, é também um direito coletivo e que, portanto, pode ser defendido via processo coletivo⁶.

homem-nacional, que são os que têm por conteúdo e objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades; (c) direitos fundamentais do *homem-cidadão*, que são os direitos políticos (art. 14, direito de eleger e ser eleito), chamados também *direitos democráticos* ou *direitos de participação política* e, ainda, inadequadamente, liberdades políticas (ou *liberdades-participação*), pois estas constituem apenas aspectos dos direitos políticos; (d) direitos fundamentais do *homem-social*, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais (art. 6º: saúde, educação, seguridade social etc.); (e) direitos fundamentais do *homem-membro* de uma coletividade, que a Constituição adotou como *direitos-coletivos* (art. 5º); (f) uma nova classe que se forma é a dos direitos fundamentais ditos de terceira geração, direitos fundamentais do homem-solidário, ou direitos fundamentais do gênero humano (direito à paz, ao desenvolvimento, comunicação, meio ambiente, patrimônio comum da humanidade).” (SILVA, 2005, p. 183-184).

5 Por conta desta visão, surgem indagações, como esta feita por José Afonso da Silva: “A rubrica do Capítulo I do Título II anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais: os coletivos, mas nada diz a seu respeito. Onde estão, nos incisos do art. 5º, esses direitos coletivos?” (SILVA, 2005, p. 195).

6 Segundo já tradicional doutrina, para a efetividade do processo e conseqüente efetividade do ‘acesso à justiça’, é necessário “eliminar o óbice jurídico representado pelo impedimento de litigar para a defesa de interesses supra-individuais (difusos e coletivos); a regra individualista segundo a qual cada qual só pode litigar para a defesa de seus próprios direitos (CPC, art. 6º) está sendo abalada pela *Lei da Ação Civil Pública* (lei n. 7.347, de 24.7.1985), que permite ao Ministério Público e às associações pleitear judicialmente em prol

O processo coletivo é uma conquista da sociedade por inteiro. Pode ser instrumento para a defesa da ‘liberdade religiosa’ quando ameaçada, visto que trata-se ela de espécie de direito constitucional voltado ao bem-estar social. Todo e qualquer cidadão pode ser beneficiário da tutela coletiva de direitos, dentre os quais, os atinentes à ‘liberdade religiosa’.

A seguir, serão apresentados casos do passado para que o jurista brasileiro não estranhe o ordenamento jurídico nacional em vigor admitir a defesa da ‘liberdade religiosa’ pela via coletiva. Após, serão analisados os contornos da ‘liberdade religiosa’ com o fito de caracterizá-la como direito coletivo. Por fim, serão expostos alguns aspectos da tutela coletiva da ‘liberdade religiosa’ no Direito pátrio vigente.

1 BREVE HISTÓRICO DA RELAÇÃO DAS ENTIDADES RELIGIOSAS E A TUTELA DAS COLETIVIDADES: ESTUDO DE CASOS

Neste tópico se demonstrará que direitos com viés religioso não são matéria estranha ao âmbito da tutela coletiva. Há exemplos na história que ilustram esta via de mão dupla: seja o exercício da religião tutelado por ações coletivas, seja a atuação das organizações religiosas como entes congregadores de indivíduos que buscavam a defesa de seus direitos e interesses.

1.1 NA ACTIO PRO POPULO ROMANA

O exemplo mais antigo conhecido de ação coletiva são as ações populares do Direito Romano. O *digesto* (IUSTINIANUS, 533) apresenta uma seção “*De popularibus actionibus*” (Sobre as ações populares).

O conceito de ação popular decorria da cláusula “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*” (Dizemos popular esta ação, que protege o direito do povo como seu). Quando muitos indivíduos demandavam pela via popular, cabia ao pretor escolher uma delas para prosseguir, a mais idônea (*Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem.*)

Quanto à legitimidade ativa, a ação podia ser movida por qualquer pessoa íntegra. *Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet* (A ação popular é permitida à pessoa íntegra, isto é,

de interesses coletivos ou difusos, assim como, v.g., pela garantia constitucional do *mandado de segurança coletivo*, que autoriza partidos políticos e entidades associativas a defender os direitos homogêneos de toda uma categoria, mediante uma só iniciativa em juízo (art. 5º, inc. LXX; v. também inc. XXI – v. infra, n. 158) (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2011, p. 40-41, grifos no original).

a quem é lícito postular por edito). Mas *mulieri et pupillo populares actiones non dantur, nisi cum ad eos res pertineat*, isto é, à mulher e ao pupilo não são dadas ações populares, senão quando o assunto pertença a eles. Nesta última regra já se identifica o que no direito moderno veio a se denominar ‘pertinência temática’.

A possibilidade de se demandar em nome próprio interesse alheio, em regra vedada conforme o *alterius nomine agere non posse* (não poder agir em nome de outro) das *Institutas* (IUSTINIANUS, 533a), admitia exceção quanto às ações populares *nisi pro populo* (senão em prol do povo).

Segundo Gregório Assagra de Almeida, sobre o objeto das ações populares romanas:

É certo que a maioria das ações populares romanas tinha natureza penal; todavia, podem ser apontadas, dentre outras, como espécies de *actiones popularis* romanas de natureza não-penal: a) a ação do *albo corrupto*, cuja finalidade era punir civilmente quem alterasse o escrito do pretor; b) a ação de *sepulchro violato*, que se destinava à proteção do direito comum de não ter violada a sepultura; c) a ação de *termino moto*, que poderia ser utilizada para conseguir a reparação de dano causado por quem alterasse, com má-fé, limites entre propriedades (ALMEIDA, 2003, p. 381, grifos no original).

A ação popular de *sepulchro violato* possui forte sentido religioso. Podia ser movida por qualquer cidadão (*Haec actio popularis est*) na defesa de interesse claramente religioso.

1.2 NA IDADE MÉDIA

A Idade Média parece ter sido um período fértil para ‘o processo coletivo’, ainda que esta denominação não fosse institucionalizada à época. A estrutura hierárquica⁷ da sociedade medieval foi pródiga em

7 Sobre a diversidade de classes na Idade Média, e sua relação com a hierarquia, Régine Pernout assevera: “Julgou-se durante muito tempo que bastava, para explicar a sociedade medieval, recorrer à clássica divisão em três ordens: clero, nobreza e terceiro estado. É a noção que dão ainda os manuais de história: três categorias de indivíduos, bem definidas, tendo cada uma as suas atribuições próprias e nitidamente separadas umas das outras. Nada está mais afastado da realidade histórica. A divisão em três classes pode aplicar-se ao Antigo Regime, aos séculos xvii e xviii, onde, efectivamente, as diferentes camadas da sociedade formaram ordens distintas, cujas prerrogativas e relações dão conta do mecanismo da vida. No que concerne à Idade Média, semelhante divisão é superficial: explica o agrupamento, a repartição e distribuição das forças, mas nada revela sobre a sua origem, sobre a sua jurisdição, sobre a estrutura profunda da sociedade. Tal como aparece nos textos jurídicos, literários e outros, esta é bem uma

“produzir” coletividades. Naturalmente, o interesse de membros de tais coletividades conflitavam com o de outros indivíduos, membros ou não de outra classe.

Edward Peters, em uma revisão crítica do livro *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action* (op. cit. nota 02), de Stephen Yeazell, cita o que pode ter sido o primeiro caso de ação coletiva de que se tem notícia: em 1179, os aldeões da vila de Rosny-sous-Bois reivindicaram aos seus senhores, o abade e os clérigos de Santa Genoveva em Paris, o fim da condição de servos. Este interessante processo, que envolveu três reis e cinco papas e que consumiu todos os recursos dos aldeões para pagar o procurador, despertou a atenção do autor pela tenacidade do grupo e sua capacidade de organização. Em 1224-1225, vários aldeões desistiram do processo, em virtude das pressões dos clérigos e, finalmente, em 1246, os camponeses acabaram por *comprar* sua liberdade, sob a condição de não formarem uma “comuna”.

Stephen Yeazell, na obra referida, sobre a genealogia e o desenvolvimento histórico dos processos coletivos, localiza as primeiras ações do gênero na Inglaterra medieval (século XII). Tratava-se de conflitos envolvendo uma comunidade (aldeões) de um vilarejo contra os senhores (*Lords*) por problemas relativos à administração e utilização das terras nos feudos; fiéis (*parishers*) disputando o pagamento de dízimos com os párocos; corporações (*guilds*) questionando o pagamento de tributos ou arrendamentos impostos pela autoridade local ou pelo senhor (*Lord*). (LEAL, 1998, p. 21-22).

Nos exemplos acima trazidos por Márcio Flávio Mafra Leal, dois destacam-se por pertencerem ao campo desta análise histórica. O primeiro deles coloca de um lado a classe dos aldeões de uma vila, e de outro, os frades do mosteiro de Santa Genoveva. Estas duas coletividades litigaram não apenas acerca do vínculo de vassalagem, mas de questão religiosa: de fato, as abadias funcionavam como feudos, sendo o abade como que um

hierarquia, comportando uma ordem determinada, mas esta ordem é outra que não a que se julgou, e à partida muito mais diversa. Nos actos notariais, vê-se correntemente o senhor de um condado, o cura de uma paróquia aparecerem como testemunhas em transacções entre vilão, e corte de um barão — quer dizer, o seu meio, os seus familiares - comporta tantos servos e frades como altas personagens. As atribuições destas classes estão também estreitamente misturadas: a maior parte dos bispos são igualmente senhores; ora muitos deles saem do povo miúdo; um burguês que compra uma terra nobre torna-se, em certas regiões, ele próprio nobre. Logo que abandonamos os manuais para mergulhar nos textos, esta noção das ‘três classes da sociedade’ aparece-nos como fictícia e sumária.” (PERNOUD, 1997, p. 13).

senhor feudal; porém, a constituição de uma comuna no interior da abadia poderia gerar um problema grave de jurisdição eclesiástica.

Contudo, o outro exemplo, dos paroquianos disputando os dízimos com seus párocos, é imbativelmente o mais característico de processo coletivo em matéria religiosa.

1.3 NO ÂMBITO DA CLASS ACTION NORTE-AMERICANA

Para concluir esta breve e não exaustiva exposição histórica, destaca-se o caso *Beatty versus Kurtz* de 1829, no qual a Suprema Corte americana

permitiu um grupo de paroquianos luteranos coletivamente processar um herdeiro que ameaçava despejá-los de sua igreja; os luteranos puderam unir-se porque eles tinham voluntariamente se associado e escolhido seus representantes na lide, e todos sustentavam o mesmo interesse⁸ (DODSON, 2016, p. 7, tradução nossa).

Neste exemplo de demanda coletiva, o que está em jogo não é um simples direito de propriedade, mas um desdobramento importante da ‘liberdade religiosa’ relacionado à proteção do lugar de culto. O despejo da coletividade religiosa de seu templo é matéria diretamente relacionada à ‘liberdade religiosa’.

2 A LIBERDADE DE RELIGIÃO COMO DIREITO COLETIVO

Os direitos coletivos *lato sensu* estão classificados e definidos no Código de Defesa do Consumidor em fórmula bastante abrangente⁹, pois, além dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito inclui os direitos individuais que forem processados coletivamente.

8 No original: “[...] allowed a group of Lutheran parishioners collectively to sue an heir who threatened to evict them from their church; the Lutherans could be joined because they had voluntarily associated and chosen their litigation representatives, and all held the same interest.” (DODSON, 2016, p. 7)

9 Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O estudo aprofundado de cada uma das espécies de direitos coletivos não é objeto deste ensaio, por isto se fará aqui apenas uma breve abordagem. Didier e Zanetti, remontando à ideia pioneira de José Carlos Barbosa Moreira assim os descrevem:

Denominam-se *direitos coletivos lato sensu* os direitos coletivos entendidos como gênero, dos quais são espécies: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos. Em conhecida sistematização doutrinária, haveria os direitos/interesses *essencialmente* coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e os direitos *acidentalmente* coletivos (individuais homogêneos). (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2012, p. 75)

Marcelo Abelha Rodrigues esclarece que:

Também cumpre destacar que o uso da expressão direitos coletivos *lato sensu*, gênero do qual os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos são espécies, pode ser bem facilmente extraído não só pela redação do *caput* do parágrafo único do art. 81, mas, antes disso do próprio texto constitucional, que ao cuidar dos direitos fundamentais os rotulou de *garantias individuais e coletivas*, sem se preocupar em dizer quais os “tipos” de direitos coletivos que estariam sendo tratados no Capítulo I, Título II da CF/88. Bem pelo contrário, deixou esta tarefa para o legislador infra-constitucional, exatamente o que fizeram os responsáveis pela lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (RODRIGUES, 2008, p. 348).

Uma primeira divisão advém da própria dicção do texto legal. Este situa de um lado os direitos transindividuais e de outro os individuais homogêneos. A doutrina majoritária considera estar dentro do gênero direitos coletivos *lato sensu* os individuais homogêneos. Entretanto, tal consideração não subtrai destes últimos o seu caráter individual. Tanto é assim que para a tutela destes, o indivíduo, titular do direito afetado, permanece com o seu direito subjetivo de postular singularmente, ainda que haja ação coletiva proposta sob o mesmo objeto que é divisível. Por isto, é de se entender a distinção que faz Teori Zavascki:

“Direito coletivo” é designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *stricto sensu*. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado.

[...]

Já os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera nem pode desvirtuar essa sua natureza. (ZAVASCKI, 2008, p. 39).

De todo modo, esta diferenciação não deve gerar nenhuma consequência quando se fala da viabilidade da tutela mediante o processo coletivo, pois “não é a natureza essencialmente coletiva do direito que faz com que determinada demanda possa ser considerada como coletiva” (ALMEIDA, 2003, p. 481), e sim o procedimento que se utiliza para a tutela de tais direitos.

Do artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, portanto, extrai-se que coletivos *lato sensu* são os interesses ou direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos. Os difusos e os coletivos estritos, por serem transindividuais (ultrapassam a ideia de indivíduo) são indivisíveis, distinguindo-se pela titularidade e natureza. Os primeiros não possuem titulares identificáveis e surgem de circunstância de fato, enquanto os segundos pertencem a grupo ou classe que se vincula por relação jurídica base. Os individuais homogêneos são divisíveis e seus titulares determinados, como é da natureza dos direitos individuais. O que faz deles tuteláveis enquanto coletivos é a origem comum que fundamenta a homogeneidade existente entre todos os indivíduos que tiveram direitos subjetivos afetados por fato ou circunstância, repita-se, comum. Não se pode, entretanto, deixar que a expressão ‘homogêneos’ induza a compreensão errônea, visto que não se trata de direitos iguais, o que definitivamente eles não precisam ser. Não se trata de idêntica afetação ao objeto jurídico tutelado em ação coletiva. Homogêneo traduz apenas a mesma origem, gênese comum, direitos homogenéticos ou de homo-gênese.

A ‘liberdade religiosa’, afirma-se, está dirigida a todas e quaisquer pessoas que compõem a sociedade: assim, é direito de grupo, ou seja, coletivo.

2.1 LIBERDADE DE CRENÇA X ‘LIBERDADE RELIGIOSA’

O conteúdo do direito de ‘liberdade religiosa’ deve ser buscado em todo o texto constitucional, a começar pelo art. 5º da CR/88 que prevê no inciso ‘VI’ ser “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”.

A liberdade de crença não é apenas um direito de crer ou não crer. Se fosse apenas um direito íntimo, que operasse no interior da mente, nem haveria utilidade em ser reconhecido constitucionalmente, pois, por mais que quisesse, o Estado não poderia, pelo menos ainda, regular o que se passa na cabeça dos cidadãos.

Na liberdade de crença entra a *liberdade de escolha* da religião, a *liberdade de aderir* a qualquer seita religiosa, a *liberdade* (ou o *direito*) de *mudar de religião*, mas também compreende a *liberdade de não aderir a religião alguma*, assim como a *liberdade de descrença*, a *liberdade de ser ateu* e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros. (SILVA, 2005, p. 249)

Todos estes direitos/liberdades para fazerem sentido pressupõem a existência da religião. Direito de crença é uma definição genérica que, para a doutrina¹⁰, abrange também o de não crença. Crença, aliás, é algo menor que religião, porque seu campo de manifestação é interno ao indivíduo. E este poderá expressá-la ou não; canalizá-la ou não; buscar se agregar a grupos de igual pensamento ou apenas guardar tais crenças para si, sem se expor quanto ao que acredita ou deixa de acreditar.

Sem a pretensão de conceituar teologicamente o que seja religião, não se pode deixar aqui de fazer a oposição entre o que pode ser considerado uma simples crença e o que seria um complexo de crenças sistematizadas, a religião.

10 Assim pensam Pontes de Miranda (Apud SILVA, 2005, p. 249) e Bernardo Gonçalves Fernandes (2012, p. 380), este último demonstrando preferência pela expressão 'liberdade de crença', verbis: "O termo "liberdade de crença" nos parece mais acertado do que a expressão "liberdade religiosa" uma vez que o ateísmo representa uma opção a ser respeitada e protegida pelo Estado (art. 5, VI, da CR/88)". Toda a problemática em torno da expressão 'liberdade de crença' decorre de uma incompreensão moderna da função dos genitivos adnominais. Segundo Ernesto Faria (1958, p. 344), "quando um substantivo que exprime uma ação (e geralmente da mesma raiz de um verbo transitivo) vem acompanhado de um genitivo adnominal, êste pode representar ou o sujeito ou o objeto da ação que seria indicada pelo verbo". Neste caso, 'liberdade de crença' não é sinônimo de 'liberdade de crer', mas significa que 'a crença é livre', um claro exemplo de genitivo subjetivo. Desta forma, a liberdade de ser ateu seria mais adequada à 'liberdade de consciência', a menos que se considere o ateísmo (normalmente qualificado como uma não-crença) uma crença, isto é, a crença na não existência de Deus. Não sendo a existência de Deus algo que se possa provar pelos procedimentos das ciências naturais, tanto a negação quanto a afirmação d'Ele seriam crenças. Somente nesta concepção o ateísmo estaria abrangido pela 'liberdade de crença'.

O conceito de religião, ademais, liga-se à pré-compreensão que o termo propicia, a referi-lo a um sistema de crenças em um ser divino, em que se professa uma vida além da morte, que possui um texto sagrado, que envolve uma organização e que apresenta rituais de oração e de adoração. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 361).

Nesta toada, impossível não resgatar a etimologia da palavra religião, isto é *re + ligare*, ou, religar-se ao início, ao ser divino que nos teria criado. *Religio* é a procura de reestabelecer (*re*) o vínculo, a ligação, o ligamen (*ligio*) - que foi perdido - com a divindade. Embora a Constituição da República use a expressão ‘liberdade de crença’, em verdade, implica em proteger a ‘liberdade religiosa’, porque esta é de grau mais elevado que aquela. A ‘liberdade de crença’ é o básico para que se tenha a ‘liberdade religiosa’. Além disto, como se disse, a ‘liberdade religiosa’ não decorre de uma regra jurídica isolada, mas de uma plêiade de dispositivos constitucionais. E a CR/88 em vários momentos vale-se do adjetivo religioso(a)¹¹.

2.2 DIREITO DE EXERCER A RELIGIÃO

Não basta ter religião, é preciso praticá-la. Por isto a Constituição da República (CR/88) assegura o livre exercício dos cultos religiosos, a proteção dos lugares de culto e suas liturgias. José Afonso da Silva (2005, p. 249), citando Pontes de Miranda, afirma que na liberdade de culto estão incluídos a prática dos atos próprios da religião, em casa e *publicamente*. Completando tal ideia, entende-se que:

Ao proteger os lugares de culto e suas liturgias, a República reconhece a importância que estas atividades possuem para o povo brasileiro. Por consequência admite que se ergam edifícios para fins religiosos e reconhece a dimensão coletiva que a religião possui, já que a liturgia (do grego λαός, povo, e εργον, trabalho) é o trabalho feito para o povo, é um serviço público. Religião, embora seja atividade privada (no sentido de não ser estatal), *só encontra sua razão de ser na seara coletiva*. As cerimônias religiosas, as procissões, etc, são realizações de uma coletividade. *Religião é atividade privada que se exerce coletivamente*. (PINHO, 2015, grifou-se)

11 Os direitos fundamentais, aí incluída a ‘liberdade religiosa’, segundo inclusive já decidiu o STF, não estão restritos ao Título II da CR/88. Há doutrinadores que, percebendo a existência de direitos fundamentais em outras partes da Constituição, falam em ‘sistema de direitos fundamentais’: “Nesses termos, a classificação [topográfica] ‘não leva a sério’ o sistema de direitos fundamentais previsto na Constituição, que vai muito além do Título II explicitado no diploma Constitucional.” (FERNANDES, 2012, p. 311).

Assim, se pode afirmar em concordância com o que foi dito, que a religião é atividade privada, nasce no interior do indivíduo que a cultiva. Porém, pode se manifestar abertamente como prática exercida por grupos ou coletividades agrupadas em torno da mesma “crença”.

Por isto, a proteção aos locais de culto abrange também aqueles que, embora não sejam lugares de culto propriamente dito, são igualmente considerados importantes, porque neles aconteceu algum fato marcante para determinada religião. Por exemplo, o ponto do rio Paraíba do Sul onde foi encontrada a imagem de Nossa Senhora Aparecida, ou a casa onde viveu o jesuíta Padre Anchieta, entre outros. Estes locais, não necessariamente pontos turísticos ou históricos, e ainda que não sejam destino de peregrinações, não podem ficar alijados da proteção jurídica, já que se caracterizam como bens juridicamente tuteláveis. O mesmo se diga dos logradouros públicos ou cômodos alugados que podem ser temporária ou momentaneamente convertidos em lugares de culto. “Os logradouros públicos não são, por natureza, locais de culto, mas a manifestação religiosa pode ocorrer ali, protegida pelo direito de reunião, com as limitações respectivas.” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 361). Não é incomum outros direitos constitucionais fundamentarem os direitos de liberdade religiosa, como o direito de reunião e o de associação¹², por exemplo. Inclusive no plano processual.¹³

2.3 PRESSUPOSTO NECESSÁRIO DA ‘LIBERDADE RELIGIOSA’: O DIREITO DE EXISTÊNCIA DA RELIGIÃO

Todos os direitos até aqui mencionados só fazem sentido se a religião existir. Para que as liberdades religiosas tenham razão de ser, o requisito basilar é a existência da religião, que é algo precedente à ‘liberdade religiosa’. Não fosse assim, não haveria porque proteger a liberdade de algo que não existe ou corresse o risco de não mais existir. Portanto, há aqui um direito que pressupõe o da ‘liberdade religiosa’: o direito à existência da religião.

Por esta razão, a doutrina (SILVA, 2005, p. 250 e MENDES; BRANCO, 2012, p. 361) fala em um direito à organização religiosa, que seria o direito de criar as organizações religiosas. Acrescente-se neste

12 O direito de reunião previsto no art. 5º, XVI e o de associação no art. 5º, XVII, ambos da CR/88 são exemplos.

13 A Concordata Brasil-Santa Sé, no art. 7º, caput, estabelece que “A República Federativa do Brasil assegura, nos termos do seu ordenamento jurídico, as medidas necessárias para garantir a proteção dos lugares de culto da Igreja Católica e de suas liturgias, símbolos, imagens e objetos culturais, contra toda forma de violação, desrespeito e uso ilegítimo.” *No conceito de medidas necessárias, inclui-se, naturalmente, a ação judicial.*

entendimento o direito de conservá-las em funcionamento. Quanto ao direito de criação, o Código Civil Brasileiro de 2002, no art. 44, estabelece:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

[...]

IV - as organizações religiosas;

[...]

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

E na Concordata Brasil-Santa Sé¹⁴ (Decreto 7107 de 11/02/2010), no seu art. 3º, encontram-se as seguintes regras:

Art. 3º. [...]

§ 1º. A Igreja Católica pode livremente criar, modificar ou extinguir todas as Instituições Eclesiásticas mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º. A personalidade jurídica das Instituições Eclesiásticas será reconhecida pela República Federativa do Brasil mediante a inscrição no respectivo registro do ato de criação, nos termos da legislação brasileira, vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro do ato de criação, devendo também ser averbadas todas as alterações por que passar o ato.

O direito de organização religiosa abarca também o direito de conservação. Por esta razão, o art. 19, I, CR/88 veda ao Poder Público embaraçar o funcionamento de organizações religiosas, inclusive pela via tributária, pois organizações de pequeno porte teriam sua atividade impossibilitada pela elevada carga fiscal do Brasil (imunidade tributária aos templos de qualquer culto, conforme art. 150, VI, b, CR/88), e pela via judiciária, pois não é dado ao Judiciário conhecer de questões *interna*

14 Em virtude do princípio da laicidade estatal, defende-se que o estatuto jurídico previsto nesta Concordata estende-se, *mutatis mutandis*, a todas denominações religiosas estabelecidas em solo nacional. Está em trâmite no Congresso Nacional projeto de lei (PLC 160/2009) chamado de lei geral das religiões que confirma este entendimento.

corporis das entidades religiosas, como os requisitos para o exercício do sacerdócio, questões disciplinares e de hierarquia relativas a seus membros, a exemplo das sanções¹⁵ próprias (suspensões, excomunhões, interdições) etc.

E é neste ponto específico que a liberdade religiosa ganha um âmbito transcendental. A proteção contra embaraços (art. 19, I, CR/88¹⁶) não é exclusiva para as hipóteses em que diretamente busca-se prejudicar o funcionamento da organização religiosa, mas também quando o Poder Público, através de certas políticas públicas, ou propagandas institucionais, incita o povo à perda da fé, incute na população o desprezo à doutrina, aos símbolos ou imagens, ou aos líderes religiosos. Não importando se o faz em relação a uma religião específica ou a todas elas. Esta conduta estatal também consistiria em embaraço ao funcionamento das entidades religiosas e, por isto, é conduta proibida, vedada legalmente.

No mesmo sentido, cabe ao Estado agir para que a religião não sofra desrespeito por parte de membros da sociedade, pessoas físicas ou jurídicas que ponham em marcha uma propaganda anti-religiosa, ou pratiquem atos promotores do ódio contra alguma ou todas as religiões.

Não se está dizendo que seja incabível a crítica ou o debate sobre valores religiosos, doutrinas, práticas etc, principalmente as discussões de âmbito acadêmico. Se fosse assim, não haveria nem mesmo ciência teológica ou da religião, cujas questões principais nascem necessariamente de teses e seus refutamentos. Estes são permitidos, desde que feitos de modo respeitoso, até porque assegurados por outros direitos fundamentais.

O que o sistema constitucional rejeita é a sátira, o escárnio, o abuso, a profanação, o ultraje, o desrespeito, condutas provocativas, o desprezo, que ferem mais que o elemento objeto da profanação em si, mas todo um sentimento que a nação, quiçá a humanidade, parece possuir. “O reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado

15 Não é apenas sob o manto da ‘liberdade religiosa’ que as decisões dos Tribunais Eclesiásticos são protegidas. As decisões de nulidade matrimonial confirmadas pelo Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica (A competência para a Assinatura Apostólica expedir decreto confirmando decisão do Tribunal de Apelação Eclesiástico, dando-lhe status de ‘sentença estrangeira’ está prevista no art. 119, §1 da *Lex Propria* do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica), dicastério da Cúria Romana situado no Vaticano, são, quando requerido, homologadas pelo STJ, nos termos do art. 105, I, ‘i’, da CR/88, e produzem efeitos em solo nacional, podendo ser levadas a registro nos Cartórios de Registro Civil.

16 Art. 19, I, CR/88, *litteris*: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...]”

a religiosidade como um bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 363).

Como forma de proteger a religiosidade dos brasileiros, o art. 210, §1º da CR/88 estabelece que “O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.” Isto porque na vida moderna as famílias têm cada vez menos tempo para conversar, os pais e as mães passam o dia no trabalho e as crianças na escola, os veículos de comunicação de massa optam por preencher os horários de grande audiência de sua grade com programas, via de regra, desprovidos de valores, e a busca incansável pelo dinheiro e pelo conforto impede que o indivíduo consiga ir, ou mesmo tenha despertado o seu interesse em frequentar, um templo...

Então onde as crianças e os adolescentes aprenderão sobre religião? Como se impedirá que a religiosidade se perca no mundo moderno? Oferecendo aulas de religião nos currículos escolares. E com razão Paulo Gustavo Gonet Branco quando afirma que não se trata de ensinar Sociologia das Religiões, mas uma religião específica, senão perderia sentido a facultatividade de matrícula (MENDES; BRANCO, 2012, p. 362, nota de rodapé 191)¹⁷.

De mesma feição a regra do art. 5º, VII, CR/88: “é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”, não consiste apenas em possibilitar o amparo religioso em momentos difíceis da vida.

Fato é que a liberdade religiosa não se compatibiliza com qualquer maquinação tendente a excluir a religião (uma específica ou toda e qualquer religião) dos espaços sociais, seja perpetrada pelo próprio Poder Público, seja por particulares.

Por esta razão, a Concórdia Brasil-Santa Sé estabelece no art. 14 que “A República Federativa do Brasil declara o seu empenho na destinação de espaços a fins religiosos, que deverão ser previstos nos instrumentos de planejamento urbano a serem estabelecidos no respectivo Plano Diretor.”

17 Em sentido contrário, Márcio Eduardo Pedrosa Moraes afirma que “A liberdade religiosa, no que se refere ao ensino religioso, autoriza sua oferta somente em escolas particulares (a título facultativo), ou em escolas confessionais.” (MORAIS, 2015, p. 288). Discorda-se deste posicionamento, especialmente porque, além de tudo o que já se disse neste trabalho, é tese consolidada a de que não existe hierarquia (ou inconstitucionalidade) entre normas originais da Constituição da República de 1988, tendo esta previsto em sua redação original o ensino religioso de matrícula facultativa em escolas públicas no art. 210, §1º. “Certo é que o Brasil não adota a teoria que admite a existência de normas constitucionais originárias inconstitucionais”. (FERNANDES, 2012, p. 1144).

Apesar de a Concordata não esclarecer, crê-se não se tratar de uma destinação gratuita ou privilegiada. Mas a necessária comunicação às entidades religiosas como um todo (pode ser por publicação na imprensa, por exemplo) para que possam adquirir, caso queiram, imóveis, em igualdade de condições com outros compradores, nos espaços recém loteados. Com isto evitam-se empecilhos ao exercício da atividade religiosa oriundos do distanciamento dos fiéis dos templos e previnem-se prejuízos à religiosidade decorrentes da recusa da venda de imóveis a entidades religiosas, com a finalidade de excluir a religião de determinados espaços geográficos¹⁸.

2.4 LIBERDADE DE VIVER CONFORME SUA RELIGIÃO

Outro direito decorrente da liberdade religiosa é o de viver conforme a sua religião. É o que se extrai do art. 5º, VIII, CR/88¹⁹ “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.” E complementado pelas disposições da lei 7716 de 05/01/1989²⁰ e do art. 226, §2º, CR/88: “O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.”, dentre outros.

O conteúdo deste direito parece sutil, e muitas vezes passa despercebido. De nada adianta o indivíduo frequentar por uma ou duas horas o templo de sua religião em um dos dias da semana, se, no exato momento em que puser o pé do lado de fora daquele templo, não puder por em prática aquilo que lá ouviu, viu, ou se comprometeu a fazer. Em outras palavras, de que adianta aprender na religião valores, se no cotidiano não puder agir conforme estes?

Neste desdobramento da ‘liberdade religiosa’, não ser privado de direitos por motivo de religião significa que o indivíduo poderá levar sua vida em observância aos ditames de sua fé, sem sofrer qualquer prejuízo em sua esfera jurídica, tendo a lei inclusive criminalizado condutas de preconceito religioso.

18 Esta é apenas uma interpretação da norma, que possui alcance mais amplo. Pense-se em situações de desastre nas quais o exercício da ‘liberdade religiosa’ dependa da disponibilização temporária de espaços para a realização de cultos, ou ainda na necessária destinação de lugares para a prestação de assistência religiosa nas entidades de internação coletiva, etc.

19 Norma complementada pelo art. 143. § 1º, CR/88: “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.”

20 No art. 1º desta lei está previsto que serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito, dentre outras causas, de religião.

Aos Poderes Públicos cabe, no exercício de suas funções institucionais e por meio dos mecanismos de controle social, criar um modelo ou projeto de vida para seu povo. Este projeto é resultado não apenas da edição de leis, mas também da atuação dos agentes econômicos, mídia, etc. A população não pode ser forçada a adotar um estilo vida que contrarie seus valores religiosos. A recusa em adotar este padrão comportamental não pode gerar marginalização social ou exclusão.

O Estado deve levar em conta este aspecto da ‘liberdade religiosa’ ao decidir o futuro do país. Precisa buscar alternativas para que o indivíduo possa estar inserido na sociedade e ter acesso a uma vida digna e cidadã sem precisar trair suas crenças, compatibilizando a vida social com a religiosa.

A liberdade religiosa possui tantos e outros desdobramentos (direito de expressão religiosa, de usar símbolos, roupas, objetos religiosos, de consagrar, construir e preservar lugares para o culto religioso, feriados religiosos, etc) que não serão abordados neste ensaio por conta dos estreitos limites deste trabalho. Estes direitos decorrem da legislação infraconstitucional, especialmente da Concordata Brasil-Santa Sé (Decreto 7.107, de 11/02/2010), do Decreto 119-A de 07/01/1890, do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé sobre Assistência Religiosa às Forças Armadas, de 23 de outubro de 1989, da lei 6.923, de 29/6/1981, alterada pela lei 7.672, de 23/9/1988, e outros tantos diplomas legais, todos desdobramentos da disciplina constitucional sobre ‘liberdade religiosa’.

2.4.1 DIREITO COLETIVO LATO SENSU

Quanto a este tema muito rico e infelizmente pouco abordado, o da ‘liberdade religiosa’, acredita-se que muitas outras reflexões são cabíveis: outros tantos desdobramentos e exemplos decorrentes da lei brasileira carecem ser explorados. Por esta razão, não se pretende exaurir a questão neste tópico, mas apenas iniciar uma discussão que, apesar de produzir conclusões provisórias, já permite explicar a viabilidade da tutela coletiva da ‘liberdade religiosa’.

Seria a ‘liberdade religiosa’ um direito coletivo? De tudo o que até agora se disse, não restam dúvidas. A ‘liberdade religiosa’ é um direito coletivo *lato sensu*, ou seja, enquadra-se na regra do art. 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, para fins de se admitir sua tutela coletiva. Parece claro que tal liberdade relaciona-se a coletividades, desenvolve-se em grupo.

E esta dimensão grupal de certas liberdades já haviam sido percebidas por Norberto Bobbio quando afirmou que:

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os *grupos particulares*, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.” BOBBIO (1992, p. 32-33, grifou-se)

A questão tormentosa é saber em qual espécie de direito coletivo a ‘liberdade religiosa’ poderia enquadrar-se, direito difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo.

O sentimento religioso, expressão esta tirada do Código Penal Brasileiro²¹, está sendo compreendida neste trabalho como sinônimo de religiosidade. Sem desejar adentrar as minúcias do Direito Penal, é preciso apenas deixar claro que a ordem jurídica brasileira consagrou o ‘sentimento religioso’ como bem jurídico tutelado. Cezar Roberto Bitencourt, sobre o bem jurídico tutelado pelos crimes contra o sentimento religioso, afirma que

O bem jurídico protegido é o *sentimento religioso*, como interesse ético-social, independentemente da religião professada; secundariamente, protege-se a *liberdade de culto e de crença*, a exemplo do que fazia o primeiro Código Penal republicano de 1890. Essa liberdade constitui atualmente uma das *garantias individuais/coletivas* asseguradas pela atual Constituição Federal (1988, art. 5º, VI). O Estado tem interesse em proteger as religiões, como instituições ético-sociais que lhe são úteis e, ao mesmo tempo, necessárias. (BITENCOURT, 2013, p. 452, grifos no original).

O sentimento religioso é um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal e cuja existência depende da ‘liberdade religiosa’. Define-se exatamente como se enuncia: um sentimento, e como é próprio dos sentimentos, não possui explicação racional, podendo dele decorrer outros sentimentos, tais

21 Refere-se ao Capítulo I do Título V da Parte Especial do Código intitulado ‘Dos Crimes contra o Sentimento Religioso’.

como alegria, satisfação, segurança nos momentos de aflição, esperança, consolo, plenitude, etc. Não é passível de explicação pela ciência, porém, sua existência é inegável, já que os efeitos psicológicos, antropológicos e culturais da religiosidade são reais e perceptíveis no meio social. Materializa-se na construção de templos, na prática de ritos, na adoção de padrões comportamentais, na elaboração de símbolos, etc.

O alcance da proteção dada pela Constituição da República de 1988 à religiosidade é maior que a fornecida pelo Direito Penal. Não existe apenas um ‘interesse ético-social’ da parte do Estado, na medida em que a religiosidade leve os indivíduos a cultivar bons sentimentos, serem honestos e caridosos. A proteção constitucional não é utilitarista. A ‘liberdade religiosa’ é protegida como um fim em si mesmo, porque a prática da religião relaciona-se diretamente ao bem-estar dos cidadãos.

Neste sentido, a religiosidade aspira a uma posição semelhante à da moralidade, da probidade, etc. A manutenção da religiosidade na sociedade é matéria do interesse público, como sentimento irradiador de boas condutas, como resposta a uma necessidade relativa ao bem-estar do indivíduo, mas também como forma de viabilizar a liberdade das gerações futuras.

A religião inspira valores²² que podem contrariar os interesses políticos do Estado, os interesses do mercado e os da grande mídia, por exemplo. Como formadora de opinião, a religião pode ser importante mecanismo democrático de controle popular. Contudo, não é sobre este aspecto que se reflete aqui, mas sim como a existência da religiosidade é importante até mesmo para os ateus, para que possam exercer o seu direito de optar por não crer. Caso não houvesse o contraponto religioso, o ateísmo seria uma imposição, não uma escolha. E nada impede os ateus de mudarem de opinião, passarem a crer, etc. O sentimento religioso – ou religiosidade – deve, portanto, ser protegido e preservado contra qualquer movimento que tente extingui-lo.

Apesar de ser uma afirmação que pode gerar polêmicas, não se pode omiti-la. Precisa ser dita pelo menos como forma de incentivar o

22 “Se dermos um passo adiante, chegaremos a outro aspecto da religião; é o campo das virtudes morais, que tem origem em diferentes níveis, tais como ritos e rituais, formas e formulários, mortificações e penitências, humanitarismos e caridades, encantamento para abrandar e reconciliar as potências irreconciliáveis que existem e invocações de poderes benévolos pedindo ajuda e socorro nas horas de necessidade.” (KIRPAL, 1996, p. 13-14). Este campo de virtudes coloca o ser humano em contradição com o mundo e o faz crítico de propostas que visam a exploração do homem. “A experiência interior pode descortinar uma dimensão libertadora para a pessoa humana, mesmo que as coisas da fé ultrapassem os limites do visível na cotidianidade”. (MEGALE, 2016, p. 12).

debate: a ‘liberdade religiosa’ nesta acepção de religiosidade poderia ser caracterizada como direito difuso.

Não o sendo, é inegável que a ‘liberdade religiosa’ possa ser identificado como direito coletivo *stricto sensu*. Basta que a violação à liberdade religiosa atinja direito ou interesse de um grupo, classe ou categoria de pessoas determinadas, *in casu*, os adeptos de determinada religião, por exemplo.

Mesmo que, na pior das hipóteses, forem caracterizados como direitos individuais, se a violação à ‘liberdade religiosa’ atingir várias e determinadas pessoas – o que não é difícil de acontecer quando se fala de religião –, terão origem comum, e, portanto, serão direitos individuais homogêneos, admitindo, da mesma forma, a tutela coletiva.

Tais ponderações nos permitem afirmar que, ao examinar-se o direito violado neste campo, não se deve preocupar de início em identificar a qual das três espécies de direitos coletivos a violação afeta. Em verdade, tal resposta somente será encontrada por meio da análise do objeto do pedido veiculado na própria ação coletiva que vier buscar a proteção desse bem jurídico, a ‘liberdade religiosa’.

3 A TUTELA DA ‘LIBERDADE RELIGIOSA’ PELO PROCESSO COLETIVO

Adota-se, para fins das considerações que se fará, a distinção que Gregório Assagra de Almeida concebeu para o direito processual coletivo brasileiro, em direito processual coletivo comum e direito processual coletivo especial²³. Inicia-se pelo processo coletivo comum.

As normas aplicáveis ao processo coletivo que tutela a ‘liberdade religiosa’ são as mesmas que se aplicam aos processos coletivos em geral. O microsistema ou sistema integrado de tutela dos direitos coletivos em sentido lato, que tem por núcleo a Constituição da República de 1988, as Leis da Ação Popular (lei 4717/65), da Ação Civil Pública (lei 7347/85 e o

23 Mas é precisamente no campo do objeto que o *direito processual* coletivo divide-se em *direito processual coletivo especial* e *direito processual coletivo comum*.

Quanto ao objeto formal, observa-se que existe um conjunto de instrumentos, princípios e regras processuais próprios para o *direito processual coletivo especial*, que se diferencia peculiarmente por se destinar à tutela jurisdicional exclusivamente do *direito objetivo*. Esse conjunto seria formado, v.g., pela ação direta de inconstitucionalidade, pela ação direta declaratória de constitucionalidade e outros instrumentos processuais inseridos no controle concentrado de constitucionalidade.

Da mesma forma, existe um conjunto de instrumentos, princípios e regras processuais próprios para o *direito processual* coletivo comum, que se destina à tutela jurisdicional do direito subjetivo em sentido amplo. (ALMEIDA, 2003, p. 139-140, grifos no original)

Código de Defesa do Consumidor (lei 8078/90), e por integrantes outros diplomas que gravitam em redor destes, aplica-se em sua inteireza nas ações coletivas para tutela da ‘liberdade religiosa’.

Destes diplomas, destacam-se as disposições da lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que, por situar-se no núcleo do microsistema, subsidia as ações coletivas como um todo:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

[...]

VII – à *honra e à dignidade de grupos* raciais, étnicos ou *religiosos*. [...]
(grifou-se)

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à *honra e à dignidade de grupos* raciais, étnicos ou *religiosos*, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (grifou-se)

Pelas regras supra, ficou registrado no núcleo do sistema integrado de tutela dos direitos coletivos em sentido lato a tutela da ‘liberdade religiosa’ sob o aspecto da ‘honra e dignidade de grupos religiosos’. Inclusive, a lei da ação pública destacou o caráter coletivo da ‘liberdade religiosa’ quando se referiu a *grupos* religiosos.

Com relação à legitimidade para propor a ação civil pública, e por consequência qualquer ação coletiva, o art. 5º da lei 7347/85 assim dispôs:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]

V - a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica,

à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Cabe saber quem são estas associações legitimadas para defesa de direitos de grupos religiosos. O Código Civil Brasileiro de 2002 não previa em sua redação original as organizações religiosas. O inciso IV foi inserido no art. 44 do CC em vigor pela lei 10.825/2003, o que obrigava-as a se constituírem sob a forma de sociedades, associações ou fundações. Aliás, durante a vigência do já revogado Código Civil Brasileiro de 1916, estas pessoas jurídicas eram chamadas de sociedades religiosas em seu art. 16.

A referência a associações está na redação originária da Lei da Ação Civil Pública, de 1985. A inclusão de associações com finalidade de proteção de direitos de grupos religiosos no rol de legitimados, entretanto, deu-se pela lei 12.966/2014, portanto, já após a alteração promovida no Código Civil de 2002 pela lei 10.825/2003.

Indica-se, assim, a atecnia da lei 12.966/2014 que apenas adaptou as expressões existentes para abarcar a realidade das organizações religiosas, sem atentar-se para o fato de que, desde 2003, o ordenamento jurídico brasileiro contempla a figura das organizações religiosas. Não faria o menor sentido as organizações religiosas, que já representam em termos religiosos os seus fiéis e já fazem constar de seus estatutos a proteção deles, serem forçadas a constituir associações para a defesa do mesmo grupo religioso.

No tocante ao processo coletivo especial, está em discussão no Congresso Nacional o Projeto de Emenda à Constituição 99/2011 que prevê a inclusão de 'associações religiosas de âmbito nacional', como é o caso das Conferências Episcopais, no rol do art. 103 da CR/88 que prevê os legitimados a propor ações objetivas.

De certo modo, nem seria necessária a emenda constitucional, pois tais entidades já estariam abarcadas pelo inciso IX do art. 103, CR/88 que confere legitimidade a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. É inegável que a CNBB, por exemplo, seja entidade de classe de âmbito nacional, pois congrega organizações religiosas, verdadeiras associações em grau inferior, como o são as Mítras (Arqui)Diocesanas às quais se vinculam os clérigos católicos do Brasil.

O fato de a profissão de clérigo não ser regulamentada não pode ser empecilho para o reconhecimento das associações religiosas de âmbito nacional como entidades de classe de âmbito nacional, pois a

inexistência de regulamentação é decorrência da laicidade estatal, o que confere a esta categoria profissional um perfil diferenciado. A disposição expressa trazida pela Emenda Constitucional teria apenas o condão de prevenir contestações.

Quanto à aplicação dos critérios da pertinência temática a tais associações religiosas de âmbito nacional, a jurisprudência do STF deverá oportunamente enfrentar a questão. Em todo caso, havendo ou não a aplicação do critério, é indiscutível que tais associações possam impugnar leis que violem os direitos inerentes à ‘liberdade religiosa’.

4 CONCLUSÃO

A Constituição da República de 1988, em dispositivos esparsos, reconheceu a ‘liberdade religiosa’ como direito fundamental. Nela se pode apontar vários desdobramentos deste direito, tais como o direito de liberdade de culto, direito de existência da religião, o direito de viver conforme a religião, entre outros.

Percebeu-se que os desdobramentos da ‘liberdade religiosa’ são direitos relacionados a um Estado de bem-estar social. Historicamente, inclusive, verificou-se que o ‘processo coletivo’ foi utilizado em variadas oportunidades para a defesa de interesses religiosos de coletividades.

No direito brasileiro da atualidade, os direitos de ‘liberdade religiosa’ são perfeitamente caracterizáveis como direitos coletivos. Isto decorre do fato de a religião ser exercida coletivamente, ainda que se admita poder ser individualmente praticada.

Esta realidade foi percebida pelo legislador, que permitiu que associações, cuja função institucional inclua a defesa dos interesses de grupos religiosos, manejem a ação civil pública na defesa da honra e dignidade de grupos religiosos (arts. 1º, *caput* e inc. VII, 4º e 5º da lei 7347/85).

Como a referida lei 7347/85 situa-se no núcleo do sistema integrado de proteção aos direitos coletivos, é inegável que os direitos relacionados à ‘liberdade religiosa’ possam ser tutelados pela via do processo coletivo.

O grande desafio para o jurista é fazer o correto enquadramento deles nas categorias de direitos tuteláveis pelo processo coletivo: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* ou direitos individuais homogêneos, o que depende do caso concreto denunciado ao Poder Judiciário.

Uma vez compreendida a dimensão coletiva da 'liberdade religiosa', acompanha-se com bons olhos a evolução legislativa que busca ampliar a defesa daquela, tanto por meio do processo coletivo comum, quanto do processo coletivo especial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial - Dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos*. 9. ed. revisada, ampliada e atualizada. v. 3. Saraiva: São Paulo, 2013.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil – processo coletivo*. 7. ed. v. 4, Salvador: Juspodivm, 2012.

DODSON, Scott. An Opt-In Option for Class Actions, 115 *Mich. L. Rev.* 171 (2016). Available at: <<http://repository.law.umich.edu/mlr/vol115/iss2/1>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FARIA, Ernesto. *Gramática Superior da Língua Latina*. Col. Biblioteca Brasileira de Filologia n. 14, Rio de Janeiro: Livraria Acadêmica, 1958.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2012.

IUSTINIANUS. Caesar Flavius. *Digesta seu Pandectae. Liber septimus-quadragesimus*. Constantinopla: s.n., 533. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

_____. *Institutas*. Constantinopla: s.n., 533a. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

KIRPAL, Ruhani Sawan. *O mistério da morte*. Belo Horizonte: Lê S/A, 1996.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *O horizonte hermenêutico da fé*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. *Liberdade religiosa – o ensino religioso na assembleia nacional constituinte de 1987-1988*. Curitiba: Juruá, 2015.

PERNOUD, Régine. *Luz sobre a idade média*. Tradução de António Manuel de Almeida Gonçalves. Sintra: Europa-América, 1997.

PINHO, Guilherme Rosa. Entre laicidades: hermenêutica do art. 19, inciso “I” da Constituição Federal. *E-Civitas - Revista Científica do Instituto de Ciências Humanas do UNI-BH*, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, s.p., jun. 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação civil pública. In: DIDIER JR., Fredie. *Ações constitucionais*. 3. ed. revisada, ampliada e atualizada, Salvador: Juspodivm, 2008.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAVASCKI, Teori Alblno. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. revisada, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.