

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO – FADISP
MESTRADO EM DIREITO

RODRIGO PELLEGRINO

LIBERDADE RELIGIOSA: O ACESSO A JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL E O DIREITO DOS SABATISTAS

São Paulo
2022

RODRIGO PELLEGRINO

**LIBERDADE RELIGIOSA: O ACESSO A JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL E O DIREITO DOS SABATISTAS**

Dissertação apresentada em cumprimento parcial às exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rennan Faria Kruger
Thamay

São Paulo

2022

Catálogo na fonte: Biblioteca FADISP

P386I Pellegrino, Rodrigo
Liberdade religiosa: o acesso a jurisdição constitucional e o Direito dos
Sabatistas/ Rodrigo Pellegrino – 2022.
201 fls; 30cm.

Dissertação (Mestre) – Faculdade Autônoma de Direito (FADISP),
Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – São Paulo, 2022.

Orientador: Prof. Dr. Rennan Faria Kruger Thamay

Inclui bibliografia

1. Jurisdição constitucional. 2. Liberdade religiosa. 3. Sabatistas.
I. Pellegrino, Rodrigo. II. Faculdade Autônoma de Direito. III. Título.

CDU 342.7

RODRIGO PELLEGRINO

**LIBERDADE RELIGIOSA: O ACESSO A JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL E O DIREITO DOS SABATISTAS**

Dissertação apresentada em cumprimento parcial às exigências do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, para obtenção do título de Mestre em Direito.

São Paulo, _____ de _____ de 2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rennan Faria Krüger Thamay

Orientador e Presidente da Banca Examinadora

Prof^a. Dr^a. Carolina Noura de Moraes Rêgo

Professora FADISP

Prof. Dr. Carlos Alberto Ferri

Professor UNASP - Convidado

Dedico este trabalho a Deus, que nos dá vida, liberdade
e oportunidade; a minha família, em especial minha
progenitora que sempre me apoiou na jornada do saber, e
a todos que sofrem cerceamentos e objeções
no exercício de sua fé.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, cuidado, liberdade e oportunidade, por abrir meios para que este trabalho fosse realizado;

A meus pais, Lecy e Paulo, pelo amor e apoio incondicional;

A minha esposa Betânia e ao meu filho Rodrigo Reuel, pelo incentivo e animo constante;

Ao Professor Rennan Thamay, por ter aceitado em me guiar na jornada acadêmica, sendo meu orientador, pelo carinho com o qual me acolheu;

Agradeço a todos os professores, que trouxeram fomento, inspiração para que o presente trabalho se tornasse uma realidade;

Aos colegas de curso pelo apoio e parceria.

SUMÁRIO

Lista de abreviaturas e siglas

Resumo

Abstract

1. INTRODUÇÃO	13
2. LIBERDADE RELIGIOSA: CONTEXTO HISTÓRICO, ASPECTOS GERAIS E FUNDAMENTOS	17
2.1 Contexto Histórico	17
2.2 Aspectos Gerais.....	58
3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	95
3.1 Jurisdição Constitucional Aspectos Gerais	96
3.2 Dignidade da Pessoa Humana.....	109
3.3 A Eficácia Horizontal dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	118
4. O DIREITO DOS SABATISTAS: <i>LEADING CASE</i> E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	129
4.1 O Direito dos Sabatistas.....	129
4.2 Jurisdição Constitucional Brasileira e o Direito dos Sabatistas atrelado ao Recurso Extraordinário nº 611.874 e ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099.....	157
5. CONCLUSÃO.....	181
REFERÊNCIAS.....	186
ANEXOS.....	197

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar questões atreladas ao direito fundamental à liberdade religiosa, de forma precípua o direito dos sabatistas, grupo minoritário que por questões de consciência, creem que o dia de guarda é o sábado. Desde a antiguidade a aludida liberdade praticamente não existia; averiguaremos se nos Estados modernos, sob a égide da democracia e do direito, sob a tutela de normas e jurisdição constitucional, esta liberdade que se conecta com a crença, consciência, culto e pensamento, ainda é tratada como um direito diminuto, de pouca valia. Temos por finalidade sondar como o constitucionalismo pode corroborar para impedir abusos e evitar retrocessos, mormente pelo exercício da jurisdição constitucional, como está se externa como guardiã de direitos fundamentais, entre estes o dos guardadores do sábado. A questão da liberdade religiosa dos sabatistas remonta a uma problemática que engloba o acesso ao trabalho, a educação e aos cargos públicos, pois deveras estes direitos são colocados em xeque, e até mesmo cerceados, em diversas circunstâncias quando os observadores do sábado se mantêm firmes a sua consciência e permanecem firmes ao exercício de sua liberdade de crença, sendo muitas vezes forçados a abdicarem seu direito humano fundamental a liberdade religiosa, para terem acesso a outros direitos que lhes são essências também. A relevância do tema se faz percebida pela conexão com a dignidade da pessoa humana, que fundamenta a liberdade religiosa, e esta é sustentada pela tolerância, isonomia, laicidade e autodeterminação do ser. Por uma metodologia de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, analisaremos o papel da Jurisdição Constitucional como possível meio de possibilitar uma tutela mais efetiva ao direito dos sabatistas; fraqueando a estes a possibilidade de exercer seu direito à liberdade de culto, crença e consciência, obtendo o respaldo ao direito à liberdade religiosa.

Palavras-chaves: Jurisdição Constitucional. Liberdade Religiosa. Sabatistas.

ABSTRACT

This work aims to analyze issues related to the fundamental right to religious freedom, in particular the right of Sabbatarians, a minority group that for reasons of conscience, believe that the Sabbath day is Saturday. Since antiquity the aforementioned freedom practically did not exist; we will find out if in modern States, under the aegis of democracy and law, under the protection of norms and constitutional jurisdiction, this freedom that connects with belief, conscience, worship and thought, is still treated as a diminutive right, of little value. We aim to probe how constitutionalism can corroborate to prevent abuses and avoid setbacks, mainly through the exercise of constitutional jurisdiction, as it is external as guardian of fundamental rights, among these that of the Sabbath keepers. The issue of religious freedom of Sabbatarians goes back to a problem that encompasses access to work, education and public office, as these rights are indeed put in check, and even curtailed, in various circumstances when the Sabbath keepers stand firm. conscience and remain firm in the exercise of their freedom of belief, often being forced to abdicate their fundamental human right to religious freedom, in order to have access to other rights that are essential to them as well. The relevance of the theme is perceived by the connection with the dignity of the human person, which underlies religious freedom, and this is supported by tolerance, isonomy, secularism and self-determination of being. Through a methodology of literature review and jurisprudential analysis, we will analyze the role of Constitutional Jurisdiction as a possible means of enabling a more effective protection of the Sabbatarians' right; weakening the possibility of exercising their right to freedom of worship, belief and conscience, obtaining support for the right to religious freedom

Keywords: Constitutional Jurisdiction. Religious freedom. Sabbatarians.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário
CC – Código Civil
CF – Constituição Federal
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CPC – Código de Processo Civil
CRP – Constituição da República Portuguesa
DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
MS – Mandado de Segurança
ONU – Organização Mundial das Nações Unidas
RE – Recurso Extraordinário
STF – Supremo Tribunal Federal
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho
UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro
USP – Universidade de São Paulo

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – O direito à liberdade religiosa e suas vertentes.....	63
Tabela 2 – Formas de liberdade elencadas nos incisos do art. 5º.....	73
Tabela 3 - Legislação sabatista no Brasil.....	144
Tabela 4 – Legislação sobre descanso semanal remunerado no sábado.....	148
Tabela 5 – Legislação sobre abono de faltas em aulas por motivo religioso.....	149
Tabela 6 - Legislação sobre exames vestibulares e concursos públicos	150

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 – Árvore da Liberdade Religiosa.....	94
--	----

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho vamos examinar diversas situações que colocam em conflito o direito fundamental de liberdade religiosa dos sabatistas. Destacar-se-á a dignidade da pessoa humana, sendo que esta fundamenta a crença, a consciência, o pensamento, estas liberdades são imprescindíveis para a vida humana e autodeterminação do ser.

Focaremos na problemática a respeito do papel da jurisdição constitucional e sua atuação face a tutela do direito fundamental dos sabatistas; como o acesso a esta justiça evidencia sua relevância, diante seu papel de ser guardião da liberdade religiosa dos guardadores dos sábado.

O fato que corroborou para impulsionar a análise do tema foi uma questão, se por séculos o direito à liberdade religiosa não foi reconhecido, e quando reconhecido nos Estados Democrático de Direito, em diversos contextos não é respeitado, se entre os grupos religiosos majoritários notamos hodiernamente objeção a liberdade destes, em que situação fica o direito de grupos minoritários como o sabatistas?

O direito à liberdade religiosa, é entendido como a rainha das liberdades, mesmo não havendo hierarquia entre os direitos fundamentais, pois desde os primórdios da história humana a religião permeia as diversas civilizações, motiva conquistas, guerras, reinos e nações em diversos ideais.

Pela relevância do tema, começaremos analisando o contexto histórico da liberdade religiosa, atravessado uma linha do tempo, percorrendo a antiguidade, um período que consideramos antes do Império Romano, transcorrendo a Idade Média.

Percorremos o período medieval galgando os dias atuais, este último consideraremos como pós idade média, onde contemplaremos melhor a solidificação das cartas constitucionais e a sedimentação da *common law* nos países que foram os precursores da tutela expressa da liberdade religiosa.

Investigado o contexto histórico da aludida liberdade, trataremos de aspectos gerais, examinaremos diversos conceitos que são imperiosos para a pesquisa, tais como definição de liberdade, dignidade da pessoa humana, isonomia, laicidade, tolerância e autodeterminação.

Todavia, perscrutaremos os conceitos que estão entrelaçados com as vertentes da liberdade religiosa, as liberdades de crença, consciência, culto, pensamento e organização religiosa, que possuem amparo constitucional.

Em um primeiro momento, exploraremos o conceito e o que engloba o pluralismo, sendo que o respeito a diversidade é base para a liberdade; levando em conta a ótica que é possível vivermos na diversidade combatendo a adversidade.

A dignidade da pessoa humana destaca sua relevância ao apresentar-se como fundamento da liberdade religiosa, vamos sondar está na eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais, que envolvem as relações privadas.

Nas relações entre os particulares, como por exemplo as trabalhistas, verificaremos que diuturnamente os sabatistas possuem o acesso ao emprego cerceado, pontuaremos situações nas quais o indivíduo é forçado a escolher o acesso ao trabalho digno, ou a renúncia ao exercício do direito fundamental de vivenciar sua fé.

Observaremos a relevância do constitucionalismo neste processo de limitar abusos e gerar tutela e prescrever direitos fundamentais.

Analisaremos se o acesso à Jurisdição Constitucional é imperioso, como uma via de destaque para tutelar o direito à liberdade religiosa

Avançando o tema vamos adentrar na questão da jurisdição constitucional, ressaltando a temática da dignidade, destacaremos a postura da jurisdição constitucional portuguesa em um caso similar ao que trataremos no tópico final de

nossa pesquisa onde abordaremos dois *leading case* da jurisdição constitucional brasileira.

Os dois casos que darão foco a análise do direito dos sabatistas face ao acesso a jurisdição constitucional serão tratados no Recurso Extraordinário nº 611.874, que trata do caso de Geismario Silva dos Santos que foi aprovado em primeiro lugar em um concurso público federal, não tomou posse do mesmo por ser sabatista e ter pleiteado a fazer a segunda fase do certame em dia diverso do sábado.

O segundo caso que destaca o papel da jurisdição constitucional pátria ao lidar com o direito fundamental dos sabatistas, está atrelado ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099, Margarete da Silva Mateus, que foi exonerada de seu estágio probatório, por ter pleiteado a não trabalhar nas horas que envolve o período sabático.

No que tange a jurisdição constitucional, ponderaremos a questão da duração razoável do processo, pois nos dois casos susoditos, nota-se que a morosidade gerou resultados diversos, se verificará até que ponto a demora de se obter uma tutela da justiça constitucional afeta o direito de liberdade religiosa dos jurisdicionados.

Em dias atuais, em tempos contemporâneos nos Estados Democrático de Direito, temos exemplos notórios do aniquilamento do direito à liberdade religiosa; lembremos da segunda guerra mundial, milhões e milhões de judeus foram dizimados; de forma mais hodierna temos o Afeganistão, diversas vidas são aniquiladas em conflitos religiosos atrelados aos Estado Islâmico.

A Igreja Católica Apostólica Romana dominou por séculos, e até hoje exerce sua influência, sendo pessoa jurídica de direito internacional público, tendo assento em organismos internacionais como a ONU, este grupo majoritário guarda o domingo.

Majoritariamente os cristãos guardam o domingo, praticam seus atos de culto, exteriorizam suas crenças nos dias dominicais.

No derradeiro tópico de nossa pesquisa contemplaremos o direito dos sabatistas, quais os fundamentos que este grupo minoritário alega para exercer seu direito à liberdade religiosa, e quais são as dificuldades que este grupo enfrenta.

Abordaremos uma visão extrema onde é defendida a obrigatoriedade do repouso dominical, e como esta visão pode lançar por terra a dignidade da pessoa humana, e os alicerces da liberdade religiosa que são a isonomia, tolerância, laicidade e autodeterminação.

Analisaremos os aspectos da legalidade da liberdade religiosa em uma amostragem legislativa pátria e destacaremos a questão do repouso semanal nas constituições brasileiras, desde o Brasil Império até a Carta Magna Pátria de 1988, até que ponto a força da colonização católica influenciou o repouso dominical, que oscilou de obrigatório a preferencial.

Evidenciaremos como a dignidade da pessoa humana não pode ser desassociada da liberdade religiosa, e por fim o papel da jurisdição constitucional em tutelar este direito fundamental que corriqueiramente sofre diversas arbitrariedades.

Em suma, no presente trabalho almejamos destacar o cerceamento do direito fundamental a liberdade religiosa, no caso em tela do grupo minoritário dos sabatistas, como esta comunidade sofre e é privada de seus direitos básicos quando é colocada em confronto ao exercer os direitos que lhes são inerentes a sua dignidade, que dão guarida a sua crença, a sua fé; e analisaremos a ação da justiça constitucional ao tutelar o direito dos observadores do sábado.

2. LIBERDADE RELIGIOSA: CONTEXTO HISTÓRICO, ASPECTOS GERAIS E FUNDAMENTOS

Neste tópico abordaremos o contexto histórico da liberdade religiosa, dando ênfase a quatro momentos, antiguidade, império romano, idade média e dias atuais, pois através deste contexto poderemos ter uma dimensão melhor da forma que a referenciada liberdade foi tratada ao longo dos séculos e que tipo de avanço as normas constitucionais trouxeram para este direito fundamental.

Neste tópico não deixaremos de destacar conceitos que são imprescindíveis para compressão do tema, descrevendo os fundamentos da liberdade religiosa, percorrendo a liberdade, pluralidade, laicidade, isonomia e autodeterminação.

2.1 Contexto Histórico

“A liberdade religiosa é a rainha das liberdades, possuindo primazia entre os direitos fundamentais, embora não se acredite que exista hierarquia entre as liberdades”¹.

É corriqueiro se ouvir que a liberdade religiosa como a primeira entre as liberdades, sob o prisma histórico nos situaremos melhor até que ponto é concreta esta afirmação.

¹ ADRAGÃO, Paulo Pulido. A Liberdade Religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2018, p.17.

Antiguidade

Consideraremos como antiguidade, o período pré-cristianismo. Neste período havia em diversos contextos uma confusão, onde o chefe da comunidade política e o chefe da comunidade religiosa assume tanto o secular como o transcendental.

Nos tempos remotos a confusão era enorme, não existia a dominância de um poder sobre o outro, pois política e religião, conforme R. T. Vieira nos lembra, estes poderes se confundiam ou coincidiam-se, esta unidade era típica da teocracia pura sem diferenciação de poderes, tudo era uma coisa só. Desde os sumérios até Platão, praticamente não existia distinção entre direito, moral e religião².

Na antiguidade mais primitiva, não havia Estado, neste sentido a estrutura do poder era algo descomplicado, não era institucionalizada, a força física não era para monopolizar ninguém, “[...] e a vida era caracterizada por uma estrutura simples, como o nomadismo. As pessoas não tinham habitações fixas, e viviam do que a natureza proporcionava”.³

Ao traçarmos um contexto histórico ligado a liberdade religiosa, a história nos remete as etapas mais primitivas da humanidade onde o homem viveu em grupos, em círculos pequenos, havia uniformidade religiosa, não existia conflitos significativos atinentes a liberdade religiosa.

Desde os alvares da história se pode constatar o caráter social da religião. O fenômeno religioso como fator social, não podendo deixar de ser tido em conta pelos ordenamentos jurídicos. Nas etapas mais primitivas da humanidade o homem viveu em círculos pequenos, dentro dos quais reinava uma uniformidade absoluta; uma mesma raça, uma mesma religião. Dentro de cada círculo não havia oposição entre ordem religiosa e ordem temporal.⁴

No período vetusto quando surgiu as cidades, “na antiguidade clássica as pessoas se reuniam em cidades, e os cidadãos se sujeitavam à lei, que era

² VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. Direito Religioso: Questões práticas e teóricas. 3. Ed. São Paulo: Vida Nova, 2020, p.108.

³ CHEHOUD, Heloisa Sanches. A Liberdade Religiosa nos Estados Modernos. 2.Ed; São Paulo: Almedina, 2017, p.24.

⁴ ADRAGÃO, Paulo Pulido. A Liberdade Religiosa e o Estado. Coimbra: Almedina, 2018, p31.

considerado fruto do poder divino, sagrada e imutável”.⁵ Sendo que a religião comandava todo o poder e a sociedade.

O culto religioso era doméstico, quanto aos dias de guarda, o povo se reunia em assembleia nos dias permitidos pela religião. Nos primórdios os homens tinham absoluta dependência em relação aos deuses, e mais, do Estado em relação à Religião. A religião sempre teve a função de procurar confortar o homem diante sua finitude, a morte.⁶

Notamos que desde a antiguidade os dias tidos como santos é de vital relevância, a questão dos dias de guarda é algo singular não só para os sabatistas e remonta os tempos mais remotos.

Na antiguidade a religião era focada na prática do culto exterior, ritos e cerimônias, diferente do que acontece de forma hodierna, onde o culto é focado mais na oração a Deus, como emblema de fé. O fato a ser ressaltado desde antiguidade até os dias hodiernos, a liberdade de culto é preceito fundamental para o homem.

Fato constatável que o monismo, a identificação entre o poder político e religioso é uma marca distintiva do mundo pré-cristão. “O modelo monista contempla duas variantes: a teocracia em que o elemento religioso predomina sobre o político, e o cesarismo, em que o elemento político prevalece sobre o religioso”.⁷

“Na teocracia existe uma identificação entre o Estado e a religião; a teocracia pura existe um domínio do poder religioso sobre o poder político, na teocracia cesaropapista ocorre o inverso.”⁸

A liberdade religiosa na antiguidade não era uma realidade, pois como susodito, política e religião se fundiam ou se confundiam. De forma prioritária os Estados eram politeístas, uma exceção à regra estava os hebreus, nação monoteísta,

⁵ CHEHOUD, op. Cit., p.24.

⁶ CHEHOD, 2017 apud COULANGES,2001, p.176.

⁷ ADRAGÃO, op. Cit., p.39.

⁸ VIERIA, REGINA, op. Cit., p.108.

adoradora de um único Deus, venerado e reverenciado como o criador dos céus e da terra.

Nos primórdios, no mundo pré-cristão, a religião estava ligada de maneira profunda com a vida do povo. Não havia um contexto de laicidade, “[...] não aceitar a religião nacional, ou não exercê-la, igualava-se a ser infiel ao próprio povo e atrair sobre este a ira da divindade.”⁹

O fato de não aceitar a religião imposta era um crime grave, em diversas situações sendo punido até com pena de morte. Diante todas as circunstâncias que regia a vida na antiguidade, de fato o direito à liberdade religiosa não existia.

Não havia Estado laico, a religião de forma profunda regrava a vida em sociedade. Se a nação era politeísta, o povo era politeísta como ocorria com as Cidades-Estados; se a nação era monoteísta, como o povo de hebreu, estes eram monoteístas.

A idolatria entre os hebreus era punida com pena de morte, a bíblia destaca este preceito do povo hebreu, vemos explícito em Deuteronômio 17:1-6, *in verbis*:

Não sacrifiquem a *Adonai*, seu Deus, um boi ou uma ovelha que possua algum defeito ou imperfeição; isso seria uma abominação para *Adonai*, seu Deus. Se for encontrado entre vocês, dentro de seus portões [de qualquer cidade] dados por *Adonai*, seu Deus, um homem ou uma mulher que faça o que *Adonai*, seu Deus, considera iníquo – a transgressão de sua aliança – mediante o ato de servir e adorar outros deuses, o sol, a lua, ou qualquer coisa existente no céu – algo que tenho proibido -, e isso, for contado a vocês, ou se vocês o tiverem ouvido, investiguem o assunto com atenção. Se for verdade, caso se confirme que essa coisa detestável foi feita em Yisra'el, levem o homem ou a mulher que tiver cometido essa impiedade aos portões da cidade e apedrejem esse homem ou essa mulher até a morte. A sentença de morte será aplicada apenas se houver o testemunho de duas ou três pessoas; ninguém será sentenciado à morte pelo testemunho de uma pessoa apenas.¹⁰

⁹ Ibid.; p.32.

¹⁰ BÍBLIA, Judaica Completa, 2020. Tanakh, o Antigo Testamento.

Em relação aos hebreus, a Torá¹¹, era a verdade lei *Lex Dei* e regravava âmbitos muitos diferenciados, desde aspectos como religiosos até questões que de forma hodierna cabe ao direito civil, criminal e até tributário¹². O rei hebreu não detinha poder absoluto, sendo limitado pelo direito divino, que fora transmitido pelo próprio Deus, por intermédio da Torá e dos profetas.

“No caso da nação hebraica as leis civis confundiam-se com as espirituais, em clássica hipótese de unidade política teocrática.”¹³ Em contrapartida, como ocorria nas Cidades-Estados gregas, o politeísmo era a base que regravava a vida em sociedade.

O politeísmo foi uma característica marcante desde os tempos mais primitivos, cada família possuía seu próprio deus e o culto aos antepassados era comum; na Grécia antiga cada Cidade-Estado possuía seu próprio deus. O chefe da família grega era o sacerdote da casa, o arconte era o líder religioso de determinada Cidade-Estado, além de ser líder temporal também. Assim como na família o pai era o sacerdote, também na cidade grega o supremo magistrado, ou arconte era o sacerdote da religião do Estado, com todos os seus poderes e ações santificados pelo deus. As leis, como por exemplo, assírias, egípcias, hititas, babilônicas, eram leis outorgadas por uma classe privilegiada, favorecida, cujo único direito era honrar os governantes e servi-los, reconhecendo-os como representantes dos deuses.¹⁴

De fato, a liberdade religiosa inexistiu na antiguidade; inexistia um direito individual que fosse oponível contra a autoridade. O homem não escolhia suas crenças, ele era forçado a se submeter a religião da cidade a qual pertencia. Os antigos não conheciam a liberdade de pensamento em matéria religiosa, não havia liberdade nem na vida privada.

A dignidade da pessoa humana não estava em voga, pois a pessoa tinha pouquíssimo valor perante a autoridade santa, quase divina, chamada pátria ou Estado.

¹¹ Torá do hebraico que significa instrução, lei e identifica os cinco primeiros livros da Bíblia Sagrada: Genesis, Êxodo, Levíticos, Números e Deuteronômio.

¹² VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 113.

¹³ Ibid.; p.113.

¹⁴ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 109-111.

Estado e Igreja na antiguidade estavam tão intimamente unidos que seria impossível existir a ideia de conflito entre eles, até mesmo diferenciá-los entre si, na Antiguidade o Estado e a Igreja estavam intimamente ligados, de forma que um não existia sem o outro, sendo o Estado moldado e submetido pela religião. A vitória do cristianismo é o marco terminal da sociedade antiga.”¹⁵

Todavia vale destacar que nem gregos e romanos conheceram os tristes conflitos, entre Igreja e Estado, que era tão comuns em outras sociedades, pois a Grécia e Roma eram submetidas a religião, em contrapartida o Estado antigo não obedecia a um clero, mas era submetido a sua própria religião¹⁶.

Perfazendo a antiguidade, contemplamos que a liberdade religiosa na prática não existia, a religião do clã era imposta, havia submissão da comunidade a ela, ou em uma fase mais robusta, com a estrutura monárquica, o Estado impunha a vida religiosa a ser seguida, a falta de submissão a esta, deveras, era punida até com pena de morte.

¹⁵ CHEHOUD, op. Cit., p.27.

¹⁶ Ibid.

Império Romano

No início da era cristã, o Império Romano de forma hegemônica, exercia um imenso domínio sobre diversas nações. F. T Fonseca ressalta que Roma deixava aos vencidos seus deuses e suas leis. Em princípio os romanos não impuseram seus deuses e suas leis aos povos conquistados, havia aceitação a todos os deuses, o paganismo foi conhecido no mundo como uma única e mesma religião.¹⁷

Adentrando no período histórico do Império Romano, é imperioso delinearmos que no contexto deste Império, surge o Cristianismo, trazendo lampejos sobre a liberdade religiosa, todavia, esta liberdade não existia no período imperial de Roma.

Roma Império surge com Júlio César, nele encarnam-se os poderes político e religioso; Gaius Julius César nasce no ano 100 a.C., tornou-se promotor público, encarregado das acusações nos tribunais romanos, por sua brilhante oratória foi eleito com facilidade, no ano de 63 a.C. como *Pontifex Maximus*, sumo sacerdote da religião romana e em 59 a.C., o posto mais alto da política romana, o de cônsul, e finalmente no ano de 44 a.C., foi nomeado ditador perpetuo, sendo cônsul e pontífice, **juntando o poder político e religioso na mesma pessoa. Com Cesar se inaugura o que Jorge Miranda chama de teocracia cesaropapista.**¹⁸ (grifo nosso)

“[...] o cristianismo surgiu como uma religião de indivíduos que não se definiam por sua vinculação a uma nação ou Estado. Os cristãos eram minoria, um grupo sem expressão, do ano 30 ao 64 d.C. houve uma convivência pacífica no Império”.¹⁹

No ano 27 a.C., Júlio Cesar realiza a transição da República Romana e inicia-se o Império Romano; Cesar além de avocar a liderança dos poderes político e religioso, também assume um terceiro poder.²⁰

REGINA, VIEIRA ensinam que sobre o Poder Tribunício, o que hoje vislumbramos como Poder Judiciário. De forma contemporânea, Cesar lidera de forma unificada os poderes executivo, religioso e judiciário. Na teocracia cesaropapista

¹⁷ FONSECA, Francisco Tomazoli da. Religião e Direito no Século XXI: A Liberdade Religiosa no Estado Laico. Curitiba: Juruá, 2015, p.45.

¹⁸ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 114.

¹⁹ FONSECA, op. Cit., p. 45-46.

²⁰ Ibid.

ocorre a ascensão do poder político ou temporal sobre o poder religioso ou espiritual; o poder político toma as rédeas, a situação de dominância se inverte, o religioso à mercê do político, este modelo teocrático durou até o fim do Império Romano no ocidente, e até o término do Império Romano no oriente, sem olvidar o Império Bizantino.²¹

Na égide da teocracia cesaropapista o paganismo avançou, com a multiplicação de cristãos.

“O Cristianismo é a única dentre as principais religiões a ter a humilhação de seu Deus como elemento central.”²² Com o Império Romano vem o Cristianismo que se torna um divisor de águas para a liberdade religiosa.

Segundo a tradição, na Galileia nasce o Cristo que funda a fé que conquistaria o Império Romano. Historicamente o Cristianismo surge na Palestina, região conquistada pelos romanos em 64 a.C.²³

A questão da liberdade religiosa surge como uma novidade do Cristianismo; como demanda de autônoma da pessoa e das comunidades religiosas em relação ao Estado. A existência de um Deus transcendente fundamenta a separação da ordem religiosa das mãos do Império, poder político. No ano 12 a.C., Augusto incorpora o título de Pontífice Máximo, e a República Romana faz ressurgir o monismo ²⁴.

O Império Romano foi marcado pelo Cesarismo dos imperadores, estes até recebiam veneração, tinham a concentração do poder, interferiam nos assuntos políticos e religiosos, neste panorama a liberdade religiosa teria que esperar longamente por sua formalização jurídica.

²¹ VIEIRA, REGINA. Direito Religioso, p. 115.

²² SHELLEY, Bruce L. História do cristianismo: Uma obra completa e atual sobre a trajetória da igreja cristã desde as origens até o século XXI. 1. ed., São Paulo: Thomas Nelson, 2018, p.86.

²³ CASTOLDI, Ticiano Saulo Scavazza, apud ARRUDA, 1991, p.269. A Igreja que Conquistou o Império: História da Ascensão do Cristianismo No Império Romano. Lajeado: UNIVATES, 2014. Disponível em <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/625/1/2014TicianoSauloScavazzaCastoldi.pdf>. Acesso em 11 jun. 2021. p.22

²⁴ ADRAÇÃO, op. Cit., p.33.

No que abarca a liberdade religiosa no Império Romano, vemos que está no sentido real e jurídico da palavra, não existia, houve tolerância religiosa, o politeísmo foi fato constatado em princípio no vasto Império.

O Império Romano não possuía nenhuma simpatia pelo cristianismo e nem pelo judaísmo, pois os membros destes grupos se recusavam a honrar os imperadores como deuses, não prestavam honras aos seus deuses e chefes de Estado; todavia a igreja tinha ressentimento da ideia romana de uma religião subordinada ao Estado, pois a adoração ao imperador é tida como ato de politeísmo e idolatria, e os fiéis resistiam esta prática profana.²⁵

O primeiro esforço conjunto para eliminar os cristãos ocorreu depois que boa parte de Roma foi destruída pelo fogo na época do famigerado imperador Nero, em 64 d.C. Nero (imperador de 54 a 68 d.C.) culpou os cristãos pelo incêndio (que segundo alguns, ele mesmo provocou) e muitos foram barbaramente torturados e queimados, pelo menos dentro da própria Roma e em seus arredores.²⁶

Nero foi o primeiro grande perseguidor dos cristãos, e sua perseguição levou a morte o apóstolo Paulo. O incêndio que houve em Roma que durou seis dias e seis noites, transformou a maior parte da cidade em cinzas, e começou a circular notícias que o próprio Nero ateou fogo em Roma e para desviar o ódio do povo contra si, focou a culpa nos cristãos, perseguindo duramente estes.²⁷

Por volta do ano 30 d.C. ao ano 64 d.C., o Cristianismo foi tolerado no Império Romano, a conduta de Nero lança bases para o início da grande perseguição aos Cristãos.

O Cristianismo Católico aparece entre os anos de 70 e 312, porque esse pensamento dominou a história cristã no período que vai desde a morte dos apóstolos até o surgimento de imperadores cristãos, período este que houve uma difusão em massa da religião cristã por todo o Império Romano, abrangendo possivelmente o leste

²⁵ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 115.

²⁶ CASTOLDI, 2014 apud HURLBUT, 2009, p.15, op. Cit., p. 45

²⁷ SHELLEY, op. Cit., p.44

até a Índia. O nome Católico surgiu devido ao fato de os cristãos perceberem que eram parte de um movimento em rápida expansão, o termo sugere que o cristianismo desse período é um movimento universal.²⁸

O cristianismo católico, portanto, foi marcado por visão universal, crenças ortodoxas e governo eclesiástico episcopal. A Igreja estendeu-se por todas as direções, tanto geográficas quanto sociais. Já o segundo e o terceiro séculos forneceram o canal para esse poder.

Todos os súditos do Império Romano poderiam adorar qualquer divindade, o politeísmo e idolatria eram liberados; porém somente com os cristãos, havia a intencionalidade de obrigá-los a prestarem adoração, e forçá-los a fazerem sacrifícios ao imperador.²⁹

Apesar de grandes esforços para eliminar a nova fé, “ [...] o cristianismo sobreviveu e cresceu, surgiu como um pequeno ramo do judaísmo. Três séculos mais tarde, tornou-se a religião favorecida e oficial de todo o Império Romano”.³⁰ No reinado de Constantino (312-337), o primeiro imperador cristão, já havia igrejas em todas as grandes cidades do império e em locais mais afastados como Bretanha, Cartago e Pérsia.

“Do ano de 64. d.C. a 313 d.C., de Nero a Diocleciano o Cristianismo foi perseguido, com a chegada de Constantino, o cenário muda drasticamente, com a promulgação do edito de Milão, outorgando liberdade de culto aos cristãos”.³¹

A relação do poder político com o religioso, a predominância daquele sobre este continuou ser caracterizada pela teocracia cesaropapista; todavia o paganismo romano é destronado com o cristianismo, atrelado ao contrassenso da feroz perseguição e o crescimento exacerbado de cristãos.

²⁸ Ibid., p.46.

²⁹ ADRAGÃO, op. Cit., p.36.

³⁰ SHELLEY, op. Cit., p.122.

³¹ FONSECA. op. Cit., p.46.

Antes de Constantino, o Imperador Galério Maximiano, “gravemente enfermo, sabendo que sua morte se aproximava, um pouco antes de morrer, assinou em 30 de abril de 311 um Edito de Tolerância”³², um decreto de indulgência, pelo qual findava as perseguições aos cristãos, dando reconhecimento a estes de sua existência legal e concedendo liberdade para ter reuniões e construir templos.

Constantino surge para revolucionar o Estado, trazendo uma ampla margem de poder para a Igreja, e por fim mesclando os poderes político e religioso.

Na primavera do ano 312, Constantino, filho de Constâncio Cloro, cruzou os Alpes procurando expulsar da Itália seu rival, Massêncio, e tentando capturar Roma, o que foi uma iniciativa ousada. Quando encontrou o inimigo militarmente superior na ponte Mílvio, bem à frente das muralhas de Roma, ele recebeu auxílio do Deus dos cristãos e, em um sonho, viu uma cruz no céu e as palavras: “Por este sinal, conquiste”. Isso o convenceu a avançar e, em 28 de outubro de 312, ao obter sua brilhante vitória sobre as tropas de Massêncio, Constantino considerou seu sucesso uma prova do poder de Cristo e da superioridade da religião cristã. Alguns historiadores consideram a “conversão” de Constantino uma manobra puramente política, até porque muitas coisas do paganismo foram mantidas em sua vida: ele conspirou, assassinou e até mesmo reteve seu título de Pontifex Maximus, que indicava sua posição de líder do culto religioso do Estado.³³

O imperador Constantino trouxe um documento com um dos mais importantes editos, que utilizou a expressão moderna “direitos fundamentais da pessoa”, este documento reconhecido no início do século IV, concedia aos cristãos e a todos a liberdade e possibilidade de praticar a religião de acordo com sua escolha”³⁴.

Em Milão capital a época capital do Império Romano, o imperador Constantino restaurou o império de forma surpreendente, lançando mão da religião cristã, tendo esta como fonte de apoio.

³² _____. Galério e Constantino: Editos de Tolerância. Fordham University. 2021. Disponível em <https://sourcebooks.fordham.edu/source/edict-milan.asp>. Acesso em 14 jun. 2021.

³³ SHELLEY, op. Cit., p.123.

³⁴ STEINWASCHER NETO. O Edito de Milão e o Princípio da Liberdade Religiosa. São Bernardo do Campo: Revista de Direito de São Bernardo do Campo, 2011. Disponível em <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/download/148/103>. Acesso em 13 jun. 2021, p.165.

Há época que Constantino imperava e Licínio reinava sobre o Oriente, promulgaram em 13 de junho de 313 d.C o Édito de Milão, cessando as perseguições aos cristãos no império e outorgando liberdade de culto. Cumpre lembrar que poucos anos antes do Édito de Milão, o imperador Galério já tinha editado o Édito de Tolerância, pondo fim a perseguição aos Cristãos, mas foi o Édito de Milão que entrou para a história.”³⁵

O Édito de Tolerância e o Édito de Milão delinearam a tolerância entre Estado e Igreja; são documentos precursores da liberdade religiosa, destarte, o Édito de Milão é tido como o primeiro ato legislativo da história que se formula a ideia do princípio de liberdade religiosa, visando acabar com as perseguições.

Constantino em 313 trouxe algo que se configura como regime de liberdade religiosa dentro de parâmetros fundamentais. Todavia esta ideia de regime de liberdade religiosa não sobreviveu por muito tempo. A intolerância religiosa da religião majoritária é retomada ainda na vigência do governo de Constantino.

Uma questão relevante: o porquê da sobrevivência da perseguição a cristãos que tinham uma posição religiosa diferente da religião majoritária do império? A resposta está no direito romano juntamente com a promiscuidade do poder político-religioso; a doutrina romana só levava em conta a religião sob o ponto de vista político³⁶.

O direito romano é imprescindível no que tange o contexto histórico da liberdade religiosa, pois entre as categorias deste direito, surge a novidade cristã da liberdade religiosa. Destarte, vemos assim no direito romano como origem da aludida liberdade, atrelada ao termo *libertas religionis*.³⁷

Com Constantino o Catolicismo ainda não tinha se tornado a religião oficial do Império Romano, P.P Adragão informa que isto acontece com o imperador Teodósio, no ano de 380 d.C. A declaração de Teodósio teve por fim considerar a Igreja, sua doutrina e o seu Direito como uma parte do direito público romano, um modelo de osmose, entre religião e poder político. Religiosidade e cidadania são inseparáveis.³⁸

³⁵ VIEIRA, REGINA. op. Cit., p.117.

³⁶ ADRAGÃO, op. Cit., p.38

³⁷ Ibid.

³⁸ ADRAGÃO, op. Cit., p.38.

Um documento de extrema relevância é o “Édito de *Fide Católica* ou Édito de Tessalônica, promulgado em 27 de fevereiro de 380, imperador Teodósio I, através do qual o cristianismo se torna a religião oficial do Império Romano”.³⁹

Com o Édito de Tessalônica, oficializando o cristianismo católico como religião oficial do Império, a frágil neutralidade religiosa trazida pelo Édito de Milão chega ao fim.

De 380 a 476, sob a égide do Édito, o cristianismo se torna a religião oficial do Império Romano, conforme decreto do Imperador Teodósio I. De 420 a 476 d.C., sobre os fundamentos agostinianos a respeito da política, fica o poder temporal (estatal) subordinado ao poder espiritual (Religião) cabendo ao Estado a dilatação do culto e a defesa da Igreja.⁴⁰

A liberdade de culto a todas as religiões perdurou por pouco tempo no Império Romano, 313 com o edito de Constantino até 380 com o edito de Tessalônica, onde o cristianismo católico passa a ser oficial no Império.

Com o Imperador Constantino, deflagrou-se a ideia de que este usou o poder religioso para alcançar o poder político, viver no auge do poder temporal, no caso de Constantino não era possível identificar claramente se este era cristão ou pagão.

R. Santos observa que Constantino ao assumir a posição de alguém acreditada tanto no poder do Deus dos cristãos como no dos deuses pagãos, sem, contudo, oficializar a prática nenhuma das opções, “[...] levando muitos adoradores a interpretar a fé em Jesus de uma maneira que não os impedia de adorar Mitra e outros deuses ligados ao paganismo”.⁴¹

O que marca a transição da antiguidade tardia, época sob égide do Império romano, para a idade média é a retomada da teocracia, o poder domina; Gelásio um romano nascido na África, afirma que o poder religioso deveria estar acima do poder

³⁹ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 118.

⁴⁰ FONSECA, op. Cit., p.47.

⁴¹ SANTOS, Ricardo. O ÉDITO DE MILÃO, Contexto, Texto e Pós-Texto. 2.ed. São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2020, p.125.

político. Gelásio foi o primeiro papa a declarar que o poder temporal dos imperadores deve estar submisso a autoridade da igreja.⁴²

Com o edito de Milão, a liberdade religiosa passou a existir formalmente, era permitido atos de culto, e isto em princípio foi tolerado para outras religiões fora do cristianismo católico, com a transição do período imperial para o período medieval, a liberdade de vivenciar a fé “existia” para os adeptos da Igreja Católica Apostólica Romana, pois para estes a religião imposta pelo Estado, era um direito e um dever.

Foi na época do Império Romano que imperador Constantino almejando conquistar o poder, fez a alteração do repouso sabático para o domingo, cerceando de forma definitiva o direito dos sabatistas.

C.B Haynes destaca que Constantino desejando dar apoio para evitar identificar os cristãos católicos com os judeus; possuindo um desejo intenso de conquistar os adoradores do sol, que guardavam o domingo, fazer adesão à igreja.⁴³

No desenredo deste período, notamos que a liberdade religiosa no Império Romano, no sentido real do termo, não existia, em princípio havia uma tolerância religiosa, a religião era usada mormente com finalidades políticas, posteriormente caminhando para o período medieval com o edito de Tessalônica a religião católica se tornou oficial, o poder temporal cristalinamente passa a ser subordinado a igreja.

⁴² VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.119

⁴³ HAYNES, Carlyle B. DO SÁBADO PARA O DOMINGO. 4.ed. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 1995, p.39

Período Medieval

Na fase medieval a igreja alcança a supremacia, a religião é imposta, ocorrem perseguições aos grupos minoritários que decidem crer diferente da religião do Estado, diversas atrocidades são cometidas em nome da fé oficial decretada pelo Estado.

Mesmo antes do período medieval, São Tomás de Aquino já destacava que o poder temporal, o Estado deveria ser subordinado a Igreja. O Estado não tem legitimidade de se opor a igreja, o Papa é o representante de Deus e o soberano, consequentemente, lhe deve obediência.⁴⁴ A inquisição foi uma forma da Igreja reivindicar poder total, que era pertencente ao Estado.

A Igreja se une com o Estado, sem dúvida alguma, o Imperador Constantino foi um dos grandes responsáveis para que houvesse uma fusão, do poder político com o religioso, com o Imperador Teodósio oficializando a Igreja Católica como religião oficial do Império, abriu campo para que durante a Idade Média a Igreja de Roma expandisse seu poder por séculos, no período chamado idade das trevas.

A redação da carta *Duo Sunt* pelo papa Gelásio I, trouxe a necessidade de separação dos poderes⁴⁵; pois as interferências dos imperadores romanos nas questões espirituais, diuturnamente expunham os papas a diversas humilhações.

As igrejas adquiriram o direito de administrar a justiça em seu território, e tal direito foi denominado de imunidade. A igreja acumulou grande número de bens; reis concederam a igreja grandes feudos, e nestes territórios de vasta dimensão ela exercia a justiça até sobre homens livres, realizando seus pleitos desde os primeiros tempos da monarquia⁴⁶.

⁴⁴ WEINGARTNER NETO, op. Cit., p.29.

⁴⁵ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 121

⁴⁶ MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003, p.640.

Nem por devaneio era possível imaginar a existência de uma justiça que desse acesso aos indivíduos pleitearem uma tutela em prol do direito de liberdade religiosa, primeiro porque esta liberdade não existia, segundo a igreja dominante, via o privilégio das imunidades, exercia a função jurisdicional (administração da justiça), não havia como conceder justiça, jurisdição aos desiguais, neste contexto de supremacia religiosa do poder.

Com a queda do Império Romano ocidental e as constantes intromissões dos imperadores nas questões religiosas, algo típico da teocracia cesaropapista, o poder religioso foi ganhando força gradativamente dentro da Idade Média, até alcançar um status de plenitude total; o declínio gradual do domínio político e militar bizantino na Itália também foi outro fator que desencadeou essa ascensão. Carlos Magno era generoso com a igreja; sua piedade não passava de uma atitude política, pois os bispos desempenhavam uma importante função em seu governo, tinham importante voz de conselhos. Dessa cooperação íntima da igreja e do Estado, surgiu uma das mais brilhantes ideias na história política da humanidade, a transformação do reino de Carlos Magno no Santo Império Romano, no Natal de 800, Carlos Magno é coroado imperador romano defensor da igreja.⁴⁷

No cenário medieval era impossível se pensar em liberdade religiosa. O Estado não era laico, a religião oficial estava intimamente ligada com questões de Estado, interferia em questões de governo, influenciava a formação do direito; a vida no contexto medieval era ditada em inúmeros contextos pela religião oficial, pela Igreja Católica Apostólica Romana.

⁴⁷ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 121-122

No ocidente, a igreja representava as forças civilizatórias superiores, o poder temporal teve que adquirir estatura política e histórica por meio do auxílio eclesiástico, percebe-se a evolução para o papocesarismo, de um lado, e para o cesaropapismo do outro. Seria o papocesarismo aquela administração imperial em que o poder temporal tomava emprestado os marcos civilizatórios e os próprios dogmas da igreja, enquanto o cesaropapismo era o contrário, era o poder espiritual que tomava do estado seus marcos civilizatórios. O rei no papocesarismo era um autêntico cristão e no cesaropapismo não. Houve duas divisões no cesaropapismo: o puro, representado por Constantino e pelo Império Bizantino, e o papo cesarismo, representado por Carlos Magno. O fato é que o retorno da teocracia pura em Carlos Magno a igreja saiu fortalecida.⁴⁸

“O papa, o bispo de Roma, ele tinha grande poder temporal bem como espiritual e no decorrer da história já houve muitos conflitos agudos entre a Igreja e o Estado.”⁴⁹

No desenrolar da Idade Média com o enfraquecimento do Império Romano, a Igreja ascendeu ao poder. Em 476 a parte ocidental do Império perece sob as invasões bárbaras; no oriente o Império sobrevive, mas sofre derrocada, em 1456 os turcos acabam tomando Constantinopla.⁵⁰

Em virtude da queda do Império Romano, a Igreja através de sua estrutura organizacional e cultural entrou em cena para suprir o vácuo cultural e de poder; visando reparar o poder do Império, o poder eclesiástico chega à culminância de estabelecer o poder do Estado, fato este evidenciado com a coroação papal de Carlos Magno, rei dos francos.⁵¹

Foi no período medieval que o direito canônico, intimamente relacionado com o direito romano, deu ao papado uma base legal, algo que o Estado medieval em princípio não possuía.

⁴⁸ Ibid., p.121

⁴⁹ GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. O Livro das Religiões. São Paulo: Cia de Bolso, 2005, p.198.

⁵⁰ ADRAÇÃO, op. Cit., p. 39.

⁵¹ Ibid., p.40

A retomada do domínio do poder religioso sobre o político, ocorre com Inocêncio III, com ele a “*plenitudo potestatis papae*” começou de fato a ser exercida. Em 1198 d.C. com a bula *Sicut universitatis conditor*, vem a tese o “papa-Sol e rei Lua. O Sol e a Lua governam o planeta, porém a lua é inferior ao sol, governando a noite, da mesma forma o poder temporal é inferior ao religioso. O poder religioso estava acima do poder temporal, em grau de influência e importância, existia uma colaboração entre essas ordens, o que de certa maneira foi a gênese do modelo colaborativo de laicidade. É por meio da bula *Unam Sanctam* (1302) que o papa Bonifácio VIII reafirma a liderança papal sobre todos os assuntos da igreja e a proeminência papal sobre o poder temporal e político.⁵²

No final do século XII, na Universidade de Bolonha, na Itália, surgiu o centro de estudo de direito civil romano e de direito canônico, e conseqüentemente, o papado ascendeu a um poder preeminente na vida pública da Europa e alcançou um prestígio internacional que superava qualquer reino feudal.⁵³

A bula *Unam Sanctam* é confirmada no 5º Concílio de Latrão no ano de 1516, um ano antes da reforma; onde é declarada que **fora da Igreja Católica Apostólica Romana não há salvação**⁵⁴; a igreja controla as duas espadas, a espiritual pela igreja e a temporal pelo rei, todavia, sempre para o bem da igreja. (grifo nosso)

A maior parte dos usos e costumes das sociedades primitivas estava ligado a religião; questões de extrema relevância no mundo jurídico como a propriedade e o contrato estavam ligados a elementos de ordem religiosa. Os costumes fonte para regras jurídicas eram influenciados pela igreja⁵⁵. O direito primordialmente foi um fato social bem pouco diferenciado, confuso com elementos de natureza religiosa.

Houve diversos abusos cometidos dentro da jurisdição que a igreja exercia, por exemplo, se algum homem morresse sem deixar bens para a igreja era tido como inconfesso, era privado da comunhão e da sepultura. A jurisdição eclesiástica teve grande participação dentro do Estado; esta jurisdição cada vez mais se expandia.⁵⁶

⁵² VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 123-125.

⁵³ SHELLEY, Bruce L. História do cristianismo: Uma obra completa e atual sobre a trajetória da igreja cristã desde as origens até o século XXI. 1. ed., São Paulo: Thomas Nelson, 2018, p.201.

⁵⁴ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 126

⁵⁵ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Saraiva, 2002, p.146.

⁵⁶ MONTESQUIEU, op. Cit., p.580-581.

Futuramente a jurisdição real entra em cena, começaria a restringir paulatinamente a jurisdição eclesiástica, obteria êxito em frear os abusos que esta cometera.

A reforma protestante não corroborou de forma imediata para a introduzir a liberdade religiosa na Europa, de forma limitada, conseguiu estabelecer paridade entre as confissões religiosas. Os Estados protestantes, caracterizou-se por um dualismo entre o poder temporal e poder espiritual, ainda que materialmente a igreja ainda conseguia invadir a competência do poder temporal.⁵⁷

Em contrapartida a prevalência das monarquias católicas absolutistas contribuiu veementemente para a formação do estatuto papal; o Pontífice Romano, não era somente o cabeça da hierárquica católica de cada país, mas também era um príncipe temporal, exercendo força de chefe de Estado, o poder nas mãos da igreja concentrado e exercido através do Sumo Pontífice, permitiu este se relacionar de igual para igual como os todo-poderosos soberanos dos Estados europeus.⁵⁸

A soberania papal perdurou praticamente por um milênio, a ausência de uma Carta Magna por decorrência de uma Jurisdição Constitucional também possibilitou a maximização da opressão e do cerceamento do direito de liberdade religiosa por um poder religioso e político exercido pela religião oficial do Império Cristão.

Por séculos o direito de crença, culto, consciência e a manifestação do pensamento era limitado e ditado pela Igreja dominante.

⁵⁷ ADRAGÃO op. Cit., p.52.

⁵⁸ Ibid., p.53.

Reis e imperadores curvavam-se aos decretos do pontífice romano. Durante séculos, as doutrinas de Roma foram aceitas. O papa Gregório VII proclamou que a igreja jamais havia errado, e nem mesmo poderia errar, ...o pontífice reivindicava também o poder de depor imperadores. O imperador alemão, Henrique IV. Por haver supostamente desprezado a autoridade papal, esse monarca foi excomungado e destronado. Seus próprios príncipes foram encorajados, por mandado do papa, a rebelar-se contra ele. Henrique sentiu a necessidade de fazer as pazes com Roma. Em companhia da esposa e de um servo fiel, atravessou os Alpes em pleno inverno, a fim de humilhar-se perante o papa. Chegando ao castelo do Papa Gregório, foi conduzido a um pátio externo. Ali, no rigoroso frio do inverno, com a cabeça descoberta e pés descalços, esperou a permissão do papa a fim de comparecer à presença deste. Só depois de três dias de jejum e confissão, o pontífice concedeu-lhe o perdão. E ainda com a condição de que o imperador esperasse a autorização do papa antes de reassumir as insígnias ou exercer o poder da realeza.⁵⁹

Maquiavel fez uma análise a respeito da força e do poder que a religião impõe sobre o Estado, ao ponto de a Igreja expulsar o rei da França da Itália.

Resta-nos somente, agora falar dos principados eclesiásticos. Diante destes, surge toda sorte de dificuldades, antes que se possuam, porque são conquistados ou pelo mérito ou por fortuna. Mantem-se, porém, sem qualquer das duas, porque são sustentados pela rotina da religião. As suas instituições tornam-se tão fortes e de tal natureza que sustentam os seus príncipes no poder, antes de Alexandre, os potentados italianos pouca importância davam ao poder temporal da Igreja. E agora até o rei da França o receia e foi expulso da Itália pelo papa, que conseguiu ainda arruinar os venezianos, o que apesar e conhecido não é inoportuno lembrar.⁶⁰

A despeito do poder que a Igreja exercia sobre o Estado, Hobbes em sua obra o *Leviatã*, também destaca essa influência, ressalta a autoridade que a igreja exercia, questionado a respeito da legitimidade de um rei que não fosse coroado por um bispo, abarcando também o poder da igreja de extinguir toda condenação imposta por um rei.⁶¹

O início do fim da soberania papal medieval já estava em andamento; ideias e forças sociais importantes mudavam a face do cristianismo.

p.57. ⁵⁹ WHITE, Ellen Gold. *O Grande Conflito*. 42. ed. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 2014,

⁶⁰ MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p.76-77.

⁶¹ FONSECA op. Cit., p. 49.

O período de 1300 a 1500, é conhecido como o “declínio da Idade Média” pois a concepção de cristandade, que uniu o milênio entre os séculos IV e XIV, estava sob ataque vigoroso. Surgiu uma turbulência no século XIV, em decorrência da batalha entre igreja e monarquias nacionais da França e da Inglaterra. No desenrolar deste desgaste entre Igreja e Estado, em 1296, Bonifácio VIII ameaçou a excomunhão de qualquer governante que tributassem o clero, alcançando qualquer eclesiástico que pagasse tributo sem autorização do Papa. Em contrapartida surge uma nova monarquia secular, exemplo, os reis Eduardo e Filipe, não se impressionava com as ameaças, embargaram a exportação de ouro e outros artigos valiosos, retirando do domínio papal uma importante fonte de renda oriunda de arrecadamento das igrejas francesas. Diante a oposição Bonifácio VIII retrocedeu.⁶²

O regalismo, podemos defini-lo como técnica de intervenção monárquica nas igrejas católicas presentes em seu território, foi um elemento incisivo para o enfraquecimento da supremacia religiosa oriunda do Império Romano.

Houve a limitação do poder da igreja e da ingerência do Estado nas questões religiosas, o Estado não corta de forma definitiva as relações das igrejas locais com a Santa Sé, começou de forma distinta a ascensão do poder político que teve consolidação no século XVIII⁶³.

A liberdade religiosa, começa a despontar de forma mais efetiva no fim do século XVIII, onde o Papado teve uma “ferida mortal”, perdendo território e poder, e isto se deve a frente francesa, estruturada por Napoleão Bonaparte

Em 1796 Napoleão Bonaparte ocupou Milão, mas o Papa Pio VI continuava a rejeitar os pedidos franceses visando a anular a condenação pronunciada contra a Constituição e a Revolução. Quando Napoleão invadiu os Estados pontifícios, o Papa Pio VI teve que aceitar duras condições de paz: um vultoso tributo de guerra, a entrega de preciosos manuscritos e obras de arte e a cessão de vastos territórios de seus estados (paz de Tolentino, 19 de fevereiro de 1797). Quando o general francês Duphot foi assassinado durante um motim em Roma, o Diretório ordenou uma nova ocupação dos estados pontifícios. Aos 15 de fevereiro de 1798 o general Berthier entrou em Roma, proclamou a República Romana e, deposto o pontífice (considerado como um Chefe de Estado), o forçou a retirar-se na Toscana; por alguns meses o Papa viveu na Cartuxa de Florência. Para evitar qualquer tentativa de libertação, foi transferido de Florência, passando por Turim e os Alpes, a Briançon e depois a Valence. Pio VI morreu prisioneiro na cidadela de Valence aos 29 de agosto de 1799.⁶⁴

⁶² SHELLEY, op. Cit., p.217.

⁶³ ADRAÇÃO op. Cit., p. 57.

⁶⁴ RUSSOMANO, Eugenio. Os papas na história: Pio VI prisioneiro da revolução francesa. Revista Passos. Fevereiro/2016, n.177. Disponível em http://arquivo.revistapassos.com.br/default.asp?id=413&id_n=4874. Acesso em 17 jun. 2021, p.177.

“Um dos estopins da reforma protestante, momento que o Estado laico e confessional deitou suas raízes, foi o totalitarismo eclesiástico, a oposição à doutrina deu forma ao ambiente intelectual que apoiou Martinho Lutero”.⁶⁵

[...] perdeu-se no pensamento dos reformadores protestantes, a sua rejeição de Igreja jurídica e hierárquica deixou o **campo aberto à intervenção eclesiástica do Estado absoluto** e à formação de Igrejas Independentes. Por isso a reforma protestante não contribui imediatamente para a formalização da liberdade religiosa, mas apenas para introduzir a paridade entre confissões religiosas diversas. **A liberdade religiosa, novidade cristã na sua primeira afirmação, continuava a aguardar a sua proclamação como direito fundamental.**⁶⁶ (grifos nossos)

Em 1215, com a *Magna Charta*, é notória a ideia de constituição, de uma norma que vise criar uma limitação, ou ao menos timidamente uma restrição de poder ao soberano. Todavia, é fato a existência de Estados absolutistas, o totalitarismo ainda era real.

Se de fato não há uma Constituição com poder efetivo de limitar abusos e tutelar direitos fundamentais, seria uma utopia querer imaginar neste cenário a existência de uma Justiça Constitucional, capaz de conferir tutela a direitos fundamentais.

Por volta do século XIV, a igreja sofreu uma limitação de sua liberdade, o monarca começou a intervir em parte da Igreja, um poder de inspeção do Estado; “[...] surge um modelo de união e não identificação do poder político e do poder religioso, a ascendência do poder político foi se consolidando até ao século XVIII”.⁶⁷

⁶⁵ VIEIRA, REGINA, apud VOEGELIN, 2012, p.60, op. Cit., p. 126

⁶⁶ ADRAGAO, op. Cit., p.58.

⁶⁷ ADRAGÃO, op. Cit., p. 57.

A *Common Law* e a Liberdade Religiosa

O período da *Common Law* envolve o período medieval até os dias atuais. Fato imperioso destacarmos é a relevância deste sistema jurídico para lançar as bases do direito fundamental da liberdade religiosa.

O domínio romano durou quatro séculos na Inglaterra, do imperador Cláudio até o século V, não deixou mais vestígios na Inglaterra⁶⁸. Foi um tempo relativamente pequeno, em comparação a dominância que a igreja exerceu, por mais de mil anos durante o período medieval.

Para os historiadores a história do direito inglês começa após a cessação do domínio romano, ocasião que diversas tribos de origem germânica – saxões, anglos, dinamarqueses – partilharam entre si a Inglaterra.

O mundo foi marcado por dois grandes sistemas jurídicos, a *civil law*: ligado ao direito romano, ao um procedimento legislativo, um sistema caracterizado por um sistema positivado, escrito. Como a *civil law* tem bases no direito romano, está foi influenciada por ideais eclesiásticos, pois o direito romano e o eclesiástico se conectavam.

O direito romano, se estendera do mediterrâneo até o Mar do Norte, de Bizâncio à Bretanha, direito o qual a Igreja vivera e sobre o qual o direito canônico se fundará, evocava no espírito dos contemporâneos, com nostalgia a unidade perdida da Cristandade. A sociedade civil deve ser fundada sobre o direito, a eclosão do sistema romano-germânico, que se produz nos séculos XII e XIII; [...] os esforços do papado ou do Império não bastaram para reconstruir, num plano político, a unidade do Império Romano.⁶⁹

Em contrapartida vislumbramos o sistema jurídico da *common law*, atrelado ao direito inglês, um direito mais prático, consuetudinário, fortemente marcado pelos costumes e pela jurisprudência.

⁶⁸ DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.356

⁶⁹ Ibid., p.40

“Normalmente, as regras que devem ser obedecidas decorrem de costumes. Cria-se o hábito de determinado comportamento e aquilo passa a valer como lei entre determinada comunidade. É o que se denomina de direito costumeiro”.⁷⁰

Após o longo período de dominância eclesiástica, onde o poder Estatal e o poder Eclesiástico, se fundiram. A Inglaterra surge como berço germinativo, lançando a semente da liberdade religiosa durante a idade média. Ressaltando onde Estado e Religião andam juntos, o povo não ganha, pois o Estado acaba tomando as decisões no lugar do povo.

Um dos pilares fundamentais da liberdade religiosa, sem dúvida foi a *Magna Charta Liberatum* de 15 de junho de 1215, onde a Inglaterra, em uma época que o direito à liberdade religiosa estava cerceado, devido à grande influência que a Igreja Católica difundiu no período medieval, é lançado os pilares para erguer o estandarte da aludida liberdade. Vejamos o artigo 1º da Magna Carta *in verbis*:

A Igreja da Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja da Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].⁷¹

Dois grandes países, a Inglaterra e os Estados Unidos, adotaram a *common law*, nestas nações vimos de forma cristalina a concretude da separação dos poderes, neste contexto, com a separação dos poderes, com o surgimento do poder Judiciário e com uma lei hierarquicamente maior, a constituição, criou-se terreno para o surgimento de uma Jurisdição Constitucional que desse fomento para tutelar as liberdades, entre estas a religiosa.

⁷⁰ OLIVERIA, Regis Fernandes de. O Direito na Bíblia: Uma análise do texto bíblico sob a ótica e perspectiva do Direito. São Paulo: Bompastor, 2005, p.23.

⁷¹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. Magna Carta de 1215. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>. Acesso em 11 jun. 2021

A divisão de poderes, legislativo, executivo e judiciário, correspondentes a três momentos diversos do processo normativo: formação, aplicação e execução das leis. Tal separação representaria o resultado histórico da luta contra o absolutismo dos reis, em nome dos direitos do povo, de modo que só a vontade geral poderia produzir regras vinculantes para todos, por meio do Parlamento. Os juízes, não tendo investidura popular, não seriam representantes do povo, não teriam assim, poder legislativo. Seriam, apenas, a boca da lei e a sua decisão seria meramente silogística.⁷²

Foi na Inglaterra, nação da *common law*, surgiu como um arauto do direito fundamental à liberdade religiosa, no décimo quarto século, John Wycliffe se distinguira na universidade possuidor de um profundo preparo intelectual. Educado na filosofia escolástica, nos cânones da igreja e nas leis civis, estava preparado para entrar na grande batalha pela liberdade civil e religiosa.⁷³

Sob o aspecto do constitucionalismo podemos destacar pela solenidade documental – Grande Carta das Liberdades selada pelo rei –, tem-se um aspecto que a torna até mais precursora do constitucionalismo americano do que do inglês. Isso se considerarmos que: [...] a Inglaterra, a despeito de ter sido inovadora no acabamento de um texto constitucional, nunca criou uma Constituição escrita no modelo difundido a partir dos Estados Unidos, sendo certo que seus institutos de natureza constitucional permaneceram assentados em tradições e costumes do povo. Inglaterra lançou a semente da forma escrita assumida pelas constituições modernas, mas jamais a cultivou. No entanto, esta lição – culto ao contratualismo constitucional – foi apreendida, aprimorada e implementada, é certo, com variadas matizes, com prevalência no constitucionalismo de outros países europeus e nas Américas. Tanto é que a primeira Constituição escrita é a americana de 1787, ainda vigente, e as que vieram posteriormente nos países latino-americanos, todas, também, escritas.⁷⁴

A *common law* lança a marca indelével do constitucionalismo, todavia pela solenidade documental, a *common law* americana tem um base mais percussora do constitucionalismo oriundo do sistema inglês.

⁷² AMARAL, Francisco. O Direito Civil na pós-modernidade. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito Civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.70.

⁷³ WHITE, Ellen Gold. O Grande Conflito. 42. ed. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 2014, p.80.

⁷⁴ HERANI, Renato Gugliano. TAVARES, André Ramos. Da Magna Carta ao direito processual constitucional. REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS – RBEC | Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 499-527, set./dez. 2015

A primeira vez que a liberdade religiosa foi tutelada expressamente, foi em uma nação adepta a *common law*, isto ocorreu somente com a revolução inspirada pelo racionalismo anglo-franco, ocasião em que tal liberdade foi declarada de forma expressa no art. 18 da declaração de Virginia de 1776, ao afirmar que ... todo homem deve gozar inteira liberdade na forma do culto ditado por sua consciência, e não deve ser embaraçado nem punido pelo magistrado, a menos que, sob pretexto de religião, ele perturbe a paz ou a segurança da sociedade.⁷⁵ (grifo nosso)

Nações adeptas a *common law*, Inglaterra e Estados Unidos, ou influenciada por estes sistemas jurídicos, como a França, R. N. M. Pereira informa que a liberdade religiosa foi consagrada como direito fundamental que pacificou conflitos sociais e serviu de ponto de partida na luta por todas as liberdades individuais; e estes três países foram modelo e inspiração para os liberais brasileiros.⁷⁶

Dias Atuais

Consideramos como dias atuais o período que se inicia logo após o período medieval, vislumbrando o surgimento dos Estados modernos, alcançando os dias hodiernos. Nesta transição do período medieval para os dias atuais, tivemos diversas guerras religiosas, em “defesa da fé” na realidade não existia nada, o foco era a conquista do poder.

A presença dos Estados modernos, abarcando os dias atuais, tem como um de seus principais antecedentes a emersão do papado.

⁷⁵ ALTAFIN, Juarez. O Cristianismo e a Constituição. 1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.13.

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Nóbrega Moura. A primeira das liberdades: O debate político sobre a liberdade religiosa no Brasil Imperial. Revista Desigualdade & Diversidade. Seção: Nº 1, jul./dez.2007. Disponível em http://desigualdadediversidade.soc.puc-rio.br/media/Pereira_desdiv_n1ano1.pdf. Acesso em 17 jun.2021, p.99.

O surgimento do Estado moderno tem como um de seus principais antecedentes a revolução papal de caráter hierocrático de Gregório VII, que conseguiu estabelecer a unidade política e jurídica da Igreja Católica Romana ao independizar-se de imperadores e reis feudais. Transcorridos os séculos, e sob o impulso da reforma protestante e o debilitamento dos poderes políticos e religiosos universais (império e papado), o Estado nacional surge como uma nova realidade política independente em luta e confrontação e assume as formas canônicas do direito, porém secularizando-o, não no sentido de diminuir o sentido religioso, mas sim de libertá-lo da sua fonte eclesiástica de produção.⁷⁷

Notamos que o Estado moderno surge tendo como um de seus principais antecedentes a supremacia papal, o papado conseguiu nos primórdios do Estado moderno a independência do poder de imperadores e reis feudais, unindo política e direito sob seu poder. Ainda hoje é notória a presença dos ideais e valores apregoados pela Igreja Católica na esfera jurídica e política de diversos Estados modernos.

Relevante notarmos que nos Estados Modernos o ideal é que exista um direito laico, todavia os paradigmas perpetuados pelo cristianismo, mormente no que diz respeito a Igreja Católica, transpassa o tempo e continua deixando registro na história.

Apesar do aparente triunfo do iluminismo, que sonhara com um direito laico e que, portanto, distinguisse e separasse, muito claramente, direito e moral, direito e religião, crime e pecado, ainda hoje a episteme do direito permanece judaico-cristã, pois no essencial se mantem fiel aos valores fundamentais. Embora os tribunais de justiça da França não possam ostentar símbolos religiosos, nem proferir decisões com apoio na Bíblia, no Alcorão ou na Torá, nada existe no direito francês que contravenha essencialmente as precisões da igreja católica, apostólica e romana, o direito seria a contenção da tradição moral cristã.⁷⁸

Contudo é notório contemplarmos na atualidade, na França, berço do iluminismo, a prevalência de uma religião majoritária na construção do direito. O laico aparenta não tão laico.

⁷⁷ LOREA, Roberto Arriada (Org.). Em defesa das Liberdades Laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.33-34.

⁷⁸ QUEIROZ, Paulo. Ensaio: Direito, Política e Religião. 3.Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.55.

Mesmo diante de toda esta influência que a Igreja perpetuou na história, atingindo os dias atuais; não podemos descartar que a paulatina superação da Idade Média, a nascente Idade Moderna assiste a um debilitamento do Império a favor dos reinos, e da Igreja Católica de esfera universal a favor das Igrejas nacionais, sendo que estes fenômenos favoreceram gradualmente a criação e o desenvolvimento dos Estados modernos e suas legislações particulares.⁷⁹

O Sacro Império Romano-Germânico foi um império que se desenvolveu no fim da Idade Média europeia e era formado por uma vasta rede de principados, ducados, condados e afins com grande independência em relação ao poder central. Era uma instituição de nome estranho, convenhamos. “Romano” porque os imperadores se qualificavam como herdeiros dos césares de Roma e eram coroados pelo próprio papa. Com isso, eles se colocavam em pé de igualdade (pelo menos na intenção) com a Igreja de Roma como os reais descendentes da antiga superpotência. Então, era uma continuação do Império Romano só nas aparências e pretensões institucionais. “Germânico” porque a Alemanha era o principal reino durante a maior parte da sua existência. Logo, ele era germânico, mas também era italiano, holandês, francês, esloveno... De “Império” não tinha muito, pois era mais uma colcha de retalhos de povos distintos. E, de sacro, bem, não tinha nada.⁸⁰

A igreja no ápice do poder romano influenciou em demasia o direito, e esta influência se estendeu por diversos países ocidentais, mesmo após o período do Império Romano, abarcando nações da atualidade, neste sentido observamos: “Na tradição romano-canônica, em que se ensartam a maioria dos países da Europa Ocidental (Itália, França, Alemanha e Espanha, por exemplo), o direito encontra sua primeira e mais clara expressão na lei.”⁸¹

Diversas legislações do período que segue o fim da Idade Média chegando no tempo dos Estados modernos, tem forte influência oriunda da Igreja Católica Apostólica Romana, que por vários séculos seus caracteres são vistos no universo jurídico também.

⁷⁹ LOREA, Roberto Arriada (Org.). Em defesa das Liberdades Laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.34.

⁸⁰ DEURSEN, Van Felipe. Como a pior guerra religiosa da Europa abriu caminho para o mundo moderno. Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/contaooutra/como-a-pior-guerra-religiosa-da-europa-abriu-caminho-para-o-mundo-moderno/>. Acesso em 19 ago. 2021.

⁸¹ MITIDIERO, Daniel. Processo Civil e Estado Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.17.

Entre 1559 e 1648, foi uma época que culminou o auge da loucura das guerras religiosas, nesta ocasião, 25 guerras internacionais e 26 guerras civis, pelo menos, foram motivadas por divergências de fé entre reis ou aspirantes a rei. Este imenso morticínio, gerou um novo modo de pensar no continente: lutar por causa de crenças pessoais não é uma boa ideia. **No ano de 1648, a Paz de Vestfália, marcou o fim da guerra, e assinalou a criação dos Estados modernos.**⁸² (grifo nosso).

Com o fim deste período de guerra e com a criação dos Estados modernos, a noção de equilíbrio de poderes, soberania, não intervenção e respeito a territórios e fronteiras começou a se desenvolver, tendo como resultado a paz no continente. Os 5 mil baronatos e principados do século XV viraram 500 unidades políticas no século XVII, 200 no XIX e 50 no XX. Acompanhando esse quebra-cabeças com cada vez menos peças, a linha da violência no continente diminuiu. A taxa de homicídios no século XIII era de 70 a cada 100 mil pessoas; no século XV, 50 por 100 mil; em meados do século XVII, 10 por 100 mil.⁸³

“A ideia de que com a modernidade haveria um declínio da religião por causa da primazia da ciência não se concretizou. Houve o crescimento da diversidade religiosa, sendo que o ideal de unidade de nação ficou em torno do Estado”.⁸⁴

Notamos que na antiguidade, permeando a Idade Média a religião era um elemento de unificação, pois esta ditava até o regramento, e os liames políticos dessas eras. Todavia é constatável que com os Estados Modernos, com o adventos das Constituições, dos Estados de Direito, onde há a existência de direitos humanos fundamentais e da limitação do poder soberano, o elemento unificador da nação passou a ficar com o Estado e não com a religião em si.

Na modernidade, ocorreu o surgimento das instituições políticas, que veio em decorrência posterior as revoluções do final do século XVIII, “fruto destas revoluções

⁸² DEURSEN, 2018, passim.

⁸³ DEURSEN, 2018, passim.

⁸⁴ DIAS, Agemir de Carvalho. Sociologia da Religião: Introdução às Teorias Sociológicas Sobre o Fenômeno Religioso. 1. Ed. São Paulo: Paulinas, 2012, p.101.

surge as modernas declarações de liberdade como exigências fundamentais face ao poder político”⁸⁵. Estes direitos dão concepção a esfera de autonomia dos indivíduos.

Não podemos olvidar que o século XX também foi marcado pelo totalitarismo, pelo modelo de oposição absoluta entre Estado e a Igreja. Entendendo por totalitários os regimes jurídicos-constitucionais que apregoam uma ideologia oficial que não reconhece o pluralismo; temos por exemplo, sistemas constitucionais de matriz soviética, e sistemas históricos como o fascismo italiano e o nacional socialismo alemão.⁸⁶

Todavia não podemos descartar o papel de coesão que a religião exerce na sociedade. No começo do século XX, “no pensamento de Durkheim, a religião tem um papel importante na sociedade, já que é impossível coesão social sem ela, e a religião dá vida aos homens em sociedade”.⁸⁷

Com a criação dos Estados modernos notamos o surgimento de forma mais efetiva dos princípios constitucionais que permeiam as constituições dos Estados Democráticos de Direito.

Os séculos XIX e XX, foram de grandes transformações sociais, possibilitaram, proporcionaram uma criação legislativa ignorada nas épocas anteriores. O triunfo das ideias democráticas, trazendo como consequência a demanda de reformas jurídicas, sendo visível um racionalismo transformador.⁸⁸

O protestantismo foi um divisor de águas, desencadeou guerras religiosas, e está relacionado de forma direta com o advento do Estado Moderno, que é soberano como solução política para conflitos teológicos. Passa um processo de tolerância religiosa, igualdade entre as confissões. **O constitucionalismo liberal, funda raízes**

⁸⁵ ADRAGÃO, op. Cit., p. 62

⁸⁶ Ibid., p. 85.

⁸⁷ DIAS, 2012, op. Cit., p.76

⁸⁸ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. 5.Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.11

e culmina no discurso jurídico constitucional que proclama o direito à liberdade religiosa.⁸⁹ (grifo nosso)

De forma hodierna, mister se faz, pensarmos na conexão do direito com a religião, aquele tutelando esta, via o direito fundamental à liberdade religiosa.

“[...] é necessário se abandonar antigas percepções do Direito como fato isolado das demais ciências, precisamos ir em direção a um direito conectado com avanços sociais”.⁹⁰ Há preservação da autonomia do sistema jurídico sem que se extermine a necessidade de contato com outros sistemas sociais.

Na modernidade, o direito ingressa nos diversos sistemas sociais, regrado interesses atrelados a diversas ciências e áreas da vida, como religião, política e economia.

Embora em 1215, na Carta Magna, a Inglaterra já havia previsto um reconhecimento limitado, porém não de forma expressa do direito à liberdade religiosa, destacamos o preâmbulo e o art.1º, do referido documento, *in verbis*:

João, pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia e conde de Anjou, aos arcebispos, bispos, abades, barões, juizes, couteiros, xerifes, prebostes, ministros, bailios e a todos os seus fiéis súditos. Sabei que, sob a inspiração de Deus, para a salvação da nossa alma e das almas dos nossos antecessores e dos nossos herdeiros, para a honra de Deus e exaltação da **Santa Igreja** e para o bem do reino, e **a conselho dos veneráveis padres** Estevão, arcebispo de Cantuária, primaz de Inglaterra e cardeal da **Santa Igreja Romana...** e dos nobres senhores Guilherme Marshall, conde de Pembroke ..., oferecemos a Deus e confirmamos pela presente Carta, por nós e pelos nossos sucessores, para todo o sempre, o seguinte: (grifo nosso)

Art. 1º. A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, [...].⁹¹

⁸⁹ WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.31.

⁹⁰ SCHWARTZ, Germano. A Constituição, A Literatura e o Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.46

⁹¹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. Magna Carta de 1215. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>. Acesso em 11 jun. 2021

O art.1º da Carga Magna inglesa de 1215, foi um marco relevante para gerar um precedente no campo da liberdade religiosa, todavia, de fato, é constatável que esta liberdade de forma expressa não existia, pois havia a forte interferência da igreja Católica, como notamos no preambulo supracitado.

“O paradigma do Estado Democrático de Direito é transformador, promotor de liberdades. Não deixando espaço para dicotomias entre Estado e Sociedade, Público e Privado”.⁹² (grifo nosso)

Não há dúvidas que foi nos Estados Democráticos de Direito que a liberdade foi promovida com primazia, abrindo campo para a incidência de direitos fundamentais tanto na esfera publica como na esfera privada.

A Constitucionalização foi um fator imperioso para a proteção dos direitos fundamentais. **Foi nos Estados Unidos, em 1776 na Declaração de Direitos da Virginia, que surgiu pela primeira vez de modo expreso a tutela ao direito fundamental à Liberdade Religiosa.**⁹³ (grifo nosso)

Dando ênfase ao relato, destacamos que J. Altafin relata que: “Somente com a revolução inspirada no racionalismo anglo-franco, foi a liberdade religiosa declarada expressamente na Declaração de Virginia de 1776”⁹⁴.

O artigo XVI da Declaração de direitos do bom povo de Virgínia de 16 de junho de 1776, sendo o primeiro documento, que de forma expressa declarou tutela, reconheceu o direito fundamental à Liberdade Religiosa, *in verbis*:

⁹² CONTO, Mário de. O Princípio da Proibição do Retrocesso Social: Uma Análise a Partir dos Pressupostos da Hermenêutica Filosófica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.71.

⁹³ ADRAGÃO, op. Cit., p. 63.

⁹⁴ ALTAFIN, Juarez. O Cristianismo e a Constituição.1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.13.

Art. XVI

Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo.⁹⁵

A Constituição Federal norte-americana, de 1787, identificada como a 1ª que aprovou a proibição de requisitos religiosos como condição a nomeação para cargos públicos.⁹⁶ O Congresso e os Estados Federados confirmaram a 1ª Emenda à Constituição e estabeleceram que o Estado não legislaria sobre o estabelecimento de uma religião, ou sobre a proibição do seu livre exercício. (grifo nosso)

EMENDA I

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.⁹⁷

Em tempos atuais, o documento de bojo internacional que conferiu reconhecimento ao direito humano fundamental à liberdade religiosa foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data.

Destacaremos o preâmbulo e o art.18 da DUDH⁹⁸, *in verbis*:

⁹⁵ UFRJ, Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos, Declaração de Direitos de Virgínia de 1776. Disponível em: http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html. Acesso e 15 mar. 2022.

⁹⁶ ADRAÇÃO, op. Cit., p. 64.

⁹⁷ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. Constituição dos Estados Unidos da América de 1787. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria-%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>.

⁹⁸ UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948. UNICEF do Brasil. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 7 set. 2021.

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora portanto a Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 18

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

Na Carta Magna Brasileira de 1988, a tutela ao direito fundamental à liberdade religiosa é vislumbrada nos artigos: 5º, incisos VI a VIII; 19, I; 150, VI, b; 210, § 1º; 213, I e II; 226§2º; *in verbis*:

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:

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;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

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. 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;

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. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

Nos preceitos susoditos da CF de 1988, consigna a liberdade de crença, culto, pensamento e consciência; prevê prestações alternativas por escusa de consciência; há vedação para os entes federativos estabelecerem ou embaraçarem cultos; há permissão do ensino religioso de adesão facultativa; as escolas confessionais podem receber subvenção pública se atender os critérios legais e pôr fim a possibilidade do casamento religioso com efeitos civis.

Lembrando que também há os benefícios fiscais, as imunidades tributárias facilitando o exercício da religiosidade no Brasil.

Observamos mesmo com o Constitucionalismo, existindo Estados modernos alicerçados em Constituições, em Cartas Magnas que tutelam, prescrevem direitos fundamentais, mesmo com normas que tutelem direitos humanos de âmbito global como a DUDH, a intolerância religiosa é real e atual, e continua gerando diversas guerras.

Inúmeras tragédias continuam ocorrer no desenrolar da história; mesmo com a noção de equilíbrio de poderes, soberania, não intervenção e respeito a territórios e fronteiras, os conflitos continuam na atualidade, destacaremos sete conflitos atuais que tem como base o desrespeito ao direito fundamental à liberdade religiosa, deflagrando diversas calamidades atreladas também a ausência de uma Jurisdição Constitucional efetiva, conflitos advindos de intolerância religiosa:

1. Afeganistão: Grupos em conflito - fundamentalistas radicais muçulmanos e não-muçulmanos. O Afeganistão é um campo de batalhas desde a época em que Alexandre, o Grande, passava por lá, em meados de 300 a.C. Atualmente, dois grupos disputam o poder no país, em um conflito que se desenrola há anos. De um lado está o Talibã, movimento fundamentalista islâmico que governou o país entre 1996 e 2001. Do outro lado está a Aliança do Norte, organização político-militar que une diversos grupos demográficos afegãos que buscam combater o Regime Talibã.⁹⁹

2. Nigéria: conflito entre cristãos e muçulmanos. Desde 2002, conflitos religiosos têm se acirrado no país, motivados principalmente pela adoção da sharia, lei islâmica, como principal fonte de legislação nos estados do norte. O país já matou mais de 10 mil mortos devido a intolerância e já deixou milhares de refugiados.¹⁰⁰

3. Iraque: conflito entre xiitas e sunitas. Grupos militantes têm liderado uma série de ataques à maioria xiita do país. O governo iraquiano estima que, entre 2004 e 2011, cerca de 70 mil pessoas tenham sido mortas.¹⁰¹

⁹⁹ SOARES, Jessica. 7 conflitos atuais causados por diferenças religiosas. Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/7-conflitos-atuais-causados-por-diferencas-religiosas/>. Acesso em 18 ago. 2021.

¹⁰⁰ SOARES, 2021, passim.

¹⁰¹ SOARES, 2021, passim.

4. Israel: grupos em conflito - judeus e muçumanos. Em 1947, a ONU aprovou a divisão da Palestina em um Estado judeu e outro árabe. Um ano depois, Israel foi proclamado país. A oposição entre as nações árabes estourou uma guerra, que, com o crescimento do território de Israel, deixou os palestinos sem Estado.¹⁰²

5. Sudão: grupos em conflito - muçulmanos e não-muçulmanos. A guerra civil no Sudão já se prolonga há mais de 46 anos. Estima-se que os conflitos, que misturam motivações étnicas, raciais e religiosas, já tenham deixado mais de 1 milhão de sudaneses refugiados.¹⁰³

6. Tailândia: grupos em conflito- budistas e muçumanos. Um movimento separatista provoca constantes e violentos ataques. Apesar dos conflitos atingirem os dois grupos, eles representam parcelas bastante desiguais do país, segundo dados do governo tailandês, quase 90% da população do país é budista e cerca de 10% muçulmanos.¹⁰⁴

7. Tibete: Grupos em conflito- Partido Comunista da China e budistas. Mais de meio século se passou desde a violenta invasão, que matou milhares de tibetanos e causou a destruição de quase seis mil templos, mas a perseguição religiosa permanece.¹⁰⁵

O Brasil, como sociedade ocidental da atualidade, não nasceu como uma democracia religiosa. S. Nogueira enfatiza que na história do nosso país **a intolerância religiosa e a farsa da laicidade têm como origem o colonialismo**. Desde a invasão pelos portugueses, a religião cristã foi usada como forma de conquista¹⁰⁶, dominação e doutrinação, sendo a base dos projetos políticos dos colonizadores. Fato que as narrativas históricas, registram o apagamento de qualquer crença que não fosse a imposta por Portugal.¹⁰⁷ (grifo nosso)

¹⁰² SOARES, 2021, passim.

¹⁰³ SOARES, 2021, passim.

¹⁰⁴ SOARES, 2021, passim.

¹⁰⁵ SOARES, 2021, passim.

¹⁰⁶ O uso da religião como meio para dominação política é referendado pela história de forma singular com o imperador Constantino.

¹⁰⁷ NOGUEIRA, Sidney. Intolerância Religiosa: Feminismo Plurais. São Paulo: Jandaíra, 2020, p.20.

Não podemos falar de intolerância no Brasil, sem remontar a história; Sidney Nogueira, retrata que a **Ordem dos Jesuítas é produto de um interesse mútuo entre a Coroa de Portugal e o Papado. Ela era útil à Igreja e ao Estado emergente. Os dois pretendiam expandir o mundo, defender novas fronteiras, somar forças, integrar interesses leigos e cristãos, organizar o trabalho no Novo Mundo pela força da unidade lei-rei-fé.**¹⁰⁸ (grifo nosso)

Nos dias atuais, notamos que a liberdade religiosa ainda é cerceada, a intolerância existe, ligada as raízes do passado; com a ausência de liberdade religiosa, com a predominância eclesiástica de uma igreja oficial, Igreja Católica Apostólica Romana, que perdurou por séculos, e intrinsecamente esteve ligada ao poder; de forma contemporânea, contemplamos os reflexos negativos no direito fundamental da liberdade religiosa.

O Brasil colonizado pelos portugueses sofre uma herança religiosa, cultural que remonta as bases lançadas no passado, segundo S. Nogueira percebemos isto com a ênfase na tríade lei-rei-fé, de modo preciso é uma alusão à lei portuguesa, ao rei de português e à fé-religião católica apostólica romana. Desde então, o que vemos é o apagamento e o silenciamento das crenças, de modo distinto as crenças de origem africana, crenças não eurocênticas; “monopólio da fé”.¹⁰⁹

A bagagem acumulada não seria perdida no limiar de uma nova era. No período que é tido como dias atuais a Igreja Católica Apostólica Romana carrega sua preeminência no mundo religioso.

A Itália é um exemplo típico para ilustrar a posição de destaque, a influência da primazia que a igreja Católica exerce em matéria de direitos individuais.

No que alcança a liberdade religiosa, as normas legislativas específicas italiana possui uma estrutura de três níveis; P. P. Adragão relembra que no topo situa-se a Igreja Católica, que logra uma posição de primazia, preferencial em razão de sua

¹⁰⁸ NOGUEIRA, 2020 apud RAYMUNDO, 1998, p. 43.

¹⁰⁹ NOGUEIRA, op. Cit., p.20.

relevância história e grande número de fiéis, em um segundo nível, intermediário encontramos seis confissões como os Adventistas do Sétimo Dia, Comunidades Israelitas, Batistas, Assembleia de Deus e Luteranos, e por fim, em um nível inferior, confissões em implantação, algumas numericamente relevantes como os muçulmanos e os testemunhas de Jeová.¹¹⁰

De forma hodierna, alcançando o século XXI, notamos que a hierarquia religiosa existe nos estados modernos, isto é uma afronta ao princípio da isonomia, da laicidade, abrindo margem para situações de intolerância.

Na Itália a Igreja Católica tem o benéfico de ter o status de possuir personalidade jurídica de direito público, nos termos do acordo de 1984;¹¹¹ se equiparando a Estados estrangeiros e não a pessoas coletivas.

Mesmo com esta distinção em relação aos grupos religiosos na Itália, sendo translúcida a primazia da religião católica no Estado Italiano, a Constituição da República Italiana, promulgada em 22 de dezembro de 1947, estabelecem preceitos que denotam prever ideais de liberdade religiosa, vejamos os artigos 3º, 7º, 8º, 19, 20, 21 e 36, *in verbis*:

Art. 3. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e económica que, limitando de facto a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, económica e social do País.

Art. 7. O Estado e a Igreja Católica são, cada um na própria esfera, independentes e soberanos. As relações entre ambos são regulamentadas pelos Pactos Lateranenses. As modificações dos Pactos, concordadas pelas duas partes, não requerem procedimento de revisão constitucional.

Art. 8. Todas as confissões religiosas são igualmente livres perante a lei. As confissões religiosas diversas da católica têm direito de se organizar conforme os próprios estatutos, desde que não contrastem com o ordenamento jurídico italiano. As relações delas com o Estado são regulamentadas por lei, com base nos acordos com as respetivas representações.

¹¹⁰ ADRAGÃO, op. Cit., p.211.

¹¹¹ Ibid., p.213.

Art. 19. Todos têm direito de professar livremente a própria fé religiosa em qualquer forma, individual ou associada, de propagá-la e de praticar privada ou publicamente o seu culto, desde que não se trate de ritos contrários aos bons costumes.

Art. 20. O caráter eclesiástico e o fim religioso ou de culto de uma associação ou instituição não podem ser causa de especiais restrições legislativas, nem de especiais ônus fiscais por sua constituição, capacidade jurídica ou de qualquer forma de atividade.

Art. 21. Todos têm direito de manifestar livremente o próprio pensamento, mediante forma oral ou escrita, e qualquer outro meio de difusão.

Art. 36. O trabalhador tem direito a uma retribuição proporcional à quantidade e qualidade do seu trabalho, que seja suficiente para garantir para si e para a sua família uma existência livre e digna. A duração máxima do dia de trabalho é fixada pela lei. O trabalhador tem direito ao repouso semanal e às férias anuais remuneradas, não podendo renunciar às mesmas.¹¹²

Inferimos pelos dispositivos supra destacados, que do ponto de vista histórico e jurídico, é minimamente curioso, o fato da Igreja Católica ter preferência em matéria de direitos fundamentais de liberdade religiosa na Itália, e como contraponto a Constituição da República Italiana, prescreve igualdade e liberdade entre as confissões religiosas; a uma previsibilidade ao descrever que o Estado e a Igreja Católica são independentes e soberanos.

O secularismo, ligado a pluralidade cultural, levou o enfraquecimento da atuação da igreja. Fato este evidenciado primordialmente no percurso do século XIX com a Igreja Católica.

A igreja Católica teve a minimização de seu poder no que diz respeito a realidade jurídica e social. Com as constituições liberais ligadas a evolução constitucional francesa e a progressão da secularização culminou esta realidade.

Observamos este enfraquecimento do poder eclesiástico no exemplo da constituição espanhola de 1931, e a constituição alemã trouxe um sistema de cooperação entre Igreja e Estado, adotando entre estes entes o modelo de separação.¹¹³

¹¹² ITÁLIA. Costituzione Italiana Edizione In Lingua Portoghese. Itália: Senato della Repubblica, 2018. Disponível em https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf.

¹¹³ ADRAGÃO, op. Cit., p.233,240

Na Espanha o Estado deixou de ter uma religião oficial, findou-se o financiamento estatal da religião, e estas passaram a se submeter a legislação, direito comum das associações, e na Alemanha ocorreu a fundação e sistematização do Direito eclesiástico como ciência, o Direito do Estado relativo as Igrejas, teve forte aparato na jurisprudência e doutrina alemã.¹¹⁴

O constitucionalismo contemporâneo, segundo ensina E. B. Rodrigues não deixou de cuidar do fenômeno religioso, sendo um elemento de grande valia e de destaque na história da humanidade e na história política de diversos países, a religião, em muitos casos, condiciona a forma de organizar o Estado e dos direitos humanos fundamentais.¹¹⁵

De modo hodierno, uma sociedade justa, fraterna e pluralista, comprometida com o respeito a dignidade do homem, “ [...] **deve favorecer, através da legislação, o direito de escolha, de forma que cada ser humano possa observar o dia de descanso ou guarda, segundo sua consciência**”.¹¹⁶ (grifo nosso)

No cenário dos dias atuais contemplamos a relevância da Jurisdição Constitucional. As Constituições do pós-guerra que enveredaram o fortalecimento da Jurisdição Constitucional, isto é evidenciado com o surgimento dos tribunais constitucionais advindos com as Leis Fundamentais; destacamos alguns exemplos disto em países como a Itália em 1947, Espanha em 1978 e Chile em 1980. O surgimento de cortes constitucionais em diversos países, vislumbra o fim de diversos governos autoritários.¹¹⁷

Aferimos que por meio do contexto histórico desde a antiguidade a liberdade religiosa, de forma concreta não existia, ou quando alegada sua existência, esta era formal, pois na antiguidade a religião da clã ditava a vida em comunidade, no império

¹¹⁴ ADRAGÃO, op. Cit., p.194-195.

¹¹⁵ RODRIGUES, Eder Bomfim. Estado Laico e Símbolos Religiosos no Brasil: As Relações entre Estado e Religião o Constitucionalismo Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2014, p.245.

¹¹⁶ SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade Religiosa No Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.143.

¹¹⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Jurisdição Constitucional: Aspectos Controvertidos. Curitiba: Juruá, 2011, p.59-60.

romano a religião do império era imposta, até ao ponto de o imperador ser visto como um deus, porém no Império houve um lapso de tolerância onde politeísmo era exaltado e o monoteísmo era sucateado

Na idade média houve uma inversão de papeis, a religião usa mão do poder estatal para gerir o poder, no papado há concentração do poder político e religioso, e nos dias atuais adentrando na era do constitucionalismo, os direitos fundamentais ganharam campo, a laicidade começou a ser destacada, e as tutelas a liberdade religiosa de forma expressa e concreta, começaram a serem visualizadas, ainda que de forma acanhada.

2.2 Aspectos Gerais

Trataremos de conceitos imprescindíveis à liberdade religiosa e destacaremos seus fundamentos e desdobramentos, pois a liberdade é primordial para uma vida plena.

A liberdade é um direito tão relevante quanto a vida, neste sentido C. Beccaria destaca: “Os atentados contra a vida e a liberdade dos cidadãos estão no número dos grandes crimes”.¹¹⁸

Lamentavelmente, sob a era dos Estados Democráticos de Direito, de forma hodierna a liberdade religiosa é violada, o instituto de pesquisa *Religious Freedom World Report* realizou uma pesquisa entre os anos de 2004 a 2005, onde foi constatado o fato: 32 países não tem liberdade religiosa, 48 tem restrição e 124 proporcionam a liberdade religiosa de forma abastada.¹¹⁹

¹¹⁸ BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e Das Penas. Bauru: Edipro, 2001, p.72.

¹¹⁹ GRAZ, John. Fé & Liberdade: Defendendo o Direito de Professar, Praticar e Promover Sua Crença. Tradutora Beatriz de Albuquerque Ozório. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 2009, p.12.

Conceito de Liberdade Religiosa e Desdobramentos

Ao tratarmos de conceitos, se torna impreterível traçarmos um conceito sobre o termo liberdade, sendo que a liberdade religiosa é uma das vertentes do direito fundamental de liberdade em sentido amplo.

Podemos entender liberdade em sentido amplo, como o poder fazer tudo o que não prejudica o outro, assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem limites apenas no que assegura aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Os limites impostos a liberdade não podem ser determinados a não ser por lei.¹²⁰

O art.4 da declaração de direitos do homem e do cidadão francesa de 1789, traz da base para o pensamento susodito, segue *in verbis*:

A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.¹²¹

A liberdade é o único vínculo comum entre as pessoas. Sem liberdade não se pode nem crer. Nem deixar de crer, se a opção pessoal for não ter crença alguma. Sem liberdade não podemos escolher nossos governantes, nem abrir nossos templos, salas de reuniões, escritórios, lojas, ou qualquer tipo de comércio ou indústria. Sem liberdade não temos o direito de ir e vir, para onde quisermos, se tivermos condições materiais para isso. Liberdade, enfim, é o clamor de todo ser humano.¹²²

¹²⁰ ROCHA, Mauro Gonçalves da. Liberdade de Expressão Versus Liberdade Religiosa. Caratinga: [s.n.], 2019. Kindle, posição 3341.

¹²¹ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 10 jun. 2021.

¹²² COIMBRA, Alcides (Org.). Ministérios dos Assuntos Públicos e Liberdade Religiosa: Uma Abordagem para o Tempo Presente. São Paulo: Luz, 2013,p.55.

Destarte, antes de traçarmos uma conceituação a respeito do direito fundamental à liberdade religiosa, é valioso destacarmos uma definição de Direitos Humanos e Direito Fundamental.

Os Direitos Humanos seriam aqueles conhecidos e reconhecidos de forma universal nas Declarações e Tratados e nas demais normas internacionais, sendo aquilo que é tido como fundamental para garantir o desenvolvimento do ser humano e de todos os povos.¹²³

Por outro lado, os Direitos Fundamentais são aqueles Direitos Humanos internalizados por meio da Constituição Federal do respectivo país e, no caso do Brasil, são os direitos insculpidos no título II da Constituição Federal e, todo o rol de direitos que estão em consonância com aquele espírito, em todo o ordenamento jurídico do país, em conformidade com art. 5º, §2º da Constituição. Os direitos fundamentais são, portanto, direitos constitucionalmente garantidos.¹²⁴

Os direitos fundamentais, que essencialmente são princípios, J. J. G. Canotilho explica que eles visam primordialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado, enumerar as principais opções políticas-constitucionais, em suas múltiplas dimensões e desenvolvimentos, formam o cerne da Constituição e consubstanciam a identidade intrínseca, por isso tem uma proteção específica contra revisões constitucionais, possuindo limites para elas.¹²⁵

Há uma íntima relação entre o princípio democrático e os direitos fundamentais, pois não compreende apenas direitos, liberdades e garantias de participação política, há direitos que não especificamente políticos, como a liberdade na suas várias dimensões, sendo que o princípio da liberdade implica a defesa da esfera da liberdade e da autonomia pessoa perante o Estado.¹²⁶

¹²³ ISHIKAWA, Lauro et al. O direito ao desenvolvimento como concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: PUC, 2008. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8165/1/Lauro%20Ishikawa.pdf>. Acesso em 7 set. 2021, p.69.

¹²⁴ Ibid., p.103.

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra, Coimbra Ed. 1991, p.71.

¹²⁶ Ibid., p.81.

“De todas as liberdades sociais nenhuma é tão congenial ao homem, e tão nobre, e tão frutificativa, e tão civilizadora, e tão pacífica, e tão filha do evangelho, como a liberdade religiosa”.¹²⁷ (grifo nosso)

De onde vem a ideia de liberdade religiosa? A liberdade religiosa não é mencionada em toda a Bíblia e não encontraremos nada sobre isso nos evangelhos. A ideia veio dos filósofos do Iluminismo que reagiram contra a intolerância da igreja e do fanatismo religioso.¹²⁸

O primeiro autor a escrever sobre liberdade religiosa foi Tertúlio (160-220 d.C.), foi o primeiro autor a usar o termo liberdade religiosa (*libertas religionis*), ou seja, o termo vem da tradição cristã.¹²⁹

“A liberdade religiosa é o direito que tem o homem de adorar a Deus, de acordo com sua crença e o seu culto.”¹³⁰

Vale salientar que a liberdade religiosa surge inicialmente como um direito fundamental de primeira geração, ou seja, como liberdade negativa, que limita o poder do Estado, impendendo de interferir na esfera privada do indivíduo. No entanto, com a crise do pós-guerra, houve a exigência de um Estado mais participativo, intervencionista, garantidor de direitos dos indivíduos, surgindo assim o Estado Social.¹³¹

“A liberdade religiosa é a liberdade de escolha.”¹³² Com este pensamento é possível inferirmos que de acordo com os ensinamentos judaico-cristão, a liberdade religiosa foi outorgada ao homem na ocasião deste ser criado, pois desde sua formação o homem já possuía a liberdade de tomar suas decisões, com fato foi evidenciado pela árvore do conhecimento do bem e do mal.

A. Coimbra apresenta a liberdade religiosa sendo um dos direitos mais caros à dignidade da pessoa humana. No Estado Democrático de Direito, o cidadão tem a

¹²⁷ BARBOSA, Rui. O Papa e o Concílio. 3. ed., Rio de Janeiro: Elos, 1877, p.01.

¹²⁸ GRAZ, op. Cit., p. 19

¹²⁹ Ibid. p.100.

¹³⁰ SORIANO, 2002 apud FERREIRA, 1990, p.61

¹³¹ BOHN, Ana Cecília Elvas. Imunidade Tributária dos Templos Religiosos: Do seu Conteúdo e Extensão como Forma de Tutela da Liberdade Religiosa. Curitiba: Juruá, 2017, p.103.

¹³² GRAZ, op. Cit., p.21.

garantia de poder assumir sua religiosidade sem restrições, da mesma forma que aceita conviver pacificamente com aqueles que preferem professar outra religião ou não ter crença alguma.¹³³ Nesta linha conceitual a aludida liberdade se relaciona de forma intrínseca com a dignidade humana.

A liberdade religiosa abrange o direito humano de ter ou adotar uma religião que a pessoa preferir; de mudar de crença religiosa de acordo com a sua consciência; de manifestar a religião individualmente ou na comunidade, com os outros entes, em adoração, observância, prática, testemunho e ensino, contanto que sejam respeitados os direitos equivalentes dos outros.¹³⁴

A liberdade religiosa é uma novidade cristã, fundamenta-se¹³⁵ em fontes bíblicas do novo testamento, remetendo a quatro princípios:

1. A fé é uma adesão da consciência que deve decidir-se livremente, não deve ser imposta pela força. (Mc.1,17; Mt. 19,21-22).
2. Cristo estabeleceu a distinção entre o que é de Cesar é o que é de Deus (Mt. 22,21; Jo. 18,36). Além do mais a autoridade do Estado também vem de Deus. (Jo.19,11. Ro. 13, 1): portanto, ele não dispõe de poder absoluto no seu próprio domínio temporal, mas continua vinculado pelas precisões de ordem natural. Se ele violar estes limites, os crentes sabem que eles devem obedecer antes a Deus do que aos homens. (At. 5,29).
3. O Evangelho separou a fé religiosa da pertença a uma nação particular. (Jo 4,23. Ga. 3,28; Ef. 2, 13-16).
4. A comunidade religiosa, a Igreja é livre de se organizar segundo os seus próprios critérios (Mt. 19,17; 1 Cor. 5,5.13), como o confirmam os exemplos da decisão de sanções no âmbito eclesial, independentemente do âmbito do poder político.¹³⁶

Mister se faz respeitar os quatro princípios supraditos, que relacionam a questões sociais e políticas, e nos remete aos desdobramentos do direito à liberdade religiosa, como demonstrado no quadro infra destacado.

¹³³ COIMBRA, op. Cit., p.56.

¹³⁴ COIMBRA. 2013 apud WHITE, [s.d.], p.125

¹³⁵ Vide p.91, onde tratados dos fundamentos teológicos da liberdade religiosa.

¹³⁶ ADRAGÃO, op. Cit., p.34

Tabela 1 – O direito à liberdade religiosa e suas vertentes

Vertentes	Liberdade Religiosa			
Liberdade de Consciência	É mais ampla que a liberdade de crença	É de foro individual	Engloba o direito de crer	Engloba o direito de não crer
Liberdade de Crença	Conhecida como liberdade religião ou liberdade religiosa stricto sensu	É mais restrita que a liberdade de Consciência	Possui uma dimensão social institucional	Compreende o direito: escolher, aderir, mudar de crença ou religião
Liberdade de Culto	Exteriorização da crença	Manifesta-se através de ritos, cerimônias	Reuniões podem ser em Público	Reuniões podem ser em particular (CF 1824 – só era particular)
Liberdade de Organização Religiosa	Decorre de um Estado Laico	Está sob a legislação égide da legislação civil	Está sob a legislação égide da legislação penal	Tem o direito de ter seus próprios estatutos

Fonte: SORIANO, 2002, p.11.¹³⁷

A expressão liberdade religiosa é abrangente, envolve outras liberdades que ajudam a compor o arcabouço desta liberdade fundamental. A carta magna brasileira não traz em seu bojo a expressão liberdade religiosa, mas traz um conteúdo constitucional normativo que dimensiona a aludida liberdade.

Altafin descreve os desdobramentos da liberdade religiosa:¹³⁸

Liberdade de crença: é a liberdade de escolha da religião, de aderir a qualquer segmento religioso, até de não aderir a religião alguma. Nesse ponto, essa liberdade tangencia com a liberdade de consciência, que assegura a liberdade de descrença, o agnosticismo, a liberdade de um ateu.

¹³⁷ SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade Religiosa No Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

¹³⁸ ALTAFIN, op. Cit., p.14.

Liberdade de culto: diz respeito à exteriorização do sentimento sagrado, de praticar os ritos, de orar em casa ou em público, de ter seus templos.

Liberdade de organização religiosa: refere-se à liberdade de determinada religião ter uma estrutura organizacional, de ter até personalidade jurídica, inclusive, para as suas relações como o Estado.

A Liberdade Religiosa possui um aspecto coletivo, “o direito à liberdade religiosa coletiva autoriza o autofinanciando das religiões, podendo pedir e receber contribuições voluntárias, financeiras e de outros tipos, de particulares e instituições”.¹³⁹

Não podemos olvidar que entre as liberdades, **a liberdade religiosa pode ser compreendida como a mais importante das liberdades; como destaca T. R. Vieira ela é a pedra de toque dos direitos fundamentais** e dela decorre a liberdade de consciência e de expressão. Liberdade de religião é gênero, a de expressão e consciência é espécie da liberdade de pensamento.¹⁴⁰ (grifo nosso)

Pluralismo

Nesta questão do pluralismo é valido vislumbrarmos a questão do pluriculturalismo e o pluralismo religioso.

A globalização ajudou difundir a pluralidade cultural, junto com esta também veio o surgimento da pluralidade religiosa; alguns aspectos da globalização estão transformando a religião. “A ideia de uma religião universal que pudesse unificar a diversidade, o universal enfrenta as realidade locais, na localidade permanecem as religiosidades locais”.¹⁴¹

A pluralidade cultural se conecta intrinsecamente com a pluralidade religiosa, neste sentido, destacamos o argumento infracitado:

¹³⁹ FONSECA op. Cit., p.100.

¹⁴⁰ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.101

¹⁴¹ DIAS, 2012, op. Cit., p.101

A religião, considerada preocupação suprema, é a substância que dá sentido à cultura, e a cultura por sua vez, é a totalidade das formas, que expressas as preocupações básicas da religião. Em resumo: **religião é a substância da cultura e a cultura é a forma da religião**. Com isso evita-se o dualismo entre religião e cultura. Cada ato religioso não apenas da religião organizada, mas também dos mais íntimos movimentos da alma, é formado culturalmente.¹⁴² (grifo nosso)

Por mais que existam religiões de força universal, por exemplo, o catolicismo, notamos que a existência da pluralidade religiosa se relaciona com a diversidade cultural. Pois cultura e religião estão intimamente entrelaçadas.

Independentemente da época vivida, é fato que a religião dentro da cultura a qual está inserida foi utilizada com fins de dominação, neste sentido destacamos o que T. Hobbes destaca em sua obra o Leviatã:

Os primeiros fundadores e legisladores de Estados entre os gentis, portanto, cujo objetivo era apenas manter o povo em obediência e paz, em todos os lugares tiveram os seguintes cuidados:

Primeiro, o de incutir em suas mentes a crença de que os preceitos que ditavam a respeito da religião não deviam ser considerados como provenientes de sua própria invenção, mas como ditames de algum deus, ou então de que eles próprios eram de natureza superior à dos simples mortais, a fim de que suas leis fossem mais facilmente aceitas. Dessa forma, numa Pompílio pretendia ter recebido da ninfa Egéria as cerimoniais que instituiu entre os romanos. O primeiro rei fundador do reino do Peru pretendia que ele e sua esposa eram filhos do sol. Maomé, para estabelecer uma nova religião, pretendia falar com o Espírito Santo sob a forma de uma pomba. Em segundo lugar, tiveram o cuidado de fazer acreditar que os deuses desagradavam as mesmas coisas que eram proibidas pelas leis.¹⁴³

Pelo argumento susodito, é evidenciado entre diversas culturas, como por exemplo entre os romanos, países islâmicos e no Peru, a religião é utilizada como forma de dominação, para gerar submissão, obediência.

¹⁴² TILLICH, Paul. Teologia da Cultura. 18. ed., São Paulo: Fonte Editorial, 2009, p.83.

¹⁴³ HOBBS, Thomas. Leviatã: Matéria, Forma e Poder de Um Estado Eclesiástico e Civil. São Paulo: Martin Claret, 2003, p.91.

“A atuação completa do direito à liberdade religiosa como um todo, no sistema dinâmico e intercultural de uma sociedade plural e pós-secular, implica em uma gama de relações complexas”.¹⁴⁴

Dentro deste contexto de pluralidade cultural, há religiões que se apresentam de maneira singular, pois recebem uma forma distinta da cultura a qual estão inseridas, um exemplo distinto é o islamismo.

O mundo islâmico tem uma cosmovisão original sem paralelismo, esta realidade só pode ser compreensível a luz do contexto religioso. Englobando o que podemos destacar de elementos culturais, como a história, questões de família, problemas econômicos, fonte de recursos naturais.¹⁴⁵

Sob a ótica da apologética muçulmana “Só Deus possui, só Deus legisla, só Deus ordena, esses princípios fundamentais muçulmanos, evidenciam como a religião esta entrelaçada com a política”.¹⁴⁶

Mesmo em um Estado laico, como o Brasil, notamos a supremacia da cultura católica, isto é notadamente evidenciado no ensino religioso das escolas públicas, corroborando para este fazemos menção ao fato infracitado.

¹⁴⁴ WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças e cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.187.

¹⁴⁵ NÓBREGA, Francisco Adalberto. Deus e Constituição: A Tradição Brasileira. Petrópolis: Vozes, 1998, p.39

¹⁴⁶ Ibid. p.9-40.

Ainda em 1995, antes da edição da LDB (Lei nº9.394, de 20/12/96), Ives Gandra da Silva Martins manifestou-se sobre a “educação religiosa nas escolas públicas”. Consignou, e bem que a intenção do legislador maior é que o ensino religioso seja obrigatório e “facultativa a frequência, conforme o credo religioso de cada cidadão”. Assim não poderia o Estado desconhecer o comando, sob pena de responsabilização civil e até criminal. O autor refere que o tipo de ensino religioso a ser ministrado só poder ser o da Igreja Católica Apostólica Romana, a quem “se referiu o constituinte, visto que a tradição da história brasileira” foi tal Igreja que “conformou seu perfil a Nação continente e que colaborou na formação cultural de seu povo. Quanto ao tipo de conteúdo e ensino religioso, chocam irremediavelmente, como o princípio da não confessionalidade, pois os entes federados estariam subvencionando o ensino católico e mantendo, no mínimo, aliança neste escopo com a Igreja Católica. A herança cristã, e da igreja Cristã, hoje como antes conserva grande poder e influência, mas suas respectivas tradições, experiências e modelos de conduta não podem ser igualmente válidas para o Estado, o que se aplica especialmente para as escolas, em que os fundamentos culturais da sociedade notadamente conservam-se e renovam-se. **Para resolver esta tensão entre liberdade religiosa positiva e negativa, convoca-se o mandato de tolerância, a vista de concordância dos bens jurídicos tutelados**¹⁴⁷. (grifo nosso)

Dentro deste cenário de pluralidade cultural, surge a questão relacionada ao tempo. S. S. Machado levanta o fato de que a religião pode sacralizar o tempo, e estabelecer dias santos de guarda; o tempo é sagrado para diversas religiões¹⁴⁸.

Dentro da cultura dos sabatistas, o *shabbat* é o único mandamento que está atrelado ao tempo, fazendo parte imperiosa da vida religiosa deste grupo minoritário.

“As opiniões divergentes em relação aos dias de repouso, reflete o pluralismo religioso existente na sociedade. Este pluralismo, no que toca ao dia de guarda, pode ser benéfico para a sociedade”.¹⁴⁹

A maioria das crenças religiosas dedica um dia para o descanso e para realizar seus cultos, considerando a observância deste dia de forma obrigatória e como um ato de fé.

¹⁴⁷ WEINGARTNER NETO, op. Cit., p. 257-258, 275.

¹⁴⁸ MACHADO, Susana Sousa. Contrato de Trabalho & Liberdade Religiosa: Gestão da Diversidade Religiosa no Universo Laboral. Curitiba: Juruá, 2018, p.120.

¹⁴⁹ SORIANO, Aldir Guedes. Liberdade Religiosa No Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.143

A questão de um dia de guarda é de suma importância, destacamos as três maiores religiões monoteístas do mundo: cristãos, judeus e muçulmanos, a questão de dias de guarda é imperiosa. A questão da guarda do domingo foi uma sugestão humana, ofertada pelo papa João Paulo II segundo na carta apostólica *Dies Domini*, onde o papa recomenda a todos a observação do domingo com dia santo.¹⁵⁰

É perceptível que dentro da ideologia e da bagagem cultural de cada uma delas, existe a sacralidade de dias de repouso, separados para atos de culto, como um lapso temporal reservados para o exercício de crença.

Elemento fundamental da liberdade religiosa é a liberdade de culto, cada confissão exige dos seus membros que dediquem certos dias às práticas de culto. Tais dias são chamados dias de descanso, devem ser subtraídos às ocupações quotidianas, em situação de maioria em princípio se coincide com o domingo. Qual a solução legislativa para outros grupos religiosos, diferentes da igreja católica? Há o direito ao repouso em dias diferentes do domingo, é o caso do descanso sabático, da Comunidade Hebraica e dos Adventistas.¹⁵¹

Para os muçulmanos o dia de guarda é sexta-feira, é o dia semanal o qual se reúnem pelo meio-dia, em uma mesquita para a oração. Preceito este do Alcorão, decorrente da 62.º Surata – AL JUMUA'A, versículo 9: “Ó fiéis, quando fordes convocados, para a Oração da Sexta-feira, recorrei à recordação de Deus e abandonai os vossos negócios; isso será preferível, se quereis saber.”¹⁵²

Podemos destacar que para os judeus o sábado (*Sabbath*) é o seu dia santo de guarda, de acordo com a Torá, Deus descansou da obra de criação neste dia, e o sábado é observado do pôr-do-sol de sexta ao pôr-do-sol de sábado.¹⁵³

Existem grupos cristãos minoritários, como os Adventistas do Sétimo Dia, que também observam o sábado como dia sacro de descanso, o direito dos sabatistas está atrelado a um grupo minoritário, porém não exclusivo, um grupo distinto de denominações religiosas veem no sábado um dia santo.

¹⁵⁰ Ibid., p. 131

¹⁵¹ ADRAGÃO, op. Cit., p.215

¹⁵²ALCORÃO. AL JUMU'A – Sexta-Feira. Alcorão online. Disponível em <https://alcorao.com.br/al-jumua-a-sexta-feira/>. Acesso em 30 jun.2021.

¹⁵³ ADRAGÃO, op. Cit., p.232.

Na cultura cristã destes grupos minoritários, um fundamento básico para a observância do repouso sabático é descrito na Bíblia, no livro de Deuteronômio, capítulo 5, versículos 12 -15, *in verbis*:

Guarda o dia de sábado, para o santificar, como te ordenou o SENHOR, teu Deus. Seis dias trabalharás e farás toda a tua obra. Mas o sétimo dia é o sábado do SENHOR, teu Deus; não farás nenhum trabalho, nem tu, nem o teu filho, nem a tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu boi, nem o teu jumento, nem animal algum teu, nem o estrangeiro das tuas portas para dentro, para que o teu servo e a tua serva descansem como tu porque te lembrarás que foste servo na terra do Egito e que o SENHOR, teu Deus, te tirou dali com mão poderosa e braço estendido; pelo que o SENHOR, teu Deus, te ordenou que guardasses o dia de sábado.

Para o grupo majoritário das igrejas cristãs o dia de guarda é o domingo, pois neste dia Cristo ressuscitou, dando legitimidade a observância deste dia como de guarda, seria o *dies dominicus*, ou seja, dia do Senhor.¹⁵⁴ Neste grupo está a Igreja Católica e a maioria dos grupos cristãos.

Dando ênfase as explanações susoditas, destacamos o argumento infra destacado.

O assunto relacionado a dias de guarda, dias de descanso traz um grande divisor de águas: de um lado encontramos a Igreja Católica unida com a maioria das Igrejas protestantes no proposito de defender a observância do domingo, e de outro lado os judeus e algumas poucas igrejas protestantes reivindicando a observância do sábado e o direito de adorar a Deus segundo o que lhes recomenda uma consciência livre. Há que se dizer ainda, que o mio grupo de cristãos que observa o sábado é constituído pelos Adventistas do 7º dia. Existe ainda a posição do Islã (islamismo), que não pode ser olvidada, segundo os muçulmanos a sexta-feira é um dia santo.¹⁵⁵

A cultura é um elemento interventivo no que atine a questão do dia de repouso; o *dies dominicus*, o domingo como dia de repouso influencia até culturas extremamente singulares, como a cultura do Estado de Israel; nesta nação, o dia de repouso de forma imperiosa é o *sabbath*.

¹⁵⁴ MACHADO, op. Cit., p. 120.

¹⁵⁵ SORIANO, 2002, op. Cit., p.131.

Israel abre espaço para se adequar aos padrões internacionais, pois o governo analisa incluir o domingo como dia de repouso para se adaptar a cultura, aos moldes dos países ocidentais, onde o domingo é tido como dia de repouso. Em Israel a semana laborativa é de domingo a quinta-feira.¹⁵⁶

A prática de atos de culto pode gerar vários problemas na vida laboral do crente, de acordo com a cultura que este está inserida. Por exemplo, em países islâmicos, não haveria grandes dificuldades para se praticar a oração as sextas-feiras; assim como em Israel seria fácil guardar o sábado. Todavia de forma majoritária nas nações do globo, é mais acessível o repouso dominical.

Por força das suas convicções religiosas, o trabalhador pode ser confrontado com a necessidade de observar um determinado dia de descanso semanal que é variável consoante a confissão religiosa. Este problema é capaz de potencializar conflitos entre trabalhadores pertencentes a certas confissões religiosas, sobretudo diversa da católica. Não podemos esquecer que na ordem jurídica a fixação do dia de descanso semanal prende-se com as raízes religiosas e culturais de tradição cristã do *dies dominicus* e com algumas, de menor incidência, de tradição hebraica como do *sabbath*.¹⁵⁷

Em um Estado pluricultural, a padronização aniquila a individualidade, neste contexto pluralista as convicções pessoais, religiosas, agnósticas e ateias devem ser respeitadas.¹⁵⁸

Quando estabelecemos, por exemplo, o Art.7º, VII da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, que privilegia um dia de repouso remunerado, que favorece uma padronização no descanso laborativo aos domingos, é possível criar diversas situações que levem aniquilar o contexto pluricultural, abrindo campo para a intolerância com grupos religiosos de cultura minoritária.

Ao fazermos uma ponderação sobre o pluralismo jurídico, o direito sendo fato social, reflete os diversos elementos atinentes a uma determinada sociedade, a lei reflete o contexto cultural a qual está inserida.

¹⁵⁶ STUB, Zev. Will 'Sundays off' reenter Israel's national agenda? The Jerusalém Post, 15 jun. 2021. Disponível em <https://www.jpost.com/israel-news/will-sundays-off-reenter-israels-national-agenda-671083>. Acesso em 24 jun. 2021.

¹⁵⁷ MACHADO, op. Cit., 2018, p.121.

¹⁵⁸ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.111.

No cenário do pluralismo, podemos conectá-lo ao liberalismo político, neste contexto, destacamos:

[...] princípio do liberalismo político é o pluralismo. Como a liberdade, ele exprime a rejeição do absolutismo. É a garantia que um grupo sempre será limitado pela existência de outros grupos, que uma opinião será eternamente confronta com outra opinião. **Nenhum elemento, na sociedade, pode, pois, aspirar a hegemonia e oprimir todos os outros.**¹⁵⁹ (grifo nosso)

O pluralismo está relacionado com a liberdade, com a rejeição do absolutismo, veda a hegemonia e opressão; Adolf Hitler é um exemplo de aspiração de hegemonia, opressão, de rejeição ao pluralismo.

Dentro deste quadro de pluralidade cultural e religiosa, emerge de forma correlata o pluralismo jurídico. O Surgimento do Estado constitucional não consegue resolver os múltiplos problemas que cercam o constitucionalismo contemporâneo, porque o pluralismo normativo no âmbito territorial de cada Estado, se vê cercado pela era de interdependência que a globalização inaugurou, pois a era do pluralismo normativo, põe fim a concepção monista de produção jurídica.¹⁶⁰

Durante séculos a religião era praticamente uma só, a religião oficial do Império Romano dominava, a produção jurídica era monista, a lei era o que o Império Romano estabelecia, sob a égide da influência eclesiástica delineava. A globalização veio sedimentar cada vez mais esse contexto de pluralidade e pôr fim ao monismo jurídico.

Perde-se a visão do protagonismo da lei como fonte primaria do direito, incorporam mutações relevantes que não podem ser desconsideradas, e por fim destacamos que neste novo contexto, o Estado perde o protagonismo de ser o único e exclusivo autor de uma ordem jurídica fechada e independente¹⁶¹.

¹⁵⁹ SANTOS, André Leonardo Copetti. Elementos de Filosofia Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.86.

¹⁶⁰ CAMPUZANO, Alfonso de Julios. Constitucionalismo em Tempos de Globalização. Trad. José Luiz Bolzan de Moares, Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.53.

¹⁶¹ CAMPUZANO, op. Cit., p.53

Em matéria de liberdade religiosa não podemos esquecer a possibilidade de expressão social da diversidade, sendo esta a própria essência do pluralismo; todavia a pluralidade não pode ser imposta, sendo fato que a diversidade religiosa pode levar à garantia do pluralismo, mas este não é um meio necessário para atingi-la.¹⁶²

Um fato relevante que não podemos descartar, é o uso da cultura, do pluriculturalismo, por parte de países asiáticos, islâmicos, como instrumento para legitimar o autoritarismo, galgados na concepção de valores asiáticos, esses países asiáticos, deflagam esta bandeira; dando força a este entendimento, mencionamos o argumento ífero descrito:

[...] galgada nos valores asiáticos, os atentados à liberdade de expressão e de associação ou à liberdade religiosa, por exemplo, são traduzidos não como abusos de direitos, mas como a forma pela qual determinada sociedade se organizou historicamente. Assim a boa causa da diversidade cultural e ao pluralismo é distorcida para justificar abuso de direitos individuais. A história, a cultura e a religião são invocadas para justificar o que não pode ser justificado a luz de uma análise objetiva. Não é difícil encontrar escritos pregando o autoritarismo nas tradições culturais asiáticas.¹⁶³

Se o Estado conseguir abrir campo para suprir as demandas oriundas do pluralismo cultural no cenário religioso, possibilitando mais abertura para um pluralismo normativo, levar em pauta o direito de cada grupo, mormente os minoritários, muitos desgastes poderão ser evitados ou ao menos minimizados na arena da liberdade religiosa.

¹⁶² ADRAGÃO, op. Cit., p. 67.

¹⁶³ BELLI, Benoni. A Politização dos Direitos Humanos: O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas e a Resoluções sobre países. São Paulo: Perspectiva, 2009, p.99-100.

Fundamentos da Liberdade Religiosa

A liberdade é tida como princípio no art.3º da CF/88 e um direito fundamental ao ser descrita no art.5º *caput* do mesmo documento constitucional. O quadro a seguir nos revela os desdobramentos constitucionais do princípio e direito fundamental da liberdade.

Tabela 2 – Formas de liberdade elencadas nos incisos do art. 5º

Liberdade em sentido amplo (Caput do art. 5º) (Liberdade como direito)	Autodeterminação (inc. II) Pensamento (inc. IV) Religião (inc. VI, VII e VIII) Expressão (inc. IX) Profissional (inc. XIII) Informação (inc. XIV e XXXIII) Locomoção (inc. XV, LIV e LXI) Reunião (inc. XVII, XVIII e XX)
---	--

Fonte: SORIANO, 2002, p.11.¹⁶⁴

A liberdade religiosa se apresenta como um dos pilares do sistema político democrático¹⁶⁵, atrelada a um regime de liberdade que engloba pessoas e grupos, ou seja, indivíduo e coletividade.

A Liberdade Religiosa é oriunda da liberdade de pensamento, teríamos a liberdade (sentido amplo), desta vem a liberdade de pensamento e desta vem a liberdade de religião¹⁶⁶.

Assim como a liberdade em sentido amplo, a liberdade religiosa é um princípio Constitucional, e é um direito fundamental do homem.

Em um Estado não Laico, a liberdade corre sérios riscos, fato este notamos com o direito da igreja, o direito canônico ampliou os poderes do papado como nas questões de Estado e minimizou a liberdade.

¹⁶⁴ SORIANO, 2002, op. Cit., p.4.

¹⁶⁵ ADRAGÃO, op. Cit., p.89.

¹⁶⁶ Ibid., p.4.

B. Shelly revela que **o direito da igreja** atingia também os leigos, príncipes e lavradores, tratava de várias demandas da vida; refletindo um legalismo cristão, **reduzia a liberdade humana a um nível miseravelmente mínimo e esquecia-se que Deus havia criado a liberdade para ser a precursora da fé**¹⁶⁷. (grifo nosso)

Se os homens na égide da supremacia católica vivam em um nível miserável de liberdade, não há como se pensar em dignidade sem condições dignas para o exercício da liberdade religiosa, não há como coagitar o direito de crença, consciência e pensamento, sem estas liberdades que são vanguardas da fé.

Conexa a liberdade está o direito de escusa ou objeção de consciência. Sendo a garantia constitucional a quem objeta “por motivos religiosos, filosóficos, ou ideológicos obrigações impostas pela Constituição, lei ou contrato, devendo prestar serviços alternativos, como modo de compensação”.¹⁶⁸

O art.5.º, VIII e art.143 da Constituição da República do Brasil de 1988, registra, respectivamente, o direito a escusa de consciência nos seguintes termos:

Art. 5.º [...] 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. § 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.

A objeção de consciência é um direito que está inserido em diversas situações, não está somente atrelado ao serviço militar; um caso típico é o direito do aluno, que guarda o sábado por motivos religiosos, não podendo ser reprovado por faltar em aulas que ocorreram neste dia¹⁶⁹; por meio da escusa de consciência, tem o direito de exercer sua liberdade religiosa, todavia não se esquivando de prestações alternativas para compensar as faltas.

¹⁶⁷ SHELLEY, op. Cit., p.202.

¹⁶⁸ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.169.

¹⁶⁹ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.118

Pelos princípios fundamentais do sistema alemão, podemos delinear a liberdade religiosa em três fundamentos, em sentido amplo temos a neutralidade ligada a laicidade, a paridade focada no aspecto isonômico e a tolerância¹⁷⁰.

a) Laicidade

Do ponto de vista histórico não tem como descrever com precisão a origem do termo laico, sinônimo de leigo, o termo nos leva ao conceito de mundano, do que é secular, daquilo que não é eclesiástico, clerical ou transcendental; resulta retirar a igreja das atividades seculares do Estado e da política.¹⁷¹

O princípio de separação entre Igreja e Estado é bíblico. Este princípio sob a ótica teológica se encontra na resposta de Jesus à dúvida dos discípulos sobre se deviam ou não recolher tributos para o império romano. - “Daí pois a César o que é de César e a Deus o que é de Deus” (Mateus 22:21). Existem ainda países com religião oficial. Um exemplo próximo é a Argentina, que só permite governantes praticantes da religião do Estado. No Brasil, quem estabeleceu a separação entre Igreja e Estado foi o governo republicano provisório, com o decreto 119-A. Isso aconteceu no dia 7 de Janeiro de 1890 e foi mantido na primeira constituição republicana.¹⁷²

A Modernidade advinda da ruptura com a tradição medieval resultado de diversas mudanças estruturais, como urbanização, industrialização, progresso tecnológico etc., abriu espaço para formas de pensamento que favoreceram o desenvolvimento da liberdade religiosa.¹⁷³

¹⁷⁰ Ibid., p.195.

¹⁷¹ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.144

¹⁷² COIMBRA, op. Cit., p.21.

¹⁷³ MARQUES, Igor Emanuel de Souza. O DIREITO DOS SABATISTAS NO BRASIL: PANORAMA, LEGITIMIDADE E PERSPECTIVAS. 2020. 234 f. Tese (Doutorado em direito) – Faculdade Autônoma de direito de São Paulo, São Paulo, 2020, p.59.

A Modernidade trouxe a quebra do monopólio religioso e consequente fragmentação religiosa que exigiu a adoção da tolerância religiosa em sede constitucional na maioria dos países da América Latina, inclusive o Brasil. **E diante dessa quebra do monopólio dos bens religiosos, nenhuma confissão religiosa teria a possibilidade de contar com força estatal para se impor aos cidadãos, onde os monopólios cedem lugar à pluralidade de ofertas religiosas em condições de igualdade.** Tradicionalmente, atribui-se ao Iluminismo francês e sua influência sobre Thomas Jefferson o pioneirismo na compreensão dessa separação, inclusive por ter usado em um discurso proferido em 1802 a *“wall of separation between church and state”*.¹⁷⁴(grifo nosso)

Podemos definir laicidade como: “um regime social de convivência, cujas instituições políticas, estão legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos”¹⁷⁵

Não podemos desconsiderar a ideia de laicidade e sua ligação com a secularização.

Se a secularização está concretamente em conexão com a liberdade religiosa garantida por um Estado indiferente e neutro do ponto de vista confessional, o projeto de laicização é muito vasto, pois não se contenta com funções negativas por parte do Estado. Combatendo a hegemonia das Igrejas, nomeadamente a Igreja Católica, que se opôs tantas vezes a modernização. O combate pela imposição de uma mundividência, com a finalidade de fazer cidadãos morais e patriotas e nacionais, foi travado sobretudo em países católicos e, por vezes, em lutas duras, ao clericalismo contrapôs-se ao anticlericalismo e a laicidade desembocou em laicismo.¹⁷⁶

O processo conhecido como laicidade também decorre da Modernidade, mas não podemos confundir laicidade com secularização. A laicidade é identifica-se principalmente como um “fenômeno político e jurídico” – e não um problema religioso cultural – relacionado à consolidação do Estado moderno que se afirmar laico e até impõe a laicidade.¹⁷⁷

O texto infra estacado corrobora para a compreensão da diferença entre laicidade e secularização.

¹⁷⁴ MARQUES (2020 apud BASTIAN, 1997, p. 35-36).

¹⁷⁵ LOREA, Roberto Arriada (Org.). Em defesa das Liberdades Laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.19.

¹⁷⁶ LOREA, 2010 apud BORGES, p.10-11.

¹⁷⁷ MARQUES, 2020 apud RANQUETAT JÚNIOR, p. 65.

A laicidade possui um enfoque no enfraquecimento da importância da religião para o Estado, enquanto a secularização demonstra o mesmo abatimento, mas no contexto da sociedade e da cultura. Nesse sentido, a neutralidade estatal diante das religiões exige do poder público que se dirija esforços para atingir sua finalidade precípua de gestão das diferenças, mas sem determinar qual é a corrente religiosa correta ou preferida.¹⁷⁸ (grifo nosso)

“Rafael Navarro-Valls aponta que para alguns seria até uma redundância falar em laicidade, porque a separação dos poderes político e religioso é indissociável da própria noção de Estado.”¹⁷⁹

Diante o supra exposto, a laicidade se relaciona com a secularização, mas não pode ser confundida com ela, a separação do poder político e religioso é imprescindível para a noção de Estado.

Na CF de 1988, temos dois dispositivos que elenca a afirmação da laicidade da República Federativa do Brasil, art. 5º, VI e 19, I, *in verbis*:

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. 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;

O professor Ives Gandra descreve que o correto é que o Estado laico não é um Estado ateu. Neste Estado apenas estão separados o poder político e o poder religioso, mas todo cidadão, crente ou descrente, possuem os mesmos direitos políticos de buscar auxiliar os governos e as estruturas estatais com suas convicções e trabalhos.¹⁸⁰

¹⁷⁸ BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti. Reflexão ética do discurso jurídico da laicidade: limites e perspectiva. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2012, p. 57.

¹⁷⁹ MARQUES, op. Cit., p. 65.

¹⁸⁰ VIEIRA, REGINA, 2020 apud PASCHOAL, 2018, p.19

A laicidade respeita o direito do crente e do não crente, abre campo para que o homem religioso e o não religioso participe na vida pública, nos assuntos atrelados ao Estado; abre campo para cercear abusos, abusos estes que contemplamos nos Estados não laicos no transcorrer da história.

Destacamos sob o aspecto histórico, os prejuízos que a liberdade religiosa sofreu, em decorrência da adoção de um Estado não Laico, especificamente no arrolar da Idade Média, remontando ao Império Romano.

Em um Estado não laico, onde a religião oficial predomina nas questões de Estado, evidencia-se inúmeros cerceamentos ao direito fundamental à liberdade religiosa, fato este é evidenciado pelas ações do Papa Bonifácio VIII e de Inocêncio III.

Bonifácio VIII (1294-1303), surgiu diante dos peregrinos em vestes imperiais bradando: “Eu sou César. Eu sou o imperador”. Segundo relatos, sua coroa papal continha 48 rubis, 72 safiras, 45 esmeraldas e 66 grandes pérolas. Ele podia se dar ao luxo de mostrar generosidade distribuindo perdões aos peregrinos espirituais. Na Igreja de São Paulo, dois sacerdotes ocupados dia e noite “arrecadando grande quantidade de dinheiro”. **O papado havia usufruído de uma posição incomparável de poder, tanto o religioso quanto político.** Bonifácio tinha, diante de si, o exemplo vívido de Inocêncio III, um papa altamente qualificado em impor sua vontade sobre reis e imperadores¹⁸¹ (grifo nosso)

Todavia, vale lembrar que não foi só o Cristianismo que foi adotado como religião oficial, de forma hodierna em Israel vemos a predominância do Judaísmo, e nos países árabes por exemplo a imposição do Islamismo.

A laicidade é um dos fundamentos para que o direito fundamental à liberdade religiosa seja de fato concretizado, todavia notamos que na atualidade ainda existe a ideia de laicidade formal, ou de “sã laicidade” pela igreja católica.

A “sã laicidade”, segundo R. A. Lorea, que o catolicismo, defende é uma forma de laicidade na qual a separação entre Igreja e Estado seria sob o aspecto formal; onde as políticas públicas deveriam refletir a moral religiosa católica romana.

¹⁸¹ SHELLY, op. Cit., p.219.

A proposta é que as relações entre Igreja Católica e os Estados-nações estejam alicerçadas na perspectiva do Direito Canônico.¹⁸²

Esta visão proposta pela Igreja Católica de “sã laicidade”, seria um retrocesso ao desenvolvimento dos Estados modernos democrático de direito, se evidenciando como um elemento limitador para o efetivo exercício do direito à liberdade religiosa das demais confissões.

“O desenvolvimento do Estado moderno se produz precisamente através da separação Igreja-Estado, e é sua premissa essencial, a laicização do exercício do poder é um elemento histórico constitutivo”.¹⁸³

Ao tratarmos da laicidade como um dos fundamentos da liberdade religiosa não poderíamos omitir a questão do laicismo. O zelo pela laicidade deve ser ponderado com o cuidado para não cairmos no laicismo.

O que seria o laicismo? Podemos compreendê-lo como “uma atitude de rechaço ao religioso (...) que concebe a religião como um oponente”.¹⁸⁴ (grifo nosso).

A origem do laicismo, como aponta Zylberstajn¹⁸⁵, está no racionalismo e cientificismo, trata-se do modelo que efetivamente exclui a religião da esfera pública de forma enfática e generalizada, não possibilitando a religião ter qualquer penetração em ambientes estatais. A França é um exemplo que se aproxima do modelo laicista, sendo um dos raros países do mundo que em sede constitucional se declarou laico, não admite qualquer expressão religiosa na arena pública por meio da tentativa hostil de anular a influência cristã de órgãos públicos e da cultura.

¹⁸² LOREA, 2010, op. Cit., p.35-36.

¹⁸³ Ibid., p.34.

¹⁸⁴ MARQUES, 2020 apud ORO, p.66.

¹⁸⁵ MARQUES, 2020 apud ZYLBERSTAJN, p.66

No que tange aos fundamentos da liberdade religiosa, podemos vislumbrar três premissas que se conecta com o fundamento da laicidade, sendo estas: separação, não confessionalidade e neutralidade.

“[...] neutralidade do Estado é vista como não identificação estatal em matéria religiosa, nada tem a ver com indiferentismo religioso por parte dos poderes públicos”.¹⁸⁶

A neutralidade religiosa é um dos pressupostos da laicidade, a neutralidade pretende evitar a instrumentalização do poder político em prol dos poderes religiosos, e vice-versa, visa ao mesmo tempo promover a autonomia das confissões religiosas, salvaguardando o erário público da promoção religiosa, protegendo também a dignidade e liberdade de todos os indivíduos, crentes e não crentes.¹⁸⁷

No processo de laicidade, esta neutralidade, a separação entre o poder político e o religioso, deve-se tomar extremo cuidado para não neutralizar, acabar com a voz da religião, o trauma do passado (igreja tinha o Estado como um serviçal de sua vontade) não pode gerar o aniquilamento religioso do futuro.

O zelo extremista na busca da neutralidade, visando evitar que a religião domine o poder político, pode causar um cenário totalmente oposto e desastroso, um discurso secularizado dominante pode coagir as pessoas a abandonarem suas crenças, ocasionado que as visões religiosas percam terreno e se caia no terreno da antirreligiosidade, gerando um cenário que a neutralidade religiosa vire neutralização da religião.¹⁸⁸

Dentro da temática da laicidade, cremos que é válido reportar ao três tipos de Estado, ou seja, os modelos de relações entre Estado e igrejas :

¹⁸⁶ WEINGARTNER NETO, op. Cit., p. 171.

¹⁸⁷ MACHADO, Jónatas E.M. Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa: Entre o teísmo e o (neo) ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.24.

¹⁸⁸ MACHADO, 2013, op. Cit., p.24

a) o ideologicamente monista, neste existe uma verdade oficial em relação à qual não se admite dissidência. Como consequência, rege-se a intolerância e o dogmatismo; neste só são possíveis dois modelos de relações com a religião: o primeiro deles é o modelo chamado identidade, que não percebe uma diferenciação entre o poder religioso e o poder político e o segundo modelo possível é o exclusividade, neste os dois polos se enfrentam dão origem ou a um Estado perseguidor, ou uma Igreja que excomunga o Estado;

b) o ideologicamente dualista, neste no qual se considera que a realidade está composta por dois elementos irreduzíveis um ao outro. Estes elementos, Igreja e Estado, possuem respectivas áreas de autonomia, cujos limites são difíceis de apontar, dando lugar a controvérsias. Se a disputa se resolve a favor do poder religioso, se está frente ao Estado confessional; se por outro lado, prevalece o poder político, se configura a Igreja de Estado. Em ambos os submodelos há um dogma de crenças oficialmente admitidas pelo Estado como verdadeiras, e, portanto, a crença diferente como a descrença são valoradas negativamente.

c) o ideologicamente pluralista, neste ninguém possui a verdade absoluta, pelo que a convivência está baseada sobre a tolerância mútua. A diversidade não é entendida como um mal necessário, mas como um valor significativo. As instituições estão a serviço dos indivíduos e não o contrário. Como resultado deste marco, o modelo que se impõe é o de neutralidade. O termo neutralidade não é equivalente à indiferença em relação ao religioso, mas sim funciona como indicativo de imparcialidade frente à pluralidade de manifestações religiosas. Isso significa que o Estado garanta paridade de tratamento de uma crença e outra, de crentes e não crentes, e de todas as confissões entre si.¹⁸⁹ (grifo nosso)

Sob a ótica em tela valioso considerarmos os modelos de Estados Confessionais expostos por J. M. Vives¹⁹⁰: o confessionalismo moderado (alguns preferem falar de “separação mitigada”): existe preferência por algumas crenças sem que isso implique a exclusão de outras, ou de descrenças. Essa preferência está baseada na afiliação religiosa da maioria da população, e na suposta relação entre essas crenças religiosas e a formação da identidade nacional. Isso explica que se concedam privilégios a uma ou mais religiões concretas, enquanto, ao restante, se forneça relativa liberdade para agir. Trata-se, em suma, de um sistema de liberdade sem igualdade; um segundo modelo seria a confessionalidade histórico-sociológica seja uma etapa transitória a caminho da neutralidade de Estado, isso não necessariamente é assim. Para melhor dizer, esse caminho pode tomar duas direções: para um sistema de cooperação ou para um sistema de separação.

¹⁸⁹ VIVES, Juan Martin. LIBERDADE SEM IGUALDADE: AS MINORIAS RELIGIOSAS NA ARGENTINA. Acta Científica. Ciências Humanas, v. 27, n. 1, p. 69-85, 2018. Disponível em: file:///C:/Users/miste/Downloads/1123-Texto%20do%20artigo-2663-1-10-20181204.pdf. Acesso em: 25 mar. 2022, p.72-73.

¹⁹⁰ Ibid., p.74.

Com base no modelo de confessionalidade histórico-sociológica, ocorre o surgimento de dois sistemas, o de cooperação e o de separação.

No sistema de cooperação, que vem se impondo há vários anos em diversos países europeus, o Estado reconhece e promove a liberdade religiosa, enquanto favorece uma ou mais religiões outorgando-lhes um status especial. Em geral, uma religião resulta privilegiada sobre o restante em base a sua relevância histórico-social. Este sistema é vislumbrando na Espanha e na Argentina. Neste sistema surge o desafio de compatibilizar esses privilégios com o processo de reconhecimento jurídico dos direitos das minorias.¹⁹¹

Por postimeiro o sistema da separação, neste Estado e igrejas estão nitidamente separados, proibindo-se o estabelecimento de qualquer religião oficial em benefício da liberdade religiosa individual. Esse modelo, que guarda fortes laços com um setor de pensamento protestante, não favorece as crenças religiosas sobre as crenças fundamentais de outro tipo, e proíbe a cooperação com as igrejas sempre que isso signifique um privilégio em relação aos crentes de outras igrejas (ou de nenhuma). Este sistema é contemplando nos Estados Unidos da América.¹⁹²

Neste contexto de laicidade, sendo que nossa atual CF ainda estabelece forma preferencial pelo repouso aos domingos, surge uma questão a consideramos:

“Se a consciência religiosa é um território impenetrável para o Estado (e sendo laico esse Estado), teria o direito de terminar o dia de guarda? Sendo um questão de consciência, teria o Estado o direito de determinar a observância de um determinado dia da semana, sem que o cidadão pudesse escolher? O Estado laico, deve continuar permitindo que cada um observe, livremente, o seu dia de guarda, ou adore a Deus segundo a sua consciência.”¹⁹³

Destarte, percebe-se que a laicidade interfere de forma incisiva no direito fundamental da liberdade religiosa. Os pressupostos da laicidade estão

¹⁹¹ VIVES, 2018 apud WYNARCZYK, 2009, p.255.

¹⁹² VIVES, 2018 apud SCIALABBA, p.113.

¹⁹³ SORIANO, 2002, op. Cit., p.143

fundamentados na dignidade da pessoa humana. Sendo fato que o Estado laico não é Estado ateu, o constituinte optou pela primeira opção e não pela segunda.¹⁹⁴

b) Isonomia

A isonomia tem sua origem nas raízes dos ensinamentos bíblicos. “A igualdade fundamental de natureza entre todos os homens, criados a imagem e semelhança de Deus, a liberdade fundamental de fazer o bem, ou de não o fazer, decorrem dos mais remotos ensinamentos bíblicos”.¹⁹⁵

“Nas relações dos homens surge, no entanto, uma outra lei da igualdade, que é aquela que manda tratar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam, dando-se a cada um o que é seu, consoante a justiça distributiva”.¹⁹⁶

A igualdade como um dos pilares da liberdade religiosa, deve ser preservada nas diversas manifestações desta liberdade, mormente no que tange aos grupos minoritários; exemplo disto são os feriados e dias de guarda, que no Brasil, privilegiam de forma majoritária os dias tidos como santos pela Igreja Católica Apostólica Romana.

A isonomia se entrelaça de forma direta com a dignidade da pessoa humana, no que abrange a liberdade religiosa, esta ideia de igual dignidade entre todos os homens brota do pensamento religioso, judaico-cristão, neste sentido trazemos o pensamento abaixo mencionado.

A premissa judaico-cristã da igual dignidade de todos os homens e mulheres diante de Deus esteve na base de séculos de reflexão política e jurídica. Ela tem o fundamento na criação de todos os homens e mulheres, à imagem de Deus. Ela é o fundamento dos direitos de liberdade individual e autodeterminação coletiva. A igual dignidade de todos os seres humanos não é um valor ideal ou abstrato, desligado da realidade econômica e social.¹⁹⁷

¹⁹⁴ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.105

¹⁹⁵ VIEIRA, REGINA, 2020 apud FERREIRA FILHO, 1995, p.298

¹⁹⁶ SORIANO, 2002, apud REALE, 1996, p.641, op. Cit., p.4.

¹⁹⁷ MACHADO, op. Cit., p. 48-49.

Imperioso notarmos a igualdade entrelaçada com a dignidade se torna fundamento para a liberdade individual e autodeterminação coletiva; é constatável que os pilares da liberdade religiosa estão intrinsecamente conectados a dignidade da pessoa humana.

Somente em situações excepcionais é possível tolerar a desigualdade neste sentido: “A desigualdade deveria existir, ser inevitável em virtude das dignidades e do mérito, mas não entre as ordens do Estado e não deve perpetuar-se nas famílias”.¹⁹⁸

A isonomia implica que confissões religiosas institucionalmente reconhecidas, que não sejam majoritárias devam participar da expressão pública social de consciência e fé; essas expressões ocorrem por meio dos feriados nacionais, estaduais ou municipais religiosos.¹⁹⁹

O Estado brasileiro é preponderantemente colonizado em raízes católicas, majoritariamente em diversas cidades do país o marco zero, ou principal ponto turístico é uma igreja católica; isto evidencia a forte influência desta religião majoritária no cenário pátrio.

Salientamos o fato que se um Estado tem fortes influências de uma religião dominante, o direito ao exercício da religiosidade de grupos minoritários estará em várias circunstâncias comprometido ou correndo o risco de ser cerceado.

Como o caso em fulcro é o direito dos sabatistas, evidente que este passará por dificuldades em um contexto, onde majoritariamente o forte influxo é a observância do repouso dominical.

A Lei Federal 9.093/95²⁰⁰, estabelece que os feriados religiosos serão decretados por legislação Municipal, e limita o número de quatro feriados religiosos, o art.2º da aludida lei prescreve:

¹⁹⁸ BECCARIA, op. Cit., p. 72.

¹⁹⁹ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 93

²⁰⁰ BRASIL. Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995. Dispõe sobre feriados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9093.htm. Acesso 05. ago. 2021.

Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

Nossos feriados de cunho religioso são todos oriundos do catolicismo; a despeito de alguns serem objeto crença em comum de outros grupos religiosos, como o Natal.

A Lei Federal de nº 6.802/80²⁰¹, estabelece feriado nacional, o Dia da Padroeira do Brasil, o art.1º do referido diploma legal descreve:

Art. 1º É declarado feriado nacional o dia 12 de outubro, para culto público e oficial a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil.

Feriados nacionais e diversos pontos facultativos são de origem católica, como: Sexta-feira da Paixão de Cristo; 12 de outubro :Nossa Senhora Aparecida, 2 de novembro :Finados, 25 de dezembro: Natal, Quarta-Feira de Cinzas e *corpus christi*, além de uma infinidade de feriados religiosos municipais que contemplam o santo padroeiro da cidade, ou alguma outra manifestação de crença.

Destarte, o Art. 7º, XV da Constituição Federal de 1988, salienta que o repouso semanal, é preferencialmente aos domingos:

Art.7º. [...] XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Sendo que a legislação infraconstitucional, confere diversos benefícios trabalhistas atrelado ao trabalho, quando exercício aos domingos; é de domínio público que o domingo é dia de repouso, sagrado de um grupo religioso majoritário.

“A igualdade das confissões religiosas perante o Estado, evita com mais facilidade a discriminação entre indivíduos por motivos religiosos, é mais respeitador a independência da ordem religiosa e a ordem temporal”.²⁰²

²⁰¹ BRASIL. Lei nº 6.802, de 30 de junho de 1980. Declara Feriado Nacional o Dia 12 de outubro, Consagrado a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6802.htm. Acesso em 05.ago.2021.

²⁰² ADRAGÃO, op. Cit., p.84.

Ao refletirmos na ótica isonômica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os iguais, não haveria dano ao preceito constitucional da isonomia se houvesse uma autorização normativa que facultasse a funcionários filiados a um determinado credo religioso, a possibilidade de não comparecer em determinados eventos, pois estes seriam incompatíveis com a religião a qual estão aderidos; ofertando a possibilidade de absterem-se de frequentar estes eventos, ainda que em razão do cargo, em princípio deveriam fazê-lo.²⁰³

Pelo argumento supra destacado, a isonomia sendo um dos fundamentos da liberdade religiosa, inferimos a possibilidade de um funcionário da fé islâmica não comparecer em um evento da empresa, pois seria servido somente alimentos que não são consumíveis de acordo com seu credo religioso; um judeu ou um cristão sabatista, não irem em um evento da empresa no dia de sábado.

A igualdade é pilastra da liberdade, sendo que “os iguais tratados na medida de sua igualdade, bem como os desiguais na medida de sua desigualdade”;²⁰⁴ os grupos minoritários também fazem jus a isonomia.

c) Tolerância Religiosa

Foi na Europa, ensina P. P. Adragão que paulatinamente começou surgir a tolerância religiosa. Documento relevante para consagrar os primórdios da tolerância religiosa foram os Tratados absolutistas católicos, sendo que os protestantes também, praticavam habitualmente a tolerância; deveras tais monarquias tiveram que conceder aos seus súditos protestantes e católicos estatutos de tolerância.²⁰⁵ (grifo nosso)

O livro bíblico de Tiago, capítulo 2, versículo 1, traz uma das bases da tolerância: “Meus irmãos, como crentes em nosso glorioso Senhor Jesus Cristo, não

²⁰³ MELO, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.17.

²⁰⁴ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 180.

²⁰⁵ ADRAGÃO, op. Cit., p.59.

façam diferença entre as pessoas, tratando-as com parcialidade.”²⁰⁶ Uma das mudanças mais difíceis que devemos fazer é abrir mão do preconceito que alimenta a intolerância.²⁰⁷

A ideia de tolerância em matéria religiosa, face aos excessos do absolutismo, encontrou fundamentação teórica no século XVII com John Locke, era inglês e sua doutrina consignava a separação da Igreja e Estado; para ele o Estado é uma comunidade essencialmente econômica, devendo tutelar vida, liberdade e os bens e prosperidade dos cidadãos, enquanto a Igreja só se estende ao espiritual; Locke pedia também tolerância civil, para que o Estado não use a supremacia sobre a Igreja como forma de intolerância.²⁰⁸

O absolutismo é marca do Estado que sofre com a ausência da Justiça Constitucional, não há ou ao menos de modo efetivo, uma norma constitucional que limite, ponha regramento ao poder do soberano, e tutele de forma concreta direitos fundamentais.

A tolerância é imprescindível no que tange as minorias, a questão dos sabatistas está atrelada a grupos minoritários, e a tolerância se faz necessária para se dar concretude ao exercício da liberdade religiosa do guardador do sábado.

Quando se fala em tolerância neste seu significado histórico predominante, o que se tem em mente é o problema de convivência de crenças (primeiro religiosas, depois também políticas) diversas. Hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de diferentes.²⁰⁹

²⁰⁶ BÍBLIA. Estudo Arqueológica. Nova Versão Internacional. Antigo e Novo Testamento. Tradução: Claiton André Kunz. São Paulo: Vida, 2014.

²⁰⁷ GRAZ, op. Cit., p. 137.

²⁰⁸ Ibid., p.60.

²⁰⁹ SORIANO, 2002 p.23, apud BOBBIO, 1992, p.203.

Tolerância, ou seja, respeito pelas pessoas que têm pontos de vista diferentes do nosso, é uma palavra-chave no estudo das religiões. Não significa necessariamente o desaparecimento das diferenças e das contradições, ou que não importa no que você acredita, se é que acredita em alguma coisa. Uma atitude tolerante pode perfeitamente coexistir com uma sólida fé e com a tentativa de converter os outros. Porém, a tolerância não é compatível com atitudes como zombar das opiniões alheias ou se utilizar da força e de ameaças. A tolerância não limita o direito de fazer propaganda, mas exige que esta seja feita com respeito pela opinião dos outros.²¹⁰

A intolerância religiosa remonta os primórdios da história, ela tem se manifestado de diversas maneiras conforme a organização política, cultural e econômica de cada sociedade em determinado tempo e espaço. **O preconceito, a discriminação, a intolerância são sustentadas pela ignorância, pelo moralismo, pelo conservadorismo e, atualmente, pelo poder político – os quais culminam em ações prejudiciais e até certo ponto criminosas contra um grupo de pessoas com uma crença considerada não hegemônica.**²¹¹ (grifo nosso)

Como já refletimos, na questão atinente ao panorama histórico ligado ao dias atuais, a intolerância ainda é um mal hodierno, deflagra diuturnamente diversos conflitos, a intolerância religiosa é um carcinoma para a liberdade religiosa, pois afeta um de seus fundamentos.

A tolerância é imperiosa para que a liberdade religiosa seja efetiva, para que a dignidade da pessoa humana seja assegurada e a igualdade seja respeitada, neste sentido destacamos a Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 25 de novembro de 1981; através da Resolução 36/55²¹²:

²¹⁰ GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. O Livro das Religiões. São Paulo: Cia de Bolso, 2005, p.15.

²¹¹ NOGUEIRA, op. Cit., p.20

²¹² USP, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções – 1981. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Preven%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Discrimina%C3%A7%C3%A3o-e-Prote%C3%A7%C3%A3o-das-Minorias/declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-intolerancia-ediscriminacao-fundadas-na-religiao-ou-nas-conviccoes.html>. Acesso em 17 ago. 2021.

Artigo 1º

§1. Toda pessoa tem o direito de liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito inclui a liberdade de ter uma religião ou qualquer convicção a sua escolha, assim como a liberdade de manifestar sua religião ou suas convicções individuais ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, a observância, a prática e o ensino.

§2. Ninguém será objeto de coação capaz de limitar a sua liberdade de ter uma religião ou convicções de sua escolha.

§3. A liberdade de manifestar a própria religião ou as próprias convicções estará sujeita unicamente às limitações prescritas na lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

Artigo 2º

§1. Ninguém será objeto de discriminação por motivos de religião ou convicções por parte de nenhum Estado, instituição, grupo de pessoas ou particulares.

§2. Aos efeitos da presente declaração, entende-se por "intolerância e discriminação baseadas na religião ou nas convicções" toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião ou nas convicções e cujo fim ou efeito seja a abolição ou o fim do reconhecimento, o gozo e o exercício em igualdade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Artigo 3º

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, 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.

Artigo 4º

§1. Todos os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir e eliminar toda discriminação por motivos de religião ou convicções, no reconhecimento, do exercício e do gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais em todas as esferas da vida civil, econômica, política, social e cultural.

§2. Todos os Estados farão todos os esforços necessários para promulgar ou derrogar leis, segundo seja o caso, a fim de proibir toda discriminação deste tipo e por tomar as medidas adequadas para combater a intolerância por motivos ou convicções na matéria.

Artigo 5º

§1. Os pais, ou no caso os tutores legais de uma criança terão o direito de organizar sua vida familiar conforme sua religião ou suas convicções e devem levar em conta a educação moral em que acreditem e queiram educar suas crianças.

§2. Toda criança gozará do direito de ter acesso à educação em matéria de religião ou convicções conforme seus desejos ou, no caso, seus tutores legais, e não lhes será obrigado a instrução em uma religião ou convicções contra o desejo de seus pais ou tutores legais, servindo de princípio essencial o interesse superior da criança.

§3. A criança estará protegida de qualquer forma de discriminação por motivos de religião ou convicções. Ela será educada em um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universal, respeito à liberdade de religião ou de convicções dos demais e em plena consciência de que sua energia e seus talentos devem dedicar-se ao serviço da humanidade.

§4. Quando uma criança não esteja sob a tutela de seus pais nem de seus tutores legais, serão levados em consideração os desejos expressos por eles ou qualquer outra prova que se tenha obtido de seus desejos em matéria de religião ou de convicções, servindo de princípio orientador o interesse superior da criança.

§5. A prática da religião ou convicções em que se educa uma criança não deverá prejudicar sua saúde física ou mental nem seu desenvolvimento integral, levando em conta o "§3 do artigo 1º" da presente Declaração.

Artigo 6º

Conforme o "artigo 1º" da presente Declaração e sem prejuízo do disposto no "§3 do artigo 1º", o direito à liberdade de pensamento, de consciência, de religião ou de convicções compreenderá especialmente as seguintes liberdades:

- a) A de praticar o culto e o de celebrar reuniões sobre a religião ou as convicções, e de fundar e manter lugares para esses fins.
- b) A de fundar e manter instituições de beneficência ou humanitárias adequadas.
- c) A de confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes de uma religião ou convicção.
- d) A de escrever, publicar e difundir publicações pertinentes a essas esferas.
- e) A de ensinar a religião ou as convicções em lugares aptos para esses fins.
- f) A de solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo de particulares e instituições;
- g) A de capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção.
- h) A de observar dias de descanso e de comemorar festividades e cerimônias de acordo com os preceitos de uma religião ou convicção.
- i) A de estabelecer e manter comunicações com indivíduos e comunidades sobre questões de religião ou convicções no âmbito nacional ou internacional.

Artigo 7º

Os direitos e liberdades enunciados na presente Declaração serão concedidos na legislação nacional de modo tal que todos possam desfrutar deles na prática.

Artigo 8º

Nado do que está disposto na presente declaração será entendido de forma que restrinja ou derogue algum dos direitos definidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

Pelos preceitos elencados no documento susodito, fica cristalino o entendimento que a tolerância se evidencia com um dos fundamentos da liberdade religiosa.

Os dispositivos elencados na Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções; analisado conjuntamente, nos traça o entendimento que a liberdade religiosa implica: 1) ter uma religião; 2) não ter uma religião; 3) manter a própria religião, sendo que muitos judeus na época da inquisição foram obrigado a mudar de religião, e se converterem ao cristianismo, inclusive no Brasil; 4) mudar de religião; 5) professar os

dogmas da própria religião (direito ao proselitismo); 6) direito de educar os filhos conforme os preceitos da religião da família.²¹³

A intolerância está na raiz das grandes tragédias mundiais. Foi ela que destruiu as culturas pré-colombianas e promoveu a inquisição e a caça às bruxas. Foi a intolerância religiosa que levou católicos e protestantes a se matarem mutuamente na Europa, ou hindus e muçulmanos a fazerem o mesmo na Índia. Foi a intolerância que levou países a construírem um sistema de *apartheid* ou a organizarem campos de concentração. Por trás de cada manifestação de barbárie que a humanidade teve a infelicidade de assistir e testemunhar, o que redundou em numerosos massacres e extermínios, esconde-se a intolerância como arquétipo e estrutura fundante.²¹⁴

Se a intolerância está na raiz das grandes tragedias mundiais, a tolerância está na raiz da liberdade religiosa; dificultoso é idealizar a liberdade religiosa se não houver tolerância com o que é tido como desigual no contexto o qual está inserido.

Após a segunda guerra mundial, a ONU criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que destaca o “respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”²¹⁵.

Para reforçar os ideias trazidos pela DUDH, no ano de 1999, líderes budistas, protestantes, católicos, cristãos ortodoxos, judeus, muçulmanos e de diversos outros grupos religiosos, estavam unidos para assinarem o Apelo Espiritual de Genebra. A demanda do Apelo consiste em que líderes políticos e religiosos fizessem algo simples: garantir que a religião não fosse mais utilizada como justificativa para a violência.

A tolerância religiosa se evidencia como um dos pilares da liberdade religiosa, nela contemplamos o respeito a diversidade evitando conflitos oriundos da adversidade.

²¹³ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p. 207

²¹⁴ NOGUEIRA, op. Cit., p.28.

Autodeterminação

Pela corrente alemã, a autodeterminação não está elencada como fundamento da liberdade religiosa, mas não poderíamos deixar de mencioná-la, pois dignidade humana, autodeterminação e liberdade religiosa estão intrinsecamente relacionadas.

Autodeterminação esta intrinsecamente relacionada a dignidade da pessoa humana. Não há liberdade que resista, se for colidida com a dignidade humana. Se não existir liberdade não temos vida em sua plenitude²¹⁶; desta forma é utópico pensarmos em autodeterminação do ser.

“Entende-se a liberdade como a autodeterminação da pessoa humana é vista com vista aos seus fins existenciais, sem impedimentos por parte dos indivíduos ou da sociedade”.²¹⁷ (grifo nosso)

A autodeterminação esta interligada com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com a incidência de direitos fundamentais nas relações privada (constitucionalização do direito privado), neste sentido infra destacaremos o argumento de D. Sarmento:

A autonomia privada corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes a própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual e resulta do reconhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom e ruim para si, e com o direito de seguir sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios.²¹⁸

No tocante a autodeterminação com um dos pilares da liberdade religiosa, gostaríamos de destacar uma ponderação feita pelo Ministro Dias Toffoli, presidente a época do STF:

²¹⁶ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.118

²¹⁷ ADRAGÃO, op. Cit., p.15.

²¹⁸ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia. 2.Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.140.

Dúvidas não há de que a proteção às liberdades é preceito fundante do Estado de Direito. Proteger a liberdade individual é resguardar a autonomia da pessoa física, permitindo que desenvolva sua personalidade por meio do exercício pleno de sua autodeterminação. Nas lições do professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a liberdade “integra a personalidade como seu contorno essencial”, sob dois aspectos, positivo e negativo, sendo o primeiro relacionado à participação do indivíduo na “construção política, social, econômica e cultural da sociedade” e o segundo à **“autodeterminação do homem, à possibilidade de ser diverso, de não se submeter à vontade dos outros.** Além da autodeterminação, ao indivíduo é assegurada a liberdade de consciência e de crença, consistente na proteção da personalidade tanto moral como espiritual, garantindo-se a ele a possibilidade de pensar de acordo com as próprias crenças e de expressar o pensamento que, “como a luz, dá individualidade, cor e beleza a quanto existe”.²¹⁹ (grifo nosso)

A autodeterminação deriva do princípio da dignidade da pessoa humana preservada.²²⁰ Fica translúcida a compreensão que a dignidade da pessoa humana é fonte da autodeterminação, e esta é uma das premissas fundamentais atreladas ao direito fundamental à liberdade religiosa.

Não há como coagitarmos a autodeterminação, se o indivíduo não tem autonomia para de forma plenamente desimpedida, escolher por critério de consciência e crença o dia através do qual ele deverá prestar culto, exercer sua religiosidade.

Diante a todos os fundamentos expostos, não poderíamos deixar passar despercebido os fundamentos teológicos²²¹ da liberdade religiosa, estes se encontram, de acordo A. Coimbra esculpidos nos seguintes textos bíblicos:

1. Liberdade de escolha – Gênesis 2: 16 e 17; Deuteronômio 30:15 e 16.
2. Liberdade para fazer a escolha errada – Mateus 13: 25-30; 25:31.
3. A Separação entre a Igreja e o Estado – João 18:36.²²²

²¹⁹ STF. Inteiro Teor do Acórdão do RE 611.874, p.14-15.

²²⁰ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.95.

²²¹ Vide p.61, onde tratamos dos aspectos gerais da liberdade religiosa.

²²² COIMBRA, op. Cit., p.29.

Para fins didáticos, para uma melhor compreensão dos conceitos analisados, podemos usar uma ilustração e comparar a liberdade religiosa como uma árvore, onde a raiz envolvendo o tronco, seria o fundamento representando a dignidade da pessoa humana; os galhos, a sustentabilidade dos frutos seriam a isonomia, a laicidade, a tolerância e a autodeterminação; e por fim os frutos seriam as vertentes, os desdobramentos da liberdade religiosa, as liberdades de crença, consciência, culto, pensamento e organização religiosa.

Figura 01 - Árvore da Liberdade Religiosa



Fonte: elaboração própria

Esta seção abriu campo para uma melhor compreensão do que está abarcado no direito fundamental à liberdade religiosa, tendo como suas vertentes as liberdades de crença, culto, consciência, pensamento e autodeterminação do ser; a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e sua ligação com a jurisdição constitucional será analisada com propriedade no capítulo a seguir.

3. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nesta parte da pesquisa vamos nos ocupar com aspectos gerais da jurisdição constitucional, como está se evidencia relevante para hastear o estandarte da dignidade da pessoa humana e ser guardião do direito fundamental à liberdade religiosa.

Contemplaremos situações emblemáticas na jurisdição constitucional portuguesa, onde direito dos sabatistas foi posto em voga.

Ponderaremos a respeito da dignidade da pessoa humana, e a necessidade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais para viabilizar a eficácia desta dignidade e possibilitar concretude ao direito fundamental à liberdade religiosa não só na esfera pública, mas também no âmbito privado.

Umas das questões primordiais atinente a liberdade é: “como proteger as minorias religiosas sem desconsiderar o fato da maioria?”²²³

Acreditamos que a resposta para o questionamento susodito está no acesso a jurisdição constitucional, não descartando a constitucionalização do direito privado, abarcando princípios fundamentais nas relações privadas.

A Jurisdição Constitucional entra em cena de forma a dar concretude ao direito fundamental à liberdade religiosa para as minorias, sem descartar o exercício deste direito para os grupos majoritários também.

Veremos que a questão dos sabatistas está atrelada a um contexto de minorias, e que o acesso a Jurisdição Constitucional se faz mister para preservar a dignidade destas minorias, possibilitando a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais atrelados a liberdade religiosa.

²²³ WEINGARTNER NETO, op. Cit., p. 24.

3.1 Jurisdição Constitucional Aspectos Gerais

Primordialmente cremos que é relevante conceituarmos o que seria esta jurisdição, “a expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais.”²²⁴

A jurisdição constitucional exerce uma justiça imperiosa na proteção de direitos fundamentais, esta jurisdição só existe, só é possível devido a existência da Constituição. Averiguaremos como a justiça constitucional é imprescindível para tutelar a liberdade religiosa, mormente no que diz respeito ao direito dos sabatistas.

“O Estado constitucional de direito se consolida, na Europa continental, a partir do final da II Guerra Mundial. Até então, vigorava um modelo identificado, por vezes, como Estado legislativo de direito.”²²⁵

Observamos que há distinção de dois modelos de Estado, um constitucional de direito, veio pós segunda guerra, e um antecessor a este que é o legislativo de direito.

L. R. Barroso²²⁶ leciona que no Estado Legislativo de Direito a Constituição era compreendida, essencialmente, como um documento político, cujas normas não eram aplicáveis diretamente, ficando na dependência de desenvolvimento pelo legislador ou pelo administrador. Tampouco existia o controle de constitucionalidade das leis pelo Judiciário – ou, onde existia, era tímido e pouco relevante. Nesse ambiente, vigorava a centralidade da lei e a supremacia do parlamento.

O autor supramencionado relata que no Estado Constitucional de Direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo

²²⁴ BARROSO, Luís Roberto. Jurisdição Constitucional. A tênue fronteira entre o Direito e a Política. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/19593/curso_direito_constitucional_barroso_6.ed.pdf. Acesso em 24 mar. 2022, p.03.

²²⁵ Ibid. p.03

²²⁶ Ibid., p.03

modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

A jurisdição constitucional surgiu cristalinamente no século XX, após a II Guerra Mundial, nasce na Europa continental nos Estados Constitucionais de Direito, isto ocorre na fase histórica que identificamos anteriormente como dias atuais, no âmbito dos Estados Democráticos de Direito.

A. Alvim²²⁷ ao tecer seus ensinamentos sobre jurisdição, destaca um pensamento que insere força na reflexão supratranscrita, revelando que foi no Estado de Direito, que o próprio Estado se submeteu a sua própria regra jurídica, autolimitando seu âmbito de ação, dentro das balizas da lei, vislumbramos isto depois da Revolução Francesa, o Poder Judiciário nos organismos estatais ocidentais surge como uma estrutura independente.

D. Sarmiento descreve que a noção de que a Constituição é uma norma jurídica, dotada de caráter imperativo, cujos comandos podem ser tutelados em juízo quando não forem espontaneamente respeitados, pode até parecer uma ideia óbvia em nossos dias, porém esta concepção demorou muito tempo para se firmar.²²⁸

Durante um bom período campeou, sobretudo na Europa, em razão da ausência de uma jurisdição constitucional, a ideia de que a Constituição conteria uma proclamação de princípios políticos, que dependeriam sempre do legislador para a produção de efeitos concretos. Ela dirigir-se-ia aos poderes constituídos, e em especial ao executivo e ao legislativo, mas não seria acessível ao juiz, nem muito menos ao cidadão.²²⁹

O modelo ideal contemporâneo prescinde a compreensão de dois conceitos indissociáveis. Democracia significa soberania popular, governo do povo, vontade da maioria. Constitucionalismo, por sua vez, traduz a ideia de poder limitado e respeito

²²⁷ ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 19.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2020, p.102,103.

²²⁸ SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p.74.

²²⁹ Ibid., p75

aos direitos fundamentais, abrigados, como regra geral, em uma Constituição escrita²³⁰.

Inferimos que a jurisdição constitucional é imprescindível para resolver a problemática da liberdade religiosa, focamos isto no direito constitucional brasileiro, podemos destacar esta problemática em três pontos a seguir:

[...] o problema da liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro, se desdobra em perguntas simples: (1º) como se configura, quais seus pressupostos, suas implicações e limites? (2º) como proteger as minorias religiosas sem desconsiderar o fato da maioria? (3º) até que ponto o fundamentalismo religioso pode afetar tal quadro jurídico?²³¹

Citaremos abaixo as três teses apresentadas por J. W. Neto, que visam corroborar como possível solução para a problemática supra destacada.

(1) a Constituição do Estado democrático de direito garante o pluralismo religioso e a tutela efetiva das minorias, (2) o Estado de democrático de direito deve ser tolerante pra com o fundamentalismo religioso, manifesto como crença em verdades absolutas e hermenêuticas rígidas (fundamentalismo-crença), mas deve também combatê-lo quanto tentar converter princípios religiosos em modelo de vida política, (3) no Brasil, a Constituição Federal sustenta a construção de um direito fundamental a liberdade religiosa com um todo, um feixe de proteção jurídicas com dimensões subjetiva e objetiva, ato a resolver de mofo coerente e previsível os conflitos decorrentes da coexistência de direitos fundamentais.²³²

O direito à liberdade religiosa, como já destacamos, está fundamentado e é conexo a autonomia do ser, neste contexto a Jurisdição Constitucional se faz necessária. “A ligação entre autonomia e dignidade é frequente na jurisdição constitucional em todo mundo”.²³³

O acesso a Jurisdição Constitucional na busca de tutelas à direitos fundamentais é um meio de contemplarmos a democracia, pois esta não está atrelada meramente a representação indireta, exercida através do parlamento ou na atuação dos chefes eleitos para o Poder Executivo, dando força a este argumento destacamos:

²³⁰ BARROSO, 2011, op. Cit., p.42

²³¹ SARMENTO, op. Cit., p.24.

²³² Ibid., p.24.

²³³ SARMENTO, op. Cit., p.142.

O processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea não ocorre apenas através da integração da democracia representativa com a democracia direta, mas também, e sobretudo através da extensão da democratização, entendida como instituição e exercido de procedimentos – a corpos diferentes daqueles propriamente políticos. Hoje se deve falar de um desenvolvimento da democracia, ele consiste não tanto, como erroneamente muitas vezes se diz, na substituição da democracia representativa pela democracia direta, substituição esta que nas grandes organizações é impossível, na passagem da democracia na esfera política, em que o indivíduo é considerado como cidadão, para a democracia social, onde o indivíduo é considerado na multiplicidade, por exemplo como pai, professor, estudante, gestor de serviços públicos e de usuário, etc.²³⁴

Nesta ótica a democracia social, onde o indivíduo é visto em sua multiplicidade, não meramente como um cidadão que tenha direito a voto, mas é contemplado como um todo, em suas capacidades e necessidades, inferimos que esta visão de democracia social se mostra mais evidenciada ao acesso a Jurisdição Constitucional.

Hoje pode-se dizer que o direito processual constitucional é a expressão máxima de uma marca indelével do constitucionalismo recente: pensar em Constituição implica projetá-la por dois espectros indissociáveis: Constituição material e Constituição processual. Esta serve à garantia daquela, para lhe prestar não só auxílio de subsistência, mas, sobretudo, meio político para a sua concretização material.²³⁵

R. F. K. Thamay e R. G. Herani destacam no texto susodito, a jurisdição constitucional como uma expressão do constitucionalismo, sendo que sob o aspecto processual a constituição presta garantia ao direito material, neste bojo o direito à liberdade religiosa.

Destacamos a Jurisdição Constitucional pátria, o STF é a corte constitucional brasileira, todavia vale destacar que a Jurisdição Constitucional não é exclusiva desta corte, ela tem primazia, mas outros órgãos também participam de modo e grau variado desta jurisdição, neste sentido destacamos:

²³⁴ BOBBIO, Norberto. Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política. 13.Ed., São Paulo: Paz e Terra, 2007, p.155.

²³⁵ THAMAY, Rennan Faria krüger. HERANI, Renato Gugliano. Do devido processo legal ao devido processo constitucional. REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS – RBEC | Belo Horizonte, ano 9, n. 33, set./dez. 2015, p.525

[...] a jurisdição constitucional por parte do Tribunal Constitucional não exclui que também outros órgãos jurisdicionais baseiem as suas decisões no direito constitucional. Com efeito, em sede de interpretação conforme a Constituição, compete a todos os órgãos estatais, sobretudo aos demais tribunais, e entre estes ao Supremo Tribunal Administrativo e ao Supremo Tribunal de Justiça (em ações cíveis e criminais), aplicar o direito constitucional aos casos concretos. Entretanto, a supressão de normas gerais do ordenamento por motivo de inconstitucionalidade ou ilegalidade é reservada ao Tribunal Constitucional.²³⁶

Notamos que a Jurisdição Constitucional não se restringe somente ao afastamento de normas tidas como inconstitucionais, todavia, concede tutela aos direitos fundamentais nos casos concretos, neste cenário abarca também o direito fundamental à liberdade religiosa.

L. S. Barroso informa que no caso brasileiro, a competência para o exercício da jurisdição constitucional é atribuída a todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema. A jurisdição constitucional compreende duas atuações particulares. A primeira, de aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas, e a segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição).²³⁷

Chegamos ao desfecho que o exercício da jurisdição constitucional não compete só a Suprema Corte, considerada por excelência o tribunal constitucional da nação, todavia todos os juízes e tribunais podem exercer esta jurisdição, quando o caso ganha repercussão geral, e as instâncias inferiores não colocam um desfecho na demanda, o STF entra exercendo seu papel de extrema relevância na tutela de direitos fundamentais, como por exemplo do direito dos sabatistas que estudaremos no derradeiro capítulo de nossa pesquisa.

²³⁶ STRECK, op. Cit., p.74.

²³⁷ BARROSO, 2011, op. Cit., p.03

Em suma: a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição.²³⁸

A jurisdição é realizada via processual, é o instrumento para implementação da democracia, visando que está se efetive; neste sentido extraímos a lição de R. F. K. Thammay:

Nossa sociedade, assim como as demais, busca frequentemente a implantação da efetiva democracia, que foi apregoada na Carta Magna de 1988, sendo uma incessante pretensão dos cidadãos e juristas a obtenção de um resultado democrático. O que se vê, veridicamente, em nosso país é que obtivemos uma democracia apenas escrita, que está taxada, mas que na prática nunca se fez presente, o que se torna uma grande frustração. Talvez em decorrência do Poder eleito como produtor dessa democracia, o Legislativo, que efetivamente nunca conseguiu esse desiderato. Para que essa pretensa democracia se instale torna-se necessário que outro Poder seja o fiador dessa aplicação, aqui entra o Judiciário por ser um Poder, até mesmo, menos parcial. Esse Poder poderá conseguir a tão sonhada implantação da democracia, mas para isso dependerá de um meio eficaz, idôneo e participativo, do qual chamamos de Processo.²³⁹

O acesso a Jurisdição Constitucional se torna uma crescente necessidade e uma via valiosa na tutela de direitos fundamentais, sendo que o constitucionalismo contemporâneo aceita várias formas de acesso à jurisdição constitucional e aos mecanismos de filtragem constitucional. A análise de tais questões com um prisma constitucionalizante se faz necessária, neste sentido destacamos o pensamento sob citado de L. L. Streck:

O estudo dos institutos do processo, se é realizado ignorando ou negligenciando a ligação com outros ramos do direito e em particular com o direito constitucional, torna-se tedioso e estéril cômputo de formalidades e termos; ele adquire, ao contrário, o seu verdadeiro significado e se enriquece de razões diversamente importantes, quando é entendido como o estudo do aparato indispensável de garantias e modalidades de exercício, estabelecido para a defesa dos direitos fundamentais do homem, no rigor da disciplina necessária de uma função pública.²⁴⁰

Pelo argumento supra destacado, inferimos o papel imperioso da Jurisdição Constitucional na defesa de direitos fundamentais do homem.

²³⁸ Ibid., p.04.

²³⁹ THAMAY, Rennan Faria Kruger. A democracia efetivada através do processo civil. Lex Humana, v. 3, n. 2, p. 77-104, 2011. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/176/130>. Acesso em 09 jul. 2021, p.77.

²⁴⁰ STRECK, 2008, p. 348 apud LIEBMAN,1952, p.328-329

“[...] a expansão da Justiça Constitucional, motivada dentre outros fatores, pela sentida necessidade de proteção dos direitos humanos, alvo de menosprezo dos regimes totalitários”.²⁴¹

A liberdade religiosa é um direito subjetivo, cabe ao seu titular fazer jus das vias jurisdicionais para tutelar seu direito e exercer seu direito de liberdade de religiosa.

A violação de direito subjetivo cria para o seu titular a pretensão, ou seja, o poder de fazer valer em juízo, ou meio de uma ação (em sentido material), a prestação devida, o cumprimento da norma legal ou contratual infringida ou a reparação do mal causado, dentro de um prazo legal”.²⁴²

Na dimensão objetiva, em que o Estado tem o dever de tutelar, proteger direitos humanos fundamentais, contemplamos a Jurisdição Constitucional, sendo um instrumento para dar implemento a este dever do Estado.

[...] novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos fundamentais, que afirma que os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva. A dimensão subjetiva consiste na dotação de direitos subjetivos aos beneficiários da proteção; já a dimensão objetiva é aquela que impõe deveres de proteção ao Estado.²⁴³

O princípio da Inafastabilidade da Jurisdição apresenta-se imperioso na tutela de direitos fundamentais, respaldando a dignidade da pessoa humana, o art. 5º, inciso XXV, destaca este princípio, *in verbis*:

²⁴¹ NOBRE JUNIOR op. Cit., p.59.

²⁴² MASCHIETTO, Leonel. O Direito ao Descanso Nas Relações de Trabalho: O trabalho aos Domingos como Elemento de Dissolução da Família e Restrição do Direito do Lazer. São Paulo: LTR, 2015, p.73.

²⁴³ RAMOS, André de Carvalho. Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 62, p. 09-55, 2006. Disponível em: http://p-web01.mp.rj.gov.br/Informativos/violencia_domestica/2013/agosto/Artigo1_Mandados_de_Criminalizacao.pdf. Acesso em 8 set. 2021, p.12.

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Portugal

A Jurisdição Constitucional Portuguesa é um exemplo internacional que evidencia o papel singular da Jurisdição Constitucional, frente questões atreladas a liberdade religiosa.

A Carta Manga Portuguesa prescreve de forma precípua a temática da liberdade religiosa, onde trata da liberdade de consciência, de religião e de culto, em seu art. 41, números 1 ao 6, in verbis:

Artigo 41.º Liberdade de consciência, de religião e de culto:

1. A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável.
2. Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa.
3. Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder.
4. As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto.
5. É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respetiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas atividades.
6. É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei.²⁴⁴

A Constituição da República Portuguesa em seu art.59, alínea “d”, n.1, prescreve o direito ao repouso sem fazer distinção de convicção religiosa, segue a transcrição do aludido dispositivo, *in verbis*:

²⁴⁴ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976. Assembleia da República. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/16/2001/06/22/p/dre/pt/html>. Acesso em 24 jun.2022.

Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;²⁴⁵

O art. 14 da Lei 16 de 22 de junho de 2001, lei de liberdade religiosa portuguesa, descreve *in verbis*:

Dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso

1 - Os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas, bem como os trabalhadores em regime de contrato de trabalho, têm o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam, nas seguintes condições:

- a) Trabalharem em regime de flexibilidade de horário;
- b) Serem membros de igreja ou comunidade religiosa inscrita que enviou no ano anterior ao membro do Governo competente em razão da matéria a indicação dos referidos dias e períodos horários no ano em curso;
- c) Haver compensação integral do respectivo período de trabalho.

2 - Nas condições previstas na alínea b) do número anterior, são dispensados da frequência das aulas nos dias de semana consagrados ao repouso e culto pelas respectivas confissões religiosas os alunos do ensino público ou privado que as professam, ressalvadas as condições de normal aproveitamento escolar.

3 - Se a data de prestação de provas de avaliação dos alunos coincidir com o dia dedicado ao repouso ou ao culto pelas respectivas confissões religiosas, poderão essas provas ser prestadas em segunda chamada, ou em nova chamada, em dia em que se não levante a mesma objecção.²⁴⁶

Em Portugal por decorrência dos dispositivos susoditos, destacamos dois casos emblemáticos, onde observamos a relevância da atuação da Jurisdição Constitucional Portuguesa frente a tutela do direito fundamental de liberdade religiosa.

O Tribunal Constitucional Português, tratou em dois acórdãos, dois casos de Adventistas do Sétimo Dia que se encontraram obrigados, por questões de consciência religiosa, a guardarem o sábado como dia de repouso e adoração; afastaram-se neste dia de trabalhos seculares em conformidade com o preceito do art. 14 da LLR portuguesa.

²⁴⁵ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976. Assembleia da República. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/16/2001/06/22/p/dre/pt/html>. Acesso em 22 jun.2021.

²⁴⁶ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976. Assembleia da República. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/16/2001/06/22/p/dre/pt/html>. Acesso em 22 jun.2021.

O primeiro caso é atrelado ao acórdão n. 544/2014, de 23.09.2014, que tratou da ilicitude do despedimento de uma trabalhadora do setor fabril, em sistema de turnos rotativos, caso conexo ao art. 14, alínea “c”, n.1, que se recusou reiteradas vezes a não trabalhar após o pôr do sol de sexta-feira; a trabalhadora perdeu em todas as instâncias e acabou recorrendo ao Tribunal Constitucional; o acórdão reitera a questão da flexibilidade de horário e de compensação para o período que se ausentou por convicções religiosas, sendo que deve haver acomodação dos direitos fundamentais nas relações laborais.²⁴⁷

Destacaremos a seguir alguns trechos do acórdão susodito, evidenciando como a atuação da Jurisdição Constitucional Portuguesa foi primordial para conferir a devida tutela, concretude ao direito fundamental de liberdade religiosa.

Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Lisboa, em que é recorrente Natália da Silva Alves e Silva e recorrida CODAN Portugal - Instrumentos Médicos S. A. , a primeira vem interpor recurso pelo acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 15/12/2011 (cf. fls. 417 a 440-verso), que negou provimento à apelação, confirmando a sentença do Tribunal do Trabalho de Loures (2.º Juízo), de 19/06/2011, que julgou improcedente a impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento deduzida pela ora recorrente contra a ora recorrida (cf. fls. 245 a 287).

"O direito de suspender o trabalho no dia de descanso semanal, nos dias das festividades e nos períodos horários que lhes sejam prescritos pela confissão que professam [...] deve compatibilizar-se com os direitos da entidade empregadora e com o princípio da igualdade. Seguiu-se o modelo de alguns acordos italianos [artigo 17.º da Lei n.º 516, de 22 de novembro de 1988 (adventistas), artigo 4.º da Lei n.º 102, de março de 1989 (comunidades hebraicas)], aplicável em regime de flexibilidade de horário. É certo que o Estado francês concede aos seus funcionários e agentes autorização de ausência por ocasião das festas próprias das confissões ou comunidades arménia, israelita ou muçulmana a que pertençam, em três dias por ano em cada caso (circular de 9 de janeiro de 1991).²⁴⁸

Ou seja, foi nítido propósito do legislador encontrar aquele necessário equilíbrio entre o direito de liberdade religiosa e os legítimos direitos da entidade empregadora, não esquecendo, como não poderia deixar de ser, o princípio constitucional da igualdade.

²⁴⁷ MACHADO, op. Cit., p.126.

²⁴⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 544/2014. Diário da República Eletrónico, n.º 183/2014, Série II de 2014-09-23. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/57301957/details/normal?q=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+544+2014>. Acesso em 18 ago. 2021

Do mérito

Para além da sua consagração constitucional, a liberdade de religião não deixa de ter expressivo acolhimento no ordenamento jurídico internacional, universal e regional, enquanto direito do Homem, e no ordenamento jurídico da União Europeia no respetivo catálogo de direitos fundamentais - a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) -, hoje beneficiando da força vinculativa do direito originário da União Europeia (artigo 6.º/1 do Tratado da União Europeia).

Desde logo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948) estabelece, no seu artigo 18.º, que toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. Também no seu artigo 18.º, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos expressamente tutela a liberdade religiosa.

Ora, da jurisprudência internacional regional relevante para a questão que nos ocupa importa sublinhar que, para a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o despedimento de um trabalhador que se ausenta do seu local de trabalho para respeitar o Sabbath ou para ir à mesquita rezar em conjunto com outros crentes, em determinados períodos do dia, não corresponde a uma violação do direito de liberdade religiosa nem consequentemente uma discriminação baseada nas crenças ou na religião do trabalhador, já que se entendeu não ser aquele despedimento motivado pelas convicções religiosas do trabalhador, mas sim pelo incumprimento de obrigações contratuais, por este voluntariamente assumidas, podendo, a todo o tempo, demitir-se ou fazer cessar a relação laboral e assim retomar de pleno o exercício da liberdade religiosa.

Contudo, à luz da Constituição portuguesa, a tutela do trabalhador que exerce a sua liberdade religiosa afigura-se mais ampla do que a mera proteção contra as discriminações infundadas ou, se se quiser, fundadas em razões religiosas, e assim proibidas como causas de despedimento, cabendo ao legislador assegurar não apenas a igualdade dos trabalhadores (crentes e não crentes) contra ingerências discriminatórias, mas também o exercício da liberdade religiosa de que não podem nem devem abdicar simplesmente enquanto trabalhadores ou, mais precisamente, enquanto trabalhadores subordinados.

Considera-se que o direito em presença - o direito de o trabalhador reservar períodos de guarda impostos pela religião professada - decorre da proteção normativa da liberdade de religião (na sua dimensão externa) consagrada no artigo 41.º da Constituição portuguesa. Assim, em face da tutela conferida pelo Direito interno português - ao nível constitucional- o que cumpre ponderar é se das normas contidas no artigo 14.º, n.º 1, da Lei da Liberdade Religiosa resulta um nível adequado de proteção do direito em presença.

Por quanto fica exposto, não pode deixar de se conferir relevo ao papel do Estado na efetivação das liberdades protegidas pelo artigo 41.º, da Lei Fundamental, em especial da liberdade de religião.

Decisão

Pelo exposto, decide-se:

- a) Interpretar, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da LTC as normas do artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Lei da Liberdade Religiosa, no sentido de que incluem também o trabalho prestado em regime de turnos;
- b) Conceder provimento ao recurso, e, em consequência, revogar o acórdão recorrido para que seja reformado de modo a aplicar as referidas normas com aquele sentido interpretativo.

O segundo caso paradigmático, é referente ao acórdão n.545/2014, de 29.09.2014, que tratou do caso de uma funcionária pública do Ministério Público de Portugal. A Corte Constitucional Portuguesa, ao se debruçar diante de uma demanda relacionada ao Art.14, alínea “a”, n.1; a corte **entendeu que tanto o trabalhador público como o privado têm direito de suspender o trabalho, por motivos religiosos**, obtendo assim o repouso no dia prescrito por sua religião, isto nada mais é do que a concretização do direito à liberdade religiosa²⁴⁹ (grifo nosso)

Destacamos a seguir trechos, deste segundo acórdão do Tribunal Constitucional Português, n.545/2014²⁵⁰, de 29.09.2014, que exemplifica no caso concreto, a imprescindibilidade da Jurisdição Constitucional para tutelar e consolidar o direito fundamental à liberdade religiosa:

Vera Amaral Ganhão, membro do Ministério Público, intentou perante o Supremo Tribunal Administrativo ação administrativa especial destinada a obter a condenação do Conselho Superior do Ministério Público a dispensá-la da realização dos turnos de serviço urgente que coincidisse com os dias de sábado, invocando ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e encontrar-se obrigada, por motivos religiosos, a guardar o sábado como dia de descanso, adoração e ministério e abster-se de todo o trabalho secular. Conforme nos ensinam os Professores Gomes Canotilho e Jónatas Machado. [...] do direito à liberdade religiosa resultam obrigações negativas, de abstenção, em virtude das quais cabe ao Estado criar um perímetro de autonomia, segurança e imunidade em torno da liberdade de consciência, de religião e de culto dos indivíduos e das comunidades; não obstante, a dimensão positiva da liberdade religiosa significa que incumbe também ao Estado garantir, à maioria religiosa e às minorias, determinados pressupostos fácticos, normativos, no limite das suas possibilidades e do princípio da igualdade, para que os indivíduos possam cumprir as suas obrigações religiosas, individual e coletivamente.

No caso concreto que deu origem ao presente processo, está em causa o exercício da liberdade de religião (e, por inerência, da liberdade de culto) da Recorrente, na vertente do respeito pelos princípios e crenças fundamentais da religião que professa, a religião Adventista do Sétimo Dia.

Com efeito, conforme resulta da matéria de facto assente nos autos, a Recorrente é membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, que, entre outras crenças, reserva o dia de sábado - com início no pôr-do-sol de sexta-feira e termo no pôr-do-sol de sábado - como dia sagrado, dedicado ao descanso, mas sobretudo à adoração e ministério, durante o qual não é permitido trabalhar.

²⁴⁹ MACHADO, op. Cit., p.127.

²⁵⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 545/2014. Diário da República Eletrónico, n.º 187/2014, Série II de 2014-09-2. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/57547753/details/normal?filterStart=2014-06-01&filterAction=TRUE&q=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+545+2014&perPage=25&fq=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+545+2014&fq=545>. Acesso em 24 jun. 2021

O sábado deve ser, inteira e exclusivamente, dedicado ao louvor a Deus e a atividades de cariz mais espiritual, com forte ligação aos valores perpetuados pela Bíblia, como seja a adoração do Senhor, a dedicação à família, à comunidade, aos doentes, aos mais pobres e desfavorecidos. O sábado é um dia separado, logo Dia Santo!

Acontece que o Estado Português, no exercício do seu dever prestacional, associado à dimensão positiva da liberdade de religião e de culto, que compreende a criação de condições para que os indivíduos possam cumprir as suas obrigações religiosas, individual e coletivamente, reformou a legislação ordinária em conformidade com a liberdade consagrada no artigo 41.º da CRP de 1976. Nesse seguimento, foi aprovada a Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho).

Assim, a Lei da Liberdade Religiosa (LLR) veio concretizar o comando constitucional do artigo 41.º da CRP. Isto porque a liberdade religiosa constitucionalmente consagrada não se resume à possibilidade de os indivíduos terem ou não uma religião, mas inclui também a possibilidade de eles professarem a religião que escolheram, atuando em conformidade com os seus dogmas. Para isso, é necessário que o Estado permita ou propicie o cumprimento dos deveres religiosos. Com efeito, não haverá verdadeiramente liberdade de religião se não forem criadas as condições necessárias para que os indivíduos possam observar os princípios fundamentais da religião que escolheram.

Destarte, aplicando o princípio da igualdade ao caso sub judice, conclui-se que o direito de dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso, concretizado no artigo 14.º da LLR, está perfeitamente justificado, na medida em que é necessário para proteger as minorias religiosas cujo dia santo divirja do dia de descanso semanal obrigatório laboral e socialmente instituído (por influência da religião maioritária, o Catolicismo).²⁵¹

De acordo com o acórdão prolatado pelo órgão jurisdicional, é notório a consideração por parte desta corte, dos princípios da: isonomia, proporcionalidade, respeito a minorias, a primazia da dignidade humana e a concretude do direito fundamental à liberdade religiosa.

No contexto dos aspectos gerais da jurisdição constitucional, notamos a relevância desta para tutelar os direitos fundamentais, a existência da justiça constitucional se faz realidade face ao constitucionalismo, pela existência das Cartas Magnas nos Estados Democráticos de Direito, que é contemplado primordialmente no período que destacamos como dias atuais, sucedendo o fim da idade média caminhando para os dias hodiernos.

²⁵¹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 545/2014. Diário da República Eletrónico, n.º 187/2014, Série II de 2014-09-2. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/57547753/details/normal?filterStart=2014-06-01&filterAction=TRUE&q=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+545+2014&perPage=25&fq=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+545+2014&fq=545>. Acesso em 24 jun. 2021

3.2 Dignidade da Pessoa Humana

A Dignidade da Pessoa Humana outorga fundamento para que a Liberdade Religiosa se apresente como o direito fundamental mais importante, por isso trataremos ela de forma apartada dos outros fundamentos.

Contemplar a história é uma ação valiosa para o estudo da temática da liberdade religiosa, e a dignidade da pessoa humana que é fundamento central desta liberdade evidencia isto.

F. A. R. Lima traz luz ao destaque acima ao descrever que o conceito da dignidade da pessoa humana é antes de tudo um conceito histórico é construído através das intempéries do tempo, daí suje logo a ideia de que o conceito usado hoje pode não ser mais útil amanhã, pois, o que se conceitua não é uma formula de “bolo” e sim um padrão que se dá naquele instante, dentro daquilo que o grupo social elege como o moralmente “correto”, é, pois na eleição dos valores que emergem dos nichos que se constrói o conceito da dignidade da pessoa humana.²⁵²

O tempo, a construção histórica, os valores, as vivências, aquilo que motiva os grupos sociais a elencar sua valoração, constrói o conceito, a acepção conceitual da dignidade da pessoa humana.

Ao ponderarmos a temática em tela, meritório se faz traçarmos alguns conceitos do tema; gostaríamos de iniciarmos com um conceito de dignidade humana que é fundamentado no ideal de igualdade.

I. W. Sarlet traz a voga o pensamento estoico, o qual a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, neste conceito isonômico, todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o homem como ser livre e responsável por seus atos e seu

²⁵² LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues. O princípio da dignidade humana nas constituições do Brasil. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br>, acesso em 24 mar. 2022.

destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.²⁵³

O cristianismo e o estoicismo foram pioneiros no trato com o tema da dignidade da pessoa humana, “O princípio da dignidade humana está relacionado ao pensamento estoico e ao Cristianismo. Inicialmente, são os primeiros registros históricos que se tem sobre a matéria.”²⁵⁴

No conceito galgado na igualdade, a dignidade está intimamente ligada a liberdade, fato que robustece o entendimento de que o ser humano sem liberdade religiosa, é um ser sem dignidade, pois esta é uma das atribuições mais sagradas conferidas aos homens.

Cumprе ressaltar, de início, que a ideia de um valor intrínseco do humano, e, posteriormente, da pessoa humana, radica no pensamento filosófico clássico e no ideário (doutrina) judaico-cristão. No contexto das diversas religiões professadas pelo ser humano ao longo dos tempos – para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu.²⁵⁵

Foi a religião judaico-cristã que trouxe a primazia ao conceito de dignidade de forma original e exclusiva, fundamentando o valor da dignidade no fato do homem ser imagem e semelhança de seu Deus criador, fortalecendo a dignidade sob o aspecto da isonomia, pois pelo fato de todos terem a mesma imagem e origem, todos os homens se encontram em situação de igualdade no que tange sua posição na criação e dignidade.

I.W. Sarlet destaca um outro conceito da dignidade da pessoa humana ligada a uma acepção atrelada a posição social, sendo este conceito oriundo do pensamento

²⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. Kindle, posição 526.

²⁵⁴ RÉGO, Carolina Noura de Moares. O direito fundamental à vida privada e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na era digital. Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba, v. 1, n. 1, p. 49-61, 2017, p.52. Disponível em: <https://www.fadi.br/revista/index.php/cadernosjuridicos/article/view/17/9>. Acesso em 15 mar. 2022.

²⁵⁵ SARLET, 2007, op. Cit., posição 517.

filosófico e político da antiguidade clássica, pregando que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu modulação grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, vem a ideia de modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de graus, pessoas mais dignas ou menos dignas.²⁵⁶

Compreendemos que o conceito susodito, baseando a dignidade em posicionamento social, desigualando a posição dos seres humanos, foi uma inversão de valores, é advinda da distorção da visa da igreja primitiva.

[...] no mundo romano antigo, a noção de dignidade humana adquire – precisamente por influência do pensamento de Cícero, primeiro a ressaltar ambas as acepções – um duplo significado, visto que, por um lado, o homem possui uma dignidade que decorre de sua posição mais alta na hierarquia da natureza, já que é o único ser racional dentre os animais, o que lhe assegura uma posição especial no universo (sentido absoluto da dignidade), ao passo que, já em outro sentido, relativo, a dignidade está vinculada à posição social do indivíduo, posição esta que poderá ser alterada ao longo de sua existência **a dignidade da pessoa humana lamentavelmente foi renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes** (basta lembrar as crueldades praticadas pela “Santa Inquisição”)²⁵⁷. (grifo nosso)

Pelo supramencionado, conclui-se que foi em Roma antiga, no período que abarcou a idade média, momento em que a Igreja Católica Apostólica Romana, alcançou a plenitude de sua supremacia, usando o poder político, a força do Estado a favor dos interesses da igreja, nessa ocasião ocorre a inversão de valores, a visão da dignidade da pessoa humana passa a ser materializada, focada em posições e riquezas terrenas, e não mais centrada no valor intrínseco do ser humano, interligado a igualdade, onde todos somos dignos independentemente da posição ou do grau de riqueza que possuímos, pois no conceito primitivo de dignidade apregoado pela igreja, nós temos uma fonte de existência em comum, viemos a existir em decorrência da ação de um Ser sobrenatural e supremo, somos imagem e semelhança de um Deus criador.

O auge da inversão do conceito de dignidade, partindo da base da isonomia para uma concepção materialista, terrena, ocorreu com as perseguições e inquisições

²⁵⁶ Ibid., posição 506.

²⁵⁷ Ibid., posição 517, 537.

promovidas pela igreja medieval frente a todos os ousassem escolher crer de forma diferente ou que pretendessem subjugar a autoridade papal, assim como ocorreu com o imperador alemão, Henrique IV.²⁵⁸

H. Arendt pondera sobre a vida, e a conecta com a fé cristã, mencionando que a causa mais provável para a vitória desta fé, foi o fato de trazer uma esperança além de toda a esperança, contendo uma mensagem que prometia imortalidade que o homem já mais ousara esperar.²⁵⁹

Pela ponderação supramencionada, induz a pensar que a liberdade de crença esta intrinsicamente ligada a dignidade da pessoa humana, pois esta liberdade traz esperança, dá um novo sentido à vida, o homem sem fé não tem vida plena, até o ateu tem fé, ele tem o direito de acreditar que a melhor opção é não crer.

Ainda dentro da perspectiva conceitual, a dignidade da pessoa humana deve ser conceituada tendo como moldura o direito de família, pois há a necessidade de se buscar garantir o pleno desenvolvimento dos anseios e interesses afetivos dos membros familiares, através garantia da assistência educacional aos filhos, com o objetivo fim de manter a família perene e feliz.²⁶⁰

A família é um ponto central para delinear a dignidade humana, enfatizando este fato, L. L. Magalhães²⁶¹ prescreve que o homem e a mulher devem respeito mútuo, assim como também eles devem aos filhos.

Quando falamos em dignidade da pessoa humana, assim como liberdade, estamos tratando de algo universal, que tem uma dupla ótica; a dignidade é o princípio primordial que dá fundamento aos direitos fundamentais, sendo também um direito.

²⁵⁸ Vide p.36, nota de rodapé n. 59.

²⁵⁹ ARENDT, Hannah. A condição humana. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 10ª ed. 2007, p.16-19.

²⁶⁰ LIMA, loc.cit.

²⁶¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros (Org.). O Direito e a Família. São Paulo: Noeses, 2014, p.265.

Vale traçarmos aqui a noção de princípio, extraímos para tanto a lição de P. Bonavides²⁶², onde ensina que princípio deriva das verdades primeiras, são verdades objetivas que nem sempre pertencem ao mundo do ser, senão do dever-ser, exprime uma verdade universal, de vigência e validade obrigatória. No que concerne ao direito, o princípio é a base singular de sua formação.

A liberdade esta interligada com a dignidade da pessoa humana: “A liberdade do arbítrio supõe a dignidade humana. Ora, os anjos são mais dignos do que os homens. Logo, se existe nos homens, existe nos anjos, com maior razão, essa liberdade.”²⁶³

O sabatistas também enfatizam a dignidade da pessoa humana, tendo base a o fato do homem ser imagem do Divino, neste sentido: “Promovendo a liberdade religiosa, a vida familiar, a educação, a saúde e a ajuda mútua, e atendendo as necessidades humanas, os adventistas do sétimo dia afirmam a dignidade da pessoa humana criada a imagem de Deus.”²⁶⁴

O Cristianismo sustenta a dignidade humana, neste sentido J. Graz destaca que o próprio Jesus Cristo ressaltou o valor da dignidade humana; a liberdade de escolha concedida por Deus, na criação foi realçada pela provisão de um Salvador. Outrossim, os cristãos ao defenderem a liberdade religiosa não apenas defendem um direito humano fundamental reconhecido pela comunidade internacional, mas, além disso compartilham a compreensão do caráter de Deus como Criador e Salvador.²⁶⁵

A Dignidade da Pessoa Humana se conecta de forma singular com a liberdade religiosa, pois o conceito judaico-cristão, a noção que o ser humano é imagem do Divino, atribui valor a esta dignidade.

²⁶² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.255,256.

²⁶³ AQUINO, São Tomás. Suma Teológica. Rio de Janeiro: Vozes, [s.d.], p.527. Disponível em: <https://alexandriacatolica.blogspot.com/2016/07/sobre-suma-teologica.html#more>. Acesso em:25 mar. 2022.

²⁶⁴ GRAZ, op. Cit., p.100.

²⁶⁵ Ibid., p.30.

Dando destaque ao pensamento susodito, reescrevemos o relato de S. Machado, onde informa que na tradição cultural ocidental de onde nasce o constitucionalismo moderno, o valor da dignidade humana está atrelado a um conceito com fortes ressonâncias judaico-cristãs que nos direciona ao capítulo primeiro de livro de Gênesis, onde é afirmado que Deus criou o homem e a mulher a sua imagem e semelhança para viverem em comunhão com Ele.

[...] o ser humano é o resultado de um ato criador intencional de Deus, tendo por isso um valor intrínseco. A Bíblia é o escrito da antiguidade onde a mulher é tratada com a maior dignidade e elevação surgindo uma relação de paridade e complementaridade na relação com o homem. É a partir de uma cuidadosa exegese dos primeiros capítulos de Gênesis que John Locke deduz o princípio da igual dignidade natural de todos os seres humanos, tanto homens como mulheres, lançado as bases do contrato social e do governo democrático em que se alicerça o constitucionalismo moderno.²⁶⁶

“Em uma linha de desenvolvimento que remonta a Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado liberal, a dignidade – *dignitas* – era um conceito associado ao status pessoal de alguns indivíduos”²⁶⁷

A dignidade humana esta intrinsecamente relacionada a religiosidade, infringir esta é uma forma de violar aquela. O respeito a liberdade religiosa é um fator que viabiliza o respeito a própria dignidade da pessoa humana. O argumento a seguir corrobora para esta conclusão.

P. H Cremonese enfatiza que existe uma íntima relação entre os conceitos de família, direito, moral e a experiência religiosa judaico-cristã, e boa parte das investidas contra a família é decorrente do desprezo pela religiosidade; no Brasil o princípio da dignidade é o que há demais importante no sistema legal, este princípio carrega em seu bojo o espírito religioso informador da moral.²⁶⁸

²⁶⁶ MACHADO, op. Cit., p.36

²⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. 1.Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.13.

²⁶⁸ MARTINS, op. Cit., p.287,301.

O fundamento é a base, é a estrutura que alicerça todo o arcabouço que virá a ser construído; a República Federativa do Brasil, tem como fundamento este “mega” princípio, a Dignidade da Pessoa Humana, vislumbramos isto no artigo 1º, inciso III de nossa Carta Constitucional de 1988, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

“Quando há colisão de princípios, estes devem ser ponderados de forma que prevaleça o que tiver maior peso no caso concreto”²⁶⁹. No que alude a dignidade da pessoa humana, podemos inferir que está por ser fundamento de diversos outros princípios e direitos, por ser fundamento da própria República Federativa do Brasil, terá um peso distinto em relação a outros princípios.

“Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado”²⁷⁰

Por ser imperiosa e suprema, a dignidade da pessoa humana é elemento determinante para que se de efetividade a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, evidenciando a relevância da constitucionalização do direito privado.

“A liberdade religiosa não é apenas um entre os demais direitos humanos, pelo contrário, é o direito mais fundamental, porque a dignidade da pessoa humana tem a primeira fonte na relação essencial com Deus criador e pai, e cuja imagem e semelhança foi criada, dotada de inteligência e liberdade”.²⁷¹

Pelo argumento supradito a liberdade religiosa é o direito fundamental em maior grau, devido ao seu elo singular com a dignidade da pessoa humana, isto mais do que justifica a necessidade da verticalização dos direitos fundamentais, pois até

²⁶⁹ SAAVEDRA, Giovani Agostini. Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jurgen Habermas, Robert Aelxy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.72.

²⁷⁰ ADRAGÃO, 2018, p.110, apud MANTECÓN,1994, p.136.

²⁷¹ Ibidem

nas relações entre os particulares o respeito a este direito mais fundamental de todos deve ser observado.

Nas relações privadas não podemos olvidar a dignidade humana traz a concepção do “respeito aos fins particulares que os indivíduos perseguem”.²⁷²

Nas diversas demandas da vida, surge colisão de direitos fundamentais, muitas vezes o indivíduo se vê em circunstâncias de escolher, de ponderar entre seu direito fundamental à liberdade religiosa em face de outro direito fundamental.

“[...] o Estado, em nenhuma de suas facetas, poderá tolher o Direito de escolha do fiel, direito fundamentado na preservação de sua dignidade, pois seria afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.²⁷³

Não há como negar que há uma interdependência entre a ideia de dignidade da pessoa humana e proteção dos direitos individuais fundamentais desde a formação do Estado de Direito, mesmo que tal relação somente tenha se explicitado com maior clareza na segunda metade do século XX.²⁷⁴

Neste sentido, a liberdade religiosa é a expressão mais profunda da liberdade de consciência, pois se relaciona com a própria identidade da pessoa, como criação de Deus; tendo assim a aludida liberdade primazia como direito fundamental, pois o exercício da liberdade religiosa é exigência inseparável da dignidade da pessoa humana.²⁷⁵

Todas a liberdades, não só a religiosa, emanam da Dignidade da Pessoa Humana, todas a liberdades são servas da dignidade e trabalham para seu crescimento.

²⁷² SARMENTO, op. Cit.,144.

²⁷³ VIEIRA, REGINA, op. Cit.,95.

²⁷⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da Personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.89.

²⁷⁵ Adragão, op. Cit., p.111.

A dignidade da pessoa humana é base de todos os direitos funda-se o próprio direito natural. O sagrado é alvo da fé e onde o ser humano deposita sua última e mais cara confiança. A esperança do crente é depositada aos pés do sagrado, essa confiança e confiança nasce no mais íntimo de cada ser humano, fundem-se com a dignidade. São inseparáveis. Ofender e denegrir o sagrado é um ataque mais íntimo do homem, “ao que lhe é mais sagrado”; **atacar sua fé no sagrado é solapar a sua dignidade de ser humano.** Sem dignidade não temos vida humana, volta ao status *de res*.²⁷⁶ (grifo nosso)

“Uma das principais causas de surgimento dos princípios fundamentais, entre eles a dignidade da pessoa humana, decorre da ordem religiosa, mais especificamente dos dogmas cristãos e dos mais remotos ensinamentos bíblicos”.²⁷⁷

A dignidade da pessoa humana é fator incisivo nas relações laborativas. As limitações excessivas impostas pelo empregador ao trabalhador no que abarca o direito fundamental de liberdade religiosa, sob o argumento de garantir a ordem na empresa e bem como a execução a contento da prestação de trabalho é ferir a dignidade da pessoa humana.²⁷⁸

“Em face do princípio da dominicalidade adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, os observadores do sábado teriam o direito de manter a sua crença sem comprometer a dignidade e outros direitos inerentes a cidadania?”.²⁷⁹

Uma questão gravíssima que faz dilacerar a dignidade da pessoa humana no ambiente laboral ao se exercer a liberdade religiosa é a questão do assédio moral por motivos religiosos.

S. Machado explica que o assédio moral por motivos religiosos no local de trabalho ocorre quando “[...] alguém, devido às convicções religiosas de outro indivíduo, adota uma conduta que interfere, para além dos limites do razoável, no desempenho laboral deste.” Ainda destaca que o assédio moral é tido como uma ação ilegal, visa gerar um ambiente laboral de intimidação, hostil e ofensivo. É um comportamento abusivo que dilacera a integridade psicológica.²⁸⁰

²⁷⁶ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.98-100

²⁷⁷ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.92, 2020 apud FERREIRA FILHO, 1995, p.298

²⁷⁸ MACHADO, op. Cit., p.94.

²⁷⁹ SORIANO, 2002, op. Cit., p.143.

²⁸⁰ MACHADO, op. Cit., p.98.

O assédio moral por motivos religiosos é deflagado de forma cristalina, por exemplo, quando um empregado, procura exercer seu direito de liberdade religiosa, procurando obter frente ao empregador o repouso sabático, em decorrência sofre diversas retaliações e até ameaças de perder a vaga de trabalho, caso não renuncie ao exercício de sua consciência, a exteriorização de sua crença.

A Jurisdição Constitucional é crucial para preservar a dignidade da pessoa humana frente as demandas atinentes a liberdade religiosa.

3.3 Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais

A irradiação nos direitos fundamentais, entre estes a liberdade religiosa, é imperiosa para a dignidade da pessoa humana, esta horizontalização se faz necessária para tutelar direitos inalienáveis, imprescindíveis do ser na esfera das relações privadas, nesta oportunidade refletiremos sobre isto.

H. Arendt ao refletir sobre a condição humana, destaca que tudo aquilo que o homem entra em contato torna-se imediatamente uma condição para sua existência; o labor por exemplo assegura não só a sobrevivência do indivíduo, mas a própria espécie; ainda destaca que as condições da existência humana, a existência, a mortalidade e a própria vida, jamais podem responder o que somos e por que somos.

281

Sobre a reflexão de H. Arendt, isto nos leva a pensarmos na relevância do trabalho e da religião no que concerne a dignidade da pessoa humana, o labor está ligado a própria condição de existência, de sobrevivência do indivíduo e da própria espécie, e a crença, ajuda o homem a encontrar paz, equilíbrio para lidar com questões que as condições existências humana não tem como lhe oferecer respostas.

Diante o susodito, inferimos que não se pode coibir alguém a renunciar seu direito fundamental de crença, impeli-lo a abrir mão de sua religião, como por exemplo,

²⁸¹ ARENDT, op. cit.p.19.

o indivíduo sendo coagido a trabalhar em um dia que lhe é tido como sagrado, para obter a subsistência; em contrapartida o homem para exercer seu direito à liberdade religiosa, para não violar sua dignidade, para poder preservar sua crença e consciência, não pode renunciar a fonte de sua sobrevivência tendo que abrir mão do labor, para não trabalhar no dia que lhe é tido como dia sagrado para celebrar o culto inerente a sua crença.

A questão da horizontalização dos direitos fundamentais se faz primordial para evitar os conflitos susoditos, vetando que nas relações laborais de cunho privado a dignidade seja posta em declínio.

É obvio que a superveniência do texto constitucional, dentro do estudo da hierarquia das normas, implicará em que ela sempre será o faixo, a fonte de iluminação do sistema, por ser refletidora de princípios fundantes. O Código Civil, não é mais o centro. A Constituição passou ser o foco de informação.²⁸²

O raciocínio supradito, nos leva a inferir uma conceituação da constitucionalização do direito privado, tendo a Constituição Federal como norma refletora de princípios fundamentais no direito privado. Contemplando assim a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

T. P. Felix explica que num primeiro momento o trabalhador necessitava de proteção ao corpo, hoje, além da proteção ao corpo o universo laboral está atraindo a proteção daquilo que parece impalpável na relação trabalhista, a saber: a alma do trabalhador.²⁸³

Com base no texto sobredito, a observância da liberdade religiosa é primordial nas relações trabalhistas, ela visa cuidar da alma do trabalhador, proteger aquilo que lhe intocável, imaterial na relação laborativa, isto justifica a necessidade da horizontalização dos direitos fundamentais, da constitucionalização do direito abarcar as relações privadas.

²⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. O Novo Código Civil e A Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.24-25.

²⁸³ FÉLIX, Talita Pimenta; DE FREITAS GUIMARÃES, Ricardo Pereira CHAHAIRA, Bruno Valverde. O TRABALHADOR CIDADÃO: PROVAÇÕES E REFLEXÕES. Revista Direitos Culturais, v. 16, n. 40, pág. 263-273, 2021, p.267. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/568/336>. Acesso em 15 mar. 2022.

Creemos que nas relações que pactuamos de cunho privado, existem valores impalpáveis, os quais estas relações visam proteger, sustentar e alcançar, entre estes valores está a família, ao ingressarmos em uma relação de trabalho, em uma escola ou faculdade, almejamos concretizar valores que visam fornecer uma qualidade de vida, um respaldo a nossas famílias.

Ives Gandra S. M. nos ensina que nenhuma sociedade pode viver sem valorizar a família, esta dependente imprescindivelmente, da vivência de valores, e o autor ainda pondera ao tratar da temática da família na constituição, que um dos grandes dramas que a humanidade está vivendo é em relação aos jovens, pela falta de lar, a ausência da figura dos pais, divórcios e abandonos.²⁸⁴

O autor susodito ainda destaca que a família tem um valor prestigiado pelo constituinte, sendo a família, posta pela Constituição da República, com valor básico da sociedade, e relembra que no que tange aos valores, a família precisa de referência, diante a tomada de uma decisão é necessária uma referência valorativa, há necessidade de entidades vetoriais, que apontam uma direção determinada, para um fim a ser seguido.²⁸⁵

Pelos argumentos de I.G.S Martins e T. P. Félix, concluímos que a horizontalização dos direitos fundamentais é de extrema necessidade; a aplicação da normas constitucionais deve ocorrer não só na esfera pública, mas indubitavelmente no âmbito privado, pois esta horizontalização possibilitara o acolhimento da família, e proporcionará proteção ao trabalhador nos valores que lhe são impalpáveis.

Exemplificando o argumento acima, imaginemos a seguinte situação: uma trabalhadora divorciada ou que acabou de mudar seu estado civil para viúva, tem filhos que demandam cuidados, orientação, educação, enfim tudo aquilo que a base familiar deva fornecer, esta empregada já passou um desestruturção, um desgaste no círculo familiar, e agora passa viver constantes pressões no seu trabalho por questões de

²⁸⁴ MARTINS, op. Cit., p.13.

²⁸⁵ Ibid., p.23,29.

liberdade religiosa, a aplicação dos direitos fundamentais nesta relação laborativa proporcionará guarida a empregada face seu empregador.

Ao tratarmos da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não podemos descartar a temática da constitucionalização do direito privado, pois está atrelada a eficácia horizontal.

A ideia de constitucionalização do direito civil, pode ser enfocada tanto em um aspecto formal como sob uma ótica material. Formalmente as Constituições passaram a conter disposições que se encontravam nos Códigos Civis. No aspecto material, o que releva é a fixação da Constituição como a fonte dos valores que informam as regras do direito civil (para além do fato de haver regras desta natureza insculpidas no próprio texto constitucional). O significativo é uma leitura constitucional que se passa a fazer do Código Civil.²⁸⁶

“[...] se pensarmos na perspectiva da relações privadas, o dever positivo do Estado é de proteger a autonomia das pessoas, quando ela está sendo ameaçada ou limitada por outros particulares”.²⁸⁷

O pensamento susodito, nos dá um vislumbre da ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de constitucionalização do direito privado; momento este que se faz necessária o ingresso nas relações particulares.

As relações privadas segundo D. Sarmento, são alicerçadas na autonomia privada, tem como base a concepção que o indivíduo tem o direito de formular seus próprios planos de vida, bem como a forma espontânea decidir a respeito de seguir normas de determinada coletividade ou organização e decidir espontaneamente se filiam-se a elas ou não, tal como exemplo uma igreja.²⁸⁸

Um exemplo da eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada, da constitucionalização do direito privado (irradiação dos preceitos constitucionais na esfera privada), descreve D. Sarmento, é o caso que ocorreu em uma escola na Índia, onde a jurisdição constitucional sul-africana tratou do caso de uma aluna indiana que

²⁸⁶ SARLET, op. Cit., p.147-148.

²⁸⁷ SARMENTO, op. Cit., p.152

²⁸⁸ Ibid., p. 142.

foi proibida de usar piercing nasal, invocou suas tradições culturais e religiosas para usar o adereço.²⁸⁹

As relações trabalhistas é uma forma primordial de evidenciarmos a constitucionalização do direito privado em questões relacionadas ao direito fundamental de liberdade religiosa.

Evidentemente que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a constitucionalização do direito privado, não se relaciona somente com os preceitos trabalhistas, há outras normas, por exemplo, as normas de direito civil estão abarcadas nesta eficácia.

Boa parte do Direito Civil está atrelado ao conteúdo constitucional, alcançando os temas sociais juridicamente relevantes para lhes proporcionar efetividade.²⁹⁰

O foco de nossa análise é o direito dos sabatistas, todavia mister se faz elencarmos algumas situações pelas quais a verticalização dos direitos fundamentais é vislumbrada através da constitucionalização do direito privado nas relações laborativas.

O direito ao repouso sabático não pode ser descartado pelo fato de o empregador simplesmente alegar o princípio da *pacta sunt servanda*, pois é preciso mormente considerar as circunstâncias e procurar uma acomodação razoável, não gerando ônus excessivo ao empregador e nem cerceando o direito de liberdade religiosa do empregado; o dever de acomodação do direito fundamental à liberdade religiosa abarca as relações trabalhistas²⁹¹.

Podemos inferir que se torna imperioso ponderarmos a função social do contrato nas relações trabalhistas, pois esta função nos remonta a ótica da

²⁸⁹ SARMENTO, op. Cit., p.144.

²⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.58.

²⁹¹ MACHADO, 2018, op. Cit., p.129.

verticalização dos direitos fundamentais, arremete a constitucionalização do direito privado.

De forma expressa, a função social é averbada nas relações privadas no art. 421, § único do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.²⁹²

Não podemos ser vacilantes em afirmar que a ideia do social está inserida no direito laboral, L. A. Colusi realça que os contratos trabalhistas não estão sendo exercidos nos limites da função social. Isto ocorre pois os valores econômicos tendem a dominar os valores de ordem social e política. Este fato é decorrente da ordem capitalista que impera no mundo hodierno.²⁹³

Lamentável que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais é cerceada pela primazia do capital, da maximização imoral do lucro, ficando a dignidade da pessoa humana a margem, e a livre iniciativa do empregador tendo em diversas situações a primazia como forma de detrimento dos direitos fundamentais do empregado, por exemplo o direito à liberdade religiosa.

Embora a liberdade religiosa não seja um direito absoluto como qualquer outro, há que se considerar, ainda o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. É razoável admitir que o Estado deva, de alguma forma, disciplinar a questão do repouso semanal remunerado, entretanto deve haver uma alternativa para as minorias que observam o sábado.²⁹⁴

A função social do contrato deve se ater a individualidade humana; o que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. A pessoa passa ser o eixo central e deve ser mais valorizada que o patrimônio.²⁹⁵

²⁹² BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 23 ago. 2021.

²⁹³ COLUSI, Luiz Antonio. Direito, Estado e Regulação Social: O papel do contrato de trabalho numa sociedade em transformação. São Paulo: LTR, 2009, passim.

²⁹⁴ SORIANO, 2002, op. Cit., p.144,146.

²⁹⁵ COLUSI, op. Cit., p.97

Sob uma nova ótica dos contratos laborativos, é possível contemplar pela primazia da verticalização dos direitos fundamentais, a contemplação de diversos princípios que tendem a realçar a dignidade da pessoa humana nas relações privadas laborativas.

Destacamos a eticidade, que valoriza a participação de valores éticos no valor da própria pessoa humana como fonte de todos os demais valores, como a boa-fé e o princípio da equidade, equilíbrio econômico dos contratos com base ética do direito obrigacional, focando uma visão mais ampla do que um mero ajuste, um simples acordo de vontades.

O princípio da aplicação da norma mais favorável, a regra mais benéfica visa assegurar ao trabalho uma condição mais benéfica, efetivamente reconhecida. O princípio da razoabilidade, agindo dentro da sã consciência e no equilíbrio da razão. “A Constituição prima pelos direitos individuais e coletivos do trabalho, como forma de valorização do trabalhador. A lei maior reforça o ideal de respeito à dignidade do trabalhador e de prevalência dos valores sociais no art. 170.” ²⁹⁶

Contemplando os princípios constitucionais, que respaldam a dignidade humana, é seguro afirmar que sua observação de forma efetiva, possibilitará uma tutela mais justa, dando maior concretização aos direitos fundamentais nas relações privadas, principalmente nas questões laborativas.

Notemos o artigo 3º da CF de 1988, *in verbis*:

²⁹⁶ Ibid., p. 84-87.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - **função social da propriedade**;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - **redução das desigualdades regionais e sociais**;

VIII - **busca do pleno emprego**;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.²⁹⁷ (grifo nosso)

O empregador ao acomodar o direito do empregado, dentro dos princípios susoditos, possibilitada que o trabalhador possa exercer de forma equitativa sua liberdade de consciência, crença e de culto; pois a observação de dias tidos com sagrados pelas religiões propicia o exercícios destas liberdades que são vertentes da liberdade religiosa.

Um dos ideais trazido pela ideia da constitucionalização do direito privado, da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, esta esculpida na questão de cooperação que dever haver nas relações contratuais.

O objetivo da solidariedade, revela a ideia de cooperação entre os membros de uma sociedade, o contrato decorre da adaptação de vontades privadas e esforços comuns para satisfação das mesmas. A ideia de cooperação entre os contratantes está esculpida no inciso I do artigo 3º da CF de 1988 (SARLET, 2006)²⁹⁸, in verbis:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

²⁹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In Vade Mecum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

²⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. O Novo Código Civil e A Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.p.153.

É preceito abarcado nos objetivos fundamentais da República a questão da cooperação, da solidariedade que deve ser refletida nas relações privadas; neste sentido seria justo e solidário, a cooperação do empregador com o empregado, para que este tenha sua folga acomodada no dia considerado como santo, de descanso, de acordo com suas convicções religiosas.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais sobre o direito privado, a irradiação dos preceitos fundamentais sobre as relações privadas, principalmente as laborativas, possibilita um maior benefício para os negócios.

Portanto o princípio da escusa de consciência tem incidência igualmente nas relações privadas quando alguém é obrigado a realizar prestação conflitante com as garantias e direitos constitucionais de crenças religiosas. Impõe ressaltar, por demais interessante que é, que o tratamento que a Constituição Federal propõe, não viola o princípio da isonomia, na medida em que o direito de prestação alternativa também é constitucional e visa justamente homenagear o princípio da igualdade, não se olvidando que o princípio da isonomia bem consiste em tratar desigualmente os desiguais.²⁹⁹ (grifo nosso)

Diante alegação supra exposta, a escusa de consciência e o princípio da isonomia, destaca mais um argumento em prol da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pois estes preceitos fundamentais irradiam nas relações privadas

A liberdade religiosa respeitada nas relações privadas é boa para os negócios, é boa para a economia.

Com a liberdade religiosa, pessoas de opiniões diferentes podem conviver pacificamente, num ambiente de trabalho, e inclusive com benefícios para os dois lados. O observador do domingo não teria problemas em trabalhar no sábado, enquanto o observador do sábado não teria problemas em trabalhar no domingo. Por que não poderia haver mútua cooperação entre estas duas classes de pessoas? A vida moderna, a cada dia exige, em diversas situações eu o trabalho seja realizado em todos os dias da semana. São muitas situações que este tipo de cooperação pode ocorrer, tanto na iniciativa privada como na pública.³⁰⁰

²⁹⁹ COIMBRA, op. Cit., p.63.

³⁰⁰ SORIANO, 2002 , op. Cit., p.143.

Estudos divulgados pelo Instituto *Religious Freedom & Business Foundation*, comprovam não apenas que a liberdade religiosa é boa para os negócios, mas que a falta dessa liberdade é prejudicial a atividade empresarial³⁰¹.

Há dois motivos por que o direito à liberdade religiosa deve ser respeitado no universo corporativo: primeiro, porque se trata de direito assegurado pela Constituição Federal; segundo, porque é benéfica para os negócios. O primeiro motivo é jurídico, o segundo é econômico.³⁰²

Nenhuma outra nação apresentou tão elevado nível de desenvolvimento econômico e liberdade quanto aos Estados Unidos da América. Seus fundadores tiveram a sabedoria de consolidar princípios estabelecidos na Inglaterra, como o Estado Democrático de Direito. Não há dúvidas que os Estados Unidos se tornaram a nação mais próspera do Globo com o fundamento no binômio: livre mercado e liberdade religiosa. A moral religiosa foi o principal fundamento da democracia liberal norte-americana, baseada na livre iniciativa e na liberdade de consciência e crença. O cristianismo fundamentou as instituições americanas, incluindo o sistema jurídico e a separação Igreja-Estado e a liberdade Religiosa. Thomas Jefferson, por exemplo encontrou na Bíblia os mais sublimes ensinamentos morais que o ajudaram em sua formação intelectual e provavelmente na redação da Declaração de Independência de 1776. Os Dez Mandamentos da Lei de Deus, engloba a ideia de separação entre os reinos espiritual e secular, Igreja-Estado.³⁰³

A liberdade religiosa – alicerçada na autonomia da consciência individual e na autodeterminação do ser – se relaciona com a economia, pois é boa para os negócios, pois as empresas que respeitam o direito à liberdade religiosa de seus empregados são beneficiadas pela: motivação extra dos empregados que tem assegurado seus direitos fundamentais, levando a empresa se tornar mais eficiente e mais lucrativa. Lucratividade e eficiência atrelada a ausência de conflitos e tensões relacionados a religião, e pela transformação que a liberdade religiosa causa no ambiente negocial e laborativo, o que poderia ser motivo de divisão, se torna em união de forças.³⁰⁴

³⁰¹ GRIM, Brian J. LAZARI, Rafael de. SORIANO, Aldir Guedes (org.). *Liberdade Religiosa e Desenvolvimento Econômico*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p.121.

³⁰² SORIANO, Aldir Guedes. *Qual Liberdade Religiosa é Boa para os Negócios*. Presidente Prudente: UNOESTE, 2014. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2014/suplementos/area/Humanarum/Direito/Qual%20liberdade%20religiosa%20%C3%A9%20boa%20para%20os%20neg%C3%B3cios.pdf>, p.562.

³⁰³ GRIM, LAZARI, SORIANO, 2018, op. Cit., p.121-127.

³⁰⁴ *Ibid.*, p.563.

A liberdade não é o fim do desenvolvimento, pois algumas liberdades contribuem como meio para o desenvolvimento. Podemos entender o desenvolvimento como processo de expansão das liberdades reais usufruídas pelas pessoas.³⁰⁵

Pelo supra exposto, notamos que a liberdade religiosa nas relações privadas, ajuda o desenvolvimento econômico, corrobora em estabelecer formas para maximizar a eficácia horizontal do direito fundamental de liberdade religiosa nas relações privadas, é bom para a dignidade da pessoa humana, bom para o empregador, é boa para o empregado e destarte é bom para os negócios.

No perfazimento deste capítulo, contemplamos uma dimensão qual é o papel da jurisdição constitucional ao tutelar o direito fundamental à liberdade religiosa, e como esta jurisdição é imperiosa para salvaguardar a dignidade da pessoa humana.

Constatamos a magnitude da dignidade da pessoa humana como princípio estruturante dos direitos fundamentais, dando alicerce fundamento para à liberdade religiosa.

Aferimos a relevância da horizontalização dos direitos fundamentais na esfera privada, como forma de fazer valer a observância do direito dos sabatistas na relações laborais.

³⁰⁵ GRIM, LAZARI, SORIANO, (org.) , op. Cit., p.128

4. O DIREITO DOS SABATISTAS: *LEADING CASE* NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

No derradeiro capítulo teremos como prisma a análise de dois casos concretos, que se convergiram na questão atinente ao direito dos sabatistas, membros da Igreja Adventista do Sétimo dia; ressaltando como a Jurisdição Constitucional exerceu seu papel frente ao direito fundamental à liberdade religiosa dos sabatistas.

Iremos examinar as bases e fundamentos pelos quais os sabatistas defendem o direito de externar sua consciência e manifestar a sua crença, através da observância do repouso sabático, considerando este dia com dia sagrado.

4.1 O Direito dos Sabatistas

Sem escadelecer, é fato que não só os sabatistas, mas há outros grupos religiosos que possuem o direito de observar o dia que por convicção de crença e consciência consideram como dias santos, dias de guarda.

O escopo de nossa pesquisa, é focar na questão do grupo minoritário dos sabatistas, participando deste grupo os Judeus, outros grupos religiosos pertencentes ao cristianismo, como os Adventistas do Sétimo Dia, que são mais conhecidos institucionalmente.

Salientamos inicialmente no que diz respeito aos aspectos gerais do tema, no tópico do multiculturalismo e do pluriculturalismo, destacamos os direitos de outros grupos, como: a sexta-feira para os Muçumanos, o domingo de forma majoritária para os católicos e diversos grupos cristãos.

O assunto a despeito de um dia de guarda, do ponto de vista bíblico se mostra ainda mais relevante, pois envolve a adoração a Deus, um menção especial em

apocalipse capítulo 14, versículos de 6 a 8, revela que a adoração é parte do conflito em relação a quem deve ser adorado, o Deus criador ou o inimigo de Deus.³⁰⁶

Há um grande grupo de religiões cristãs que tem o dia de sábado como dia sagrado, notamos isto pela relação infra destacada:

Deve-se referir que a Igreja Adventista do Sétimo Dia não é a única denominação religiosa que cultua o sétimo dia da semana, o sábado, como dia santo. Outras denominações também se aproveitam do objeto desta obra, tais como o Judaísmo, a Igreja Adventista do Sétimo Dia Movimento da Reforma, a Sociedade Internacional dos Adventistas do Sétimo Dia – Movimento da Reforma –, a Igreja Adventista do Sétimo Dia – Movimento do Advento –, a Igreja Adventista do Sétimo Dia – Movimento da Completa Reforma, a Igreja Adventista Última Voz da Misericórdia, a Igreja Adventista da Promessa, a Igreja Missão Adventista da Promessa, a Igreja Adventista Dia, Igreja Adventista da Promessa Conservadora, a Igreja Adventista da Promessa Renovada, a Igreja Adventista da Promessa Independente, Remanescentes do Avivamento, a Igreja Adventista Renovada do Sétimo Dia, a Igreja Adventista da Sétima Reforma Divina. a Igreja Evangélica Adventista da Promessa Primitiva, a Igreja Pentecostal do Movimento Adventista do Sétimo Dia, a Igreja Adventista Pentecostal, a Igreja Adventista Brasileira, a Igreja Cristã Bíblia Adventista, a Igreja Adventista Conservadora, a Igreja Manancial da Graça de Deus do Sétimo Dia, a Igreja Naturalista Adventista, a Ministério Adventista Bereano, a Movimento Leigo Adventista – Abalei, a Igreja Amigos Adventistas, a Igreja Adventista Primitiva, a Igreja Batista do Sétimo Dia, a Igreja Batista do Sétimo Dia Renovada, Igreja de Deus do Sétimo Dia, a Igreja Remanescente Dualista dos Primogênitos, a Congregação Israelita da Nova Aliança, a Igreja de Deus do Sétimo Dia, a Igreja Assembleia de Deus do Sétimo Dia, a Igreja Evangélica Primitiva Ministério dos Dez Mandamentos, a Igreja de Deus de Filadélfia, Sã Doutrina Espiritual do Advento, a Comunidade Cristã do Advento, a Congregação Reformada dos Adventistas do 7º Dia – de Tenda –, a Congregação das Testemunhas de Yehôshua, a Congregação Israelita da Nova Aliança, a Congregação Judaico Messiânica, o Movimento Naturalista Adventista e o Ministério Resgatando Vidas.³⁰⁷

Dentre as religiões intituladas como religiões do livro, destacamos os cristãos e os católicos, que tem como livro sagrado a Bíblia, os judeus têm a Torah, e o islamismo que tem como livro sagrado o Alcorão.

Os sabatistas têm como regra de fé as escrituras sagradas, no caso dos Judeus a Torah que faz parte dos escritos bíblicos abarcados pelo Velho Testamento.

³⁰⁶ SORIANO, 2002, op. Cit., p.131.

³⁰⁷ LENZ, ANDRÉ VINICIUS. Liberdade Religiosa no Estado (Laico) Brasileiro: A questão dos sabatistas em concursos públicos. 2014. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito. Porto Alegre/RS. Disponível em: http://homologa.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitoshumanos/direitos_humanos_stricto_sensu/dissertacao_-_andre_vinicius_lenz.pdf, p.73.

“Em todas as épocas, a Torá – fonte essencial da religião judaica – tem sido a base da unidade espiritual de Israel”.³⁰⁸

Os grupos cristãos minoritários que consideram o sábado como dia santo, sustentam sua crença com base nas escrituras sagradas, abrangendo o novo e velho testamento.

Destacaremos alguns textos nas Escrituras Sagradas, através dos quais grupos religiosos que observam o dia de sábado, sustentam este dia como dia santo, como dia religioso de guarda.

Assim, os céus, e a terra, e todo o seu exército foram acabados. E, havendo Deus acabado no dia sétimo a sua obra, que tinha feito, descansou no sétimo dia de toda a sua obra, que tinha feito. E abençoou Deus o dia sétimo e o santificou; porque nele descansou de toda a sua obra, que Deus criara e fizera. (Gênesis 2:1-3)³⁰⁹

Pelo texto susodito, o sábado tem origem com dia de descanso na criação, repouso este registrado como preceito verbal na ocasião da criação, e não de forma escrita.

Os sabatistas creem que o sábado foi dado ao homem, como preceito mandamental escrito na ocasião do êxodo, momento que o povo Hebreu obtém sua liberdade da servidão egípcia, e de forma escrita recebe de Deus, por meio do profeta Moises, os Dez Mandamentos, o qual o quarto prescreve este dia como santo, abençoado de guarda, todavia desde o início, na criação do mundo Deus já havia dado o sábado como preceito de guarda para os seres humanos:

³⁰⁸ TORAH. A Lei de Moises e as Haftarót. Tradução Meir Matzlih Melmed. São Paulo: SÉFER, 2001, p.7.

³⁰⁹ BÍBLIA. Palavras Chaves: Hebraico e Grego. 4.Ed. São Paulo: CPAD, 2012.

Lembra-te do dia do sábado, para o santificar. Seis dias trabalharás e farás toda a tua obra, mas o sétimo dia é o sábado do Senhor, teu Deus; não farás nenhuma obra, nem tu, nem o teu filho, nem a tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o teu estrangeiro que está dentro das tuas portas. Porque em seis dias fez o Senhor os céus e a terra, o mar e tudo que neles há e ao sétimo dia descansou; portanto, abençoou o Senhor o dia do sábado e o santificou. (Êxodo 20:8-11)³¹⁰

Sabatistas cristãos creem que até na eternidade, na nova terra que será reconstruída por Deus, o sábado será observado como dia de guarda, e fundamentam isto no preceito registrado no livro do profeta Isaías:

Porque, como os céus novos e a terra nova que hei de fazer estarão diante da minha face, diz o Senhor, assim há de estar a vossa posteridade e o vosso nome. E será que, desde uma Festa da Lua Nova até à outra e desde um sábado até ao outro, virá toda a carne a adorar perante mim, diz o Senhor (Isaías 66:22,23).³¹¹

Os sabatistas cristãos, embasam seu direito de liberdade de crença, alegam o direito de exercer de forma concreta sua liberdade religiosa, não somente com base na Torah, nos escritos do velho testamento, destacamos alguns textos do novo testamento, que fundamentam tal alegação:

Porque Moisés, desde os tempos antigos, tem em cada cidade quem o pregue e, cada sábado, é lido nas sinagogas. (Atos 15:21)

E, voltando-as, prepararam especiarias e unguentos e, no sábado, repousaram, conforme o mandamento. (Lucas 23:56)

E eles, saindo de Perge, chegaram a Antioquia da Pisídia e, entrando na sinagoga, num dia de sábado, assentaram-se. (Atos 13:14)

E, saídos os judeus da sinagoga, os gentios rogaram que no sábado seguinte lhes fossem ditas as mesmas coisas. E, despedida a sinagoga, muitos dos judeus e dos prosélitos religiosos seguiram Paulo e Barnabé, os quais, falando-lhes, os exortavam a que permanecessem na graça de Deus. E, no sábado seguinte, ajuntou-se quase toda a cidade a ouvir a palavra de Deus. (Atos 13:42-44).

E, passando por Anfípolis e Apolônia, chegaram a Tessalônica, onde havia uma sinagoga de judeus. E Paulo, como tinha por costume, foi ter com eles e, por três sábados, disputou com eles sobre as Escrituras. (Atos 17:1,2)

E todos os sábados disputava na sinagoga e convencia a judeus e gregos. (Atos 18:4)

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Ibid.

Os textos susoditos, são alguns textos, através dos quais os cristãos sabatistas dão embasamento para afirmar que o exercício do direito de culto e de crença no dia de sábado, não é previsto somente no Velho Testamento, vigora a égide do Novo Testamento também.

Alegam que Jesus não revogou a lei e que guardou o sábado; a mãe de Jesus guardou o sábado na ocasião de preparar seu corpo para o sepultamento; após ressurreição de Cristo, o apóstolo Paulo e outros apóstolos observaram o sábado como dia sagrado.

No que tange ao período sabático, as horas que este dia se inicia e chega ao seu término, os sabatistas creem que o sábado começa no pôr do sol de sexta-feira e se finda no pôr do sol no dia de sábado, neste sentido destaca-se o livro bíblico de Levítico capítulo 23, verso 32, *in verbis*: “Sábado de descanso solene vos será; então, afligireis a vossa alma; aos nove do mês, de uma tarde a outra tarde, celebrareis o vosso sábado.”³¹²

É relevante destacarmos o contraponto apresentado pelo catolicismo; os católicos alegam que o sábado foi revogado, pois vigorou somente no período veterotestamentário e o domingo como dia santo, dia de guarda, tem base na ressurreição de Cristo.

“Nós católicos romanos, guardamos o domingo, em lembrança da ressurreição de Cristo, e por ordem do chefe da nossa igreja, que preceituou tal ordem do sábado ser do Antigo Testamento, e não obrigar mais no Novo Testamento”³¹³

Todavia, os guardadores do sábado, alegam que o sábado, faz parte dos mandamentos de Deus, não foi abolido, e o próprio Jesus Cristo, relatou o que consta no texto infra destacado, como base da vigência do sábado no Novo Testamento, destacamos o texto de Mateus 5:17-19, *in verbis*:

³¹² BÍBLIA. Estudo Arqueológica. Nova Versão Internacional. Antigo e Novo Testamento. Tradução: Claiton André Kunz. São Paulo: Vida, 2014.

³¹³ ESTUDOS BÍBLICOS. Guia Completo de Orientação e Estudo das Escrituras Sagradas. Tatuí: CPB, 2003, p.173.

Não cuideis que vim destruir a lei ou os profetas; não vim ab-rogar, mas cumprir. Porque em verdade vos digo que, até que o céu e a terra passem, nem um jota ou um til se omitirá da lei sem que tudo seja cumprido. Qualquer, pois, que violar um destes menores mandamentos e assim ensinar aos homens será chamado o menor no Reino dos céus; aquele, porém, que os cumprir e ensinar será chamado grande no Reino dos céus.

Por fim, gostaríamos de destacar há grupos de sabatistas, que afirmam que não podem ter o cerceamento do direito de observarem o sábado como dia sagrado, seja nas relações laborativas ou educacional, com base na tradição ou em preceitos humanos que não foram determinados pelo cânon sagrado.

O Cardeal Católico, Gibbons, na obra *The Faith of Our Fathers*, diz o seguinte: **“Podeis ler a Bíblia de Gênesis ao Apocalipse, e não encontrareis uma linha autorizando a santificação do domingo. As Escrituras exaltam a observância religiosa do sábado, dia que nós nunca santificamos.”**³¹⁴ (grifo nosso)

O Código de Direito Canônico³¹⁵, nos cânones 1244, §1º, §2º, e 1246, §1º, destaca que a Igreja Católica Apostólica Romana, estabelece os dias santificados e os dias religiosos de festa, como base na tradição e com base na competência dos líderes eclesiásticos, de acordo com o juízo de conveniência e oportunidade dos mesmos:

1244, §1º: Compete unicamente à suprema autoridade eclesiástica constituir, transferir, abolir dias de festa e dias de penitência comuns para toda a Igreja, salva a precisão do cânone 1246, §6º.

1244, §2º: Os Bispos diocesanos podem marcar, para as suas dioceses ou lugares, dias de festa e de penitência especiais, mas só ocasionalmente (habitualmente precisa da autorização da Santa Sé).

1246, §1º: O domingo, dia em que por tradição apostólica se celebra o ministério pascal, deve ser guardado por toda a Igreja com dia de festa por excelência.

O cânone 1245, destaca que por autorização do Bispo, os pároco, o fiel, pode deixar de guardar os dias sagrados ou de penitência, em situações especiais.

³¹⁴ Ibid., p.111

³¹⁵ CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Codex Iuris Canonici. Trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 1987.

Destarte, a questão do textos supraditos, não é destacar que um determinado grupo religioso tem razão e outro não a tenha; todavia o fato é que sejam sabatistas ou os observadores do domingo, todos são iguais perante a lei, é imperioso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais; lógico não excluindo também outros grupos como o Islamismo e outras religiões que têm seus dias sacros próprios de sua crença.

Católicos, cristãos que fazem parte do grupo majoritário que guardam o domingo como dia santo, terão argumentos para defender seu direito de observar este dia; Judeus e grupos cristãos que observam o sábado com dia santo, também o terão.

“A liberdade de culto decorre do livre exercício do culto religioso e de suas liturgias, bem como da assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva”.³¹⁶

É válido salientarmos que o direito do sabatista de observar o sábado como dia de guarda, dia de descanso de acordo com suas convicções religiosas, é oriundo dos desdobramentos da liberdade religiosa, atrelado a liberdade de crença, liberdade de consciência e liberdade de culto.

O sabatista defende que o impedimento para a guarda do sábado, gera o cerceamento direto da liberdade de culto, sendo está uma liberdade que exterioriza liberdade de crença, consciência e de pensamento.

³¹⁶ VIEIRA, REGINA, op. Cit., p.88-89.

Preferencialmente aos Domingos

A preferencialidade para os domingos como dia de repouso semanal, este princípio de dominicalidade gera inúmeras dificuldades para os grupos que não observam o domingo como dia santo, gerando diversas dificuldades para estes, neste sentido A. Soriano relata:

Em decorrência do princípio da dominicalidade acolhido pela legislação brasileira, muitos observadores do sábado têm dificuldades no acesso ao mercado de trabalho e manutenção do mesmo. O descanso semanal remunerado é um direito que atende a necessidade humana de descansar num período de 7 dias, necessidade comprovada pela ciência, essa necessidade de descanso é protegida no plano internacional. Por outro lado, o Direito Internacional também protege o direito à liberdade religiosa. ora a proteção de um desses direitos não deveria implicar na restrição do outro. Mas é exatamente isto que tem ocorrido com os observadores do sábado. Entretanto a necessidade de um dia de repouso não deveria representar um óbice para a liberdade de religião. Cada qual deveria ser livre para escolha o dia de guarda segundo a sua consciência sem qualquer interferência estatal, as convicções e práticas religiosas assumem sua destarte um estatuto de foro íntimo das pessoas. ... um **Estado laico como Brasil estaria, em tese, impedido de legislar, de forma a favorecer um costume de uma religião, em detrimento de outras, ainda que minoritária,** tendo em vista a garantia dos direitos humanos que o Estado brasileiro se comprometeu.³¹⁷ (grifo nosso)

A questão de leis dominicais, leis que dão preferência ao domingo, diante a separação entre Igreja-Estado, leis dominicais como as existentes hoje, por exemplo na América do Norte, são inconstitucionais. As leis dominicais que eram adequadas no tempo de Constantino, hoje se apresentam como anacrônicas e injustas, ignora a natureza religiosa do descanso semanal como herança judaico-cristã; também ignora o conceito de liberdade e o ideal kantiano.³¹⁸

Um dos elementos que também é argumentado para contestar a argumentação do repouso obrigatório aos domingos, é o fato que este dia passou a ser tido como dia obrigatório de guarda, dia de repouso, há época do Império Romano com Constantino, onde este visando alcançar o poder e conquistar adeptos, beneficia a guarda dominical, dia observado pela religião oficial adotada no império.

³¹⁷ SORIANO, 2002, op. Cit., 142.

³¹⁸ SORIANO, 2002, op. Cit., p.182.

A mudança do verdadeiro para o falso sábado foi introduzida, cristalizou no sistema Católico Romano. As razões apresentadas para rejeitar o sábado o Senhor e adotar o dia dos adoradores do Sol foram principalmente duas a saber: desejo de evitar ser identificado com os judeus; e um desejo intenso de conquistar os pagãos adoradores do sol e conseguir sua adesão à igreja. A ideia de uma substituição convencional, por autoridade apostólica, do sábado judaico, pelo domingo, e a transferência para ele, mesmo numa forma espiritualizada, alteração do quarto mandamento, não tem base alguma nas Sagradas Escrituras, e até onde podemos perceber isto era inteiramente desconhecida nos primeiros séculos.³¹⁹ (grifo nosso)

O repouso semanal da jornada laborativa é de origem hebraica e a tradição católica, a *posteriori*, consignou o domingo, e que por diversas intercorrências históricas a legislação outorgou preferência ao domingo.

O repouso semanal é ideia que pertence à História. Uma tradição de índole religiosa, dos hebreus, os levava a descansar nos sábados. Segundo as Escrituras Sagradas, Deus, ao criar o mundo, repousou no sétimo dia. Em Moisés já é encontrada a determinação do descanso semanal: “Guarda o dia de sábado, para o santificar, como te ordenou o Senhor teu Deus”. “Seis dias trabalharás e farás toda a tua obra.” “Mas o sétimo dia é o sábado do Senhor teu Deus; não farás nenhuma obra nele, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu boi, nem o teu jumento, nem animal algum teu, nem o estrangeiro que está dentro de tuas portas: para que o teu servo e tua serva descansem como tu.” O descanso nos sábados subsistiu entre os hebreus e primeiros cristãos, pelo menos até a morte de Cristo, e a partir dessa época a celebração dos sábados, proveniente da voz hebraica *sabbath*, que significa descanso, foi substituída pela Igreja Católica pelo descanso no domingo, do latim dies *domini*, que quer dizer celebrar o dia do Senhor para recordar a Ressurreição de Jesus Cristo, ocorrida num domingo. O primeiro preceito civil que reconhece o descanso dominical provém, segundo os historiadores, do Imperador Constantino, no ano de 321, ao proibir, nos domingos, toda e qualquer espécie de trabalho, exceto as atividades agrícolas. Seguiram-se os decretos de Arcádio e Honório, imperadores do Oriente e Ocidente, e o de Teodósio II, o primeiro datado de 27 de agosto de 399. O Concílio de Laodiceia, reunido na segunda metade do século IV, em 366, determinou, em seu cânon 29, que os cristãos deveriam trabalhar nos sábados, preferindo o domingo para repouso. Assim, foi de origem religiosa o costume sancionado pelas legislações. Os costumes religiosos foram recolhidos pelas legislações civis. Desde 1877 a Suíça instituiu obrigatoriamente o descanso dominical. O Código Industrial da Alemanha, de 1891, também. A Áustria, em 1898, a Rússia, em 1897, a Espanha, em 1904, a Dinamarca, em 1904, a Bélgica, em 1905, a Argentina, em 1905, a França, que desde 1892 estabelecera a obrigatoriedade do descanso de mulheres e menores, em 1906 estendeu a medida aos trabalhadores adultos, a Itália, em 1907, Portugal, em 1911, os Estados Unidos em épocas sucessivas por meio de diferentes leis estaduais etc.

³¹⁹ HAYNES, op. Cit., p.35,39.

Em 1876 foi fundada a Federação Internacional para a Observância do Descanso Dominical; diversos congressos realizaram-se com idêntico objetivo, entre os quais os de Berna (1879), Paris (1881), Bruxelas (1885), Milão (1906), Frankfurt (1907), Edimburgo (1908), Genebra (1911) e Oakland (1915). O Tratado de Versailles incluiu entre os princípios gerais “a adoção de um repouso hebdomadário de 24 horas no mínimo, que deverá compreender o domingo, sempre que possível”.³²⁰

Como veremos em referência próxima, a Carta Magna Brasileira de 1988, em seu art.7º, inciso XV; estabelece a preferência do repouso semanal ao domingos.

“É bem verdade que a jurisprudência tem admitido a folga compensatória no caso do descanso semanal de modo que o domingo laborado se compense por outro dia livre ao longo da semana.”³²¹

O TST já tem sumulado, em sua Súmula nº 146³²², a possibilidade de se obter a folga compensatória, quando a ocorrência de trabalho aos domingos, *in verbis*:

Súmula nº 146 do TST

TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

O entendimento do relator foi fundamentado na Súmula n. 146 do TST, segundo a qual: “O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.” Ou seja, havendo trabalho em feriado, será devido o pagamento do dia trabalhado de forma dobrada; havendo compensação, não será devida a dobra, mas apenas a remuneração relativa ao repouso. Na hipótese, “se havia folga compensatória do feriado trabalhado, nada é devido a este título”, arrematou o juiz convocado. Processo: 0010088-39.2017.5.03.0052 (RO) — Acórdão em 30/06/2017.³²³

³²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p.595-596.

³²¹ MASCHIETTO, Leonel. O Direito ao Descanso Nas Relações de Trabalho: O trabalho aos Domingos como Elemento de Dissolução da Família e Restrição do Direito do Lazer. São Paulo: LTR, 2015, p.58.

³²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 146. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-146. Acesso em 20 ago. 2021.

³²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Trabalho em feriado compensado com folga em outro dia não é remunerado em dobro. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/ trabalho-em-feriado-compensado-com-folga-em-outro-dia-nao-e-remunerado-em-dobro>. Acesso em 20 ago. 2021.

A CLT, lei infraconstitucional, apesar de abrir uma margem condicionada para os trabalhos aos domingos, ainda mantém preferência para o repouso ser neste dia, com veremos nos artigos 67 e 68³²⁴, e seus respectivos parágrafos únicos, *in verbis*:

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único - Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Art. 68 - O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único - A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.

O Ministério da Economia, editou a portaria nº 604. De 18 de junho de 2019, regulamentado as atividades que podem ser exercidas aos domingos, estabeleceu uma vasta lista de possibilidades de atividades laborativas aos domingos, incluindo atividades da indústria, comércio, comunicações e publicidade, educação e cultura, serviços funerários, agricultura e pecuária, vejamos a aludida portaria, *in verbis*:

O SECRETÁRIO ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 71, inciso I, do Decreto nº 9.745 de 8 de abril de 2019 e pela Portaria nº 171 do Ministério da Economia, de 17 de abril de 2019, Processo nº 19964.101240/2019-89, resolve:

Art. 1º É concedida, em caráter permanente, autorização para o trabalho aos domingos e feriados às atividades constantes do anexo à esta Portaria.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.³²⁵

Destarte, mesmo havendo uma margem legislativa e entendimento jurisprudencial dando campo para o trabalho aos domingos, é notório a preferência a

³²⁴ BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas: Comentada. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³²⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Portaria nº 604. De 18 de junho de 2019. Dispõe sobre a autorização permanente para trabalho aos domingos e feriados civis e religiosos a que se refere o artigo 68, parágrafo único, da CLT. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-604-de-18-de-junho-de-2019-164321180>. Acesso em 20 ago. 2021.

respeito deste repouso, com já destacamos até mesmo entre preceitos fundamentais da atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Legalidade do Direito dos Sabatistas

Relevante destacarmos algumas leis de âmbito nacional, que confere guarida aos dias tidos com santos de guarda, sacros para o repouso, citaremos algumas normas jurídicas infraconstitucionais, passaremos preliminarmente por um breve histórico do dia de repouso nas constituições do Brasil.

O Dia de Repouso nas Constituições do Brasil

A Constituição do Império de 1824, foi a mais cerceadora do direito de liberdade religiosa em todos os tempos, pois o Estado não era laico, havia uma religião oficial, e as outras religiões eram toleradas e não poderiam ter culto público, segue o art.5º, *in verbis*:

Art. 5.º A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo.³²⁶

É visível que o Estado sob a égide da Constituição de 1824, era confessional, existia uma religião oficial, sendo a Católica Apostólica Romana, e a Carta Magna do Império adotou a forma unitária de Estado, tendo como regime o de monarquia parlamentar.³²⁷

A Constituição Brasil República de 1891 em seu art.72, §3º e §7º estabeleceu a separação entre Igreja e Estado, não adotando mais o catolicismo como religião oficial, notamos o dispositivo *in verbis*:

³²⁶ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 19 ago. 2021.

³²⁷ ISHIKAWA, Lauro et al. O direito ao desenvolvimento como concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: PUC, 2008. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8165/1/Lauro%20Ishikawa.pdf>. Acesso em 7 set. 2021, p.19.

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum

§ 7º Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomática do Brasil junto à Santa Sé não implica violação deste princípio.³²⁸

No que abarcar o repouso semanal, a Constituição de 1891 não explicitou o dia de repouso, notamos pela Constituição subsequente, a de 1934, o domingo preferencialmente continuaria ser destacado, transcrevemos o art. 34, item 28 da Constituição de 1891, onde meramente só fazia menção a competência privativa do congresso para legislar a respeito das normas laborativas, *in verbis*:

Art. 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:
28. legislar sobre o trabalho;

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, retirou a obrigatoriedade do repouso aos domingos, que a Constituição do Império havia estabelecido, todavia consignou este repouso de forma preferencial, conforme o artigo 121, alínea “e” *in verbis*:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.
e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;³²⁹

A Carta Magna de 1937, foi similar a Constituição do Império de 1824, no tocante ao cerceamento do direito de liberdade religiosa, ela não estabeleceu religião oficial, mas estabeleceu a obrigatoriedade do repouso aos domingos, as cartas de 1824 e de 1937 foram as únicas que colocaram o repouso semanal aos domingos de forma obrigatória; na Carta de 1937, conforme art. 137, alínea d, observamos, *in verbis*:

³²⁸ BRASIL. Constituição Brasil República de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 16 set. 2021.

³²⁹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 19 ago. 2021

Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;³³⁰

A Lei Maior de 1946, estabeleceu a preferência pelo domingo, art. 175, inciso VI, *in verbis*:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;³³¹

A única Constituição do Brasil, que não consignou a preferência, ao menos de forma expressa ao domingo, foi a de 1967, onde registra no seu artigo 158, inciso VII, *in verbis*:

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local;³³²

A Constituição do Estados Unidos do Brasil de 1967 foi a mais “neutra”, no que abarca o repouso semanal, todavia nosso país é colonizado por raízes católicas, é majoritariamente católico, a tradição seguida seria o domingo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 7º, inciso XV, destaca o repouso semanal remunerado aos domingos como um direito social do trabalho, e ressalta a observância deste repouso de forma preferencial, *in verbis*:

³³⁰ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 19 ago. 2021.

³³¹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 19 ago. 2021.

³³² BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em 19 ago.2021

Art.7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XV: repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;³³³

Não é foco de nossa pesquisa, mas relevante deixarmos um questão para se ponderar: A carta magna de uma nação ao estabelecer o repouso semanal de forma preferencial, não estaria dando indícios de uma laicidade formal, ou ao menos comprometida?

Inferimos que a neutralidade, não conceder preferência ao repouso semanal em dias de cunho religioso, seria a melhor forma de tutelar a liberdade religiosa de todos os grupos religiosos.

Destacaremos nesta oportunidade, um rol legislativo, pesquisa levantada por I. E. S. Marques, onde será evidenciada a legalidade, os instrumentos normativos que tratam sobre o direito dos sabatistas, abarcando leis que envolvam o descanso semanal remunerado no sábado, abono de faltas em aulas por motivo religioso e legislação sobre exames vestibulares e concursos públicos.

Este temas supramencionados, contemplam os principais pontos atrelados as demandas dos sabatistas, face a necessidade do atendimento do seu direito fundamental à liberdade religiosa.

³³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In Vade Mecum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

Tabela 3 – Legislação sabatista no Brasil

ENTE FEDERATIVO	SITUAÇÃO DA LEI	LOCALIZAÇÃO
BRASIL	Lei nº 13.796/19 (EM VIGOR)	https://bit.ly/3n0IBIx
Acre (AC)	Constituição Estadual (EM VIGOR)	https://bit.ly/3fh2PYb
Alagoas (AL)	Lei nº 7.858/16 (EM VIGOR)	https://bit.ly/3i7W3WJ
Amapá (AP)	Lei nº 655/02 (EM VIGOR)	https://bit.ly/33czwna
Amazonas (AM)	Lei nº 3.072/06 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2XgqP7E
	Lei nº 1.014/06 (Manaus/AM) (EM VIGOR)	https://bit.ly/30dTVq7
Bahia (BA)	<i>Não há regulamentação específica sobre o assunto.</i>	
Ceará (CE)	Lei nº 12.129-A/1993 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2XbvjMz
Distrito Federal (DF)	Lei nº 1.784/97 (declarada inconstitucional) ADI nº 2007002005006-4	https://bit.ly/2XeHzw9
Espírito Santo (ES)	Lei nº 6.667/01 (revogada)	https://bit.ly/2DqrNY0
Goiás (GO)	Lei nº 19.587/17 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2BLpMoC
Maranhão (MA)	<i>Não há regulamentação específica sobre o assunto.</i>	
Mato Grosso do Sul (MS)	Lei nº 2.104/2000 (EM VIGOR)	https://bit.ly/39I97Pr
Mato Grosso (MT)	Lei nº 9.274/09 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2CWH1Ef
Minas Gerais (MG)	Lei nº 21.556/14 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2XdhBJp
Pará (PA)	Lei nº 6.140/98 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2PcGvnY
	Lei nº 8.030/00 (Belém/PA)	https://bit.ly/30hpAqQ
Paraíba (PB)	Lei nº 8.777/09 (EM VIGOR)	https://bit.ly/3jWOPq7
Paraná (PR)	Lei nº 11.662/97 (EM VIGOR)	https://bit.ly/37A2s8Q
	Lei nº 16.653/10 (EM VIGOR)	https://bit.ly/2YFddCF
Pernambuco (PE)	Constituição Estadual (EM VIGOR)	https://bit.ly/310z6xw
Piauí (PI)	Lei nº 6.478/14 (EM VIGOR)	https://bit.ly/35fJAge
Rio de Janeiro (RJ)	Lei nº 6.543/13 (EM VIGOR)	https://bit.ly/36hP5vr
Rio Grande do Norte (RN)	Lei nº 10.372/18 (EM VIGOR)	https://bit.ly/3jUXNnI
	Lei nº 11.830/02 (declarada inconstitucional) ADI 2.806 STF	https://bit.ly/3da3HN0
	Decreto nº 52.576/15 (EM VIGOR)	https://bit.ly/3hDTFrg

Rio Grande do Sul (RS)	Lei nº 10.010/06 (Porto Alegre/RS) (EM VIGOR)	https://bit.ly/2C6RThM ,
	Lei Orgânica (Porto Alegre/RS)	https://bit.ly/2BgFjWw ,
Rondônia (RO)	Lei 1.631/06 (declarada inconstitucional) ADI 6929.12.2013.822.0000 (TJRO)	https://bit.ly/39NDd4a
	Lei nº 1.611/05 (Porto Velho/RO) (EM VIGOR)	https://bit.ly/30gq28A
Santa Catarina (SC)	Lei nº 11.225/99	https://bit.ly/30N1Mvl
Sergipe (SE)	Constituição Estadual	https://bit.ly/3fbMyDO
	LC nº 33/96	https://bit.ly/3fhERfo
	Lei Orgânica (Aracaju/SE)	https://bit.ly/3gfMPqA
	Lei nº 2.629/98 (Aracaju/SE)	https://bit.ly/2Dj3hYC
São Paulo (SP)	Lei nº 12.142/05	https://bit.ly/3hynp8P
	Lei nº 13.992/05 (São Paulo/SP)	https://bit.ly/2YBimvC
	Lei nº 17.345/21³³⁴ (EM VIGOR)	https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html
Tocantins (TO)	<i>Não há regulamentação sobre o assunto.</i>	

Fonte: MARQUES, 2020, p.168³³⁵

A lei estadual de São Paulo, nº17.345/21, ela traz uma normativa relevante, normatizando o direito que abrange todos os credos, não só os sabatistas, possibilitando o exercício do direito fundamental de liberdade religiosa, guardar os dias consideramos como santos.

Destacamos alguns dispositivos da lei supradita, onde promove tutela que engloba o direito dos sabatistas, artigos 9º; 15, inciso X e 20³³⁶; *in verbis*:

³³⁴ Na ocasião em que o autor da tabela susodita elaborou a listagem, não tinha sido aprovada a Lei nº 17.345/21 no Estado de São Paulo, atualmente a referida lei está em vigor, e inserimos no material como referência.

³³⁵ MARQUES, Igor Emanuel de Souza. O DIREITO DOS SABATISTAS NO BRASIL: PANORAMA, LEGITIMIDADE E PERSPECTIVAS. 2020. 234 f. Tese (Doutorado em direito) – Faculdade Autônoma de direito de São Paulo, São Paulo, 2020,

³³⁶ SÃO PAULO. Lei nº de 12 de março de 2021. Institui a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html>. Acesso em: 28 mar. 2022.

Artigo 9º - Todo indivíduo tem direito à liberdade religiosa, incluindo o direito de mudar de religião ou crença, assim como a liberdade de manifestar sua religiosidade ou convicções, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado, mediante o culto, o cumprimento de regras comportamentais, a observância de dias de guarda, a prática litúrgica e o ensino, sem que lhe sobrevenha empecilho de qualquer natureza.

Artigo 15 - O direito à liberdade religiosa compreende especialmente as seguintes liberdades civis fundamentais:

X - observar dias de guarda e de festividades e cerimônias de acordo com os preceitos da religião ou convicção;

Artigo 20 - Nas condições previstas no inciso II do art. 19, é assegurado o direito, mediante prévio e motivado requerimento, de ausentar-se das aulas e provas nos dias de guarda das respectivas confissões religiosas aos alunos do ensino público ou privado que as professam, ressalvadas as condições de normal aproveitamento escolar, conforme e em sintonia com o assegurado no art. 7º-A da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação, inserido pela Lei nº 13.796, de 3 de janeiro de 2019.

Parágrafo único - As provas de avaliação dos alunos cujas datas coincidirem com dias dedicados à guarda religiosa pelas respectivas organizações religiosas deverão ser prestadas em segunda chamada ou em nova chamada, após o horário destinado à guarda religiosa ou em dia em que se não levante a mesma objeção.

A lei estadual de liberdade religiosa do Estado de São Paulo, foi a primeira lei de forma expressa que abarca de forma mais efetiva a tutela aos dias de guarda, alcançado o direito dos sabatistas.

Uma importante iniciativa é o Projeto de Estatuto Nacional sobre a Liberdade Religiosa, PL nº 1219/15³³⁷. Encabeçado pela ANAJURE (Associação Nacional dos Juristas Evangélicos), através do ex-Deputado Federal Leonardo Quintão (MDB-MG) pretendeu consolidar diversos pontos da liberdade religiosa em nível de legislação federal, dentre eles o direito dos sabatistas ou dos que possuem outro dia de guarda.³³⁸

Ainda sob o aspecto legalidade, sob o prisma do tratamento legislativo pátrio, podemos destacar três temas principais: a) descanso semanal remunerado no sábado b) abono de falta em aulas por motivos religiosos, e c) vestibulares e concursos públicos, os quais destacaremos três tabelas com as respectivas referencias legais.

³³⁷ Estatuto Nacional sobre a Liberdade Religiosa, PL nº 1219/15, Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1214968>, Acesso em: 23 mar.2022.

³³⁸ MARQUES, op. Cit., p.142.

O estudo da lei nº 11.830/02³³⁹, do Estado do Rio Grande do Sul, traz uma normativa bem emblemática, é bastante representativa, na pesquisa levantada por I. S. Marques, esta lei foi o primeiro documento normativo encontrado a contemplar em seu texto os três temas principais, quando se trata do direito dos sabatistas, segue o art. 1º ao 3º, *in verbis*:

Art. 1º - 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.

§ 1º - 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.

§ 2º - 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.

§ 3º - **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. 2º - 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.

§ 1º - 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.

§ 2º - 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.

§ 3º - O aluno, caso venha a se congregar a uma instituição religiosa no decorrer do ano letivo, gozará dos mesmos direitos, com a apresentação de declaração após a sua congregação.

Art. 3º - Os servidores públicos civis de qualquer das funções que compõem a estrutura do Estado, da administração direta e indireta, 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 horária exigida pelo Estatuto e Regime Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul ou legislação especial. (grifo nosso)

³³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.830, de 16 de setembro de 2002. 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. Disponível em: <https://bit.ly/3da3HN0>. Acesso em: 30 mar. 2022.

Tabela 4 – Legislação sobre descanso semanal remunerado no sábado

ESTADUAL	Acre (Constituição)
ESTADUAL	Amapá (Lei nº 2.747/02)
ESTADUAL	Mato Grosso do Sul (Lei nº 2.104/00)
ESTADUAL	Rio de Janeiro (Lei nº 6.543/13)
ESTADUAL	Rio Grande do Sul (Lei nº 11.830/02)601
MUNICIPAL	Aracaju/SE (Lei Orgânica)

Fonte: MARQUES, 2020, p.157³⁴⁰

Visando demonstrar a relevância do papel legislativo frente ao direito dos sabatistas, gostaria de destacar o exemplo do Estado do Amapá, Lei Estadual nº 2.747/02, nos respectivos artigos 1º, 2º e §2º, *in verbis*:

Art. 1º. Os professantes das religiões que têm o dia de sábado como santificado, e em razão da obrigação funcional, ou de trabalho, nas entidades públicas ou privadas, dentro do território do Estado do Amapá, **tenham de cumprir tarefas nesses dias, terão seus direitos protegidos**, não lhes cabendo qualquer ônus de natureza econômica, financeira e patrimonial.

Art. 2º. Pelo princípio da equidade perante a lei, o amparo de seus direitos de guarda do sábado, fica condicionado à prestação alternativa de suas obrigações funcionais ou trabalhistas, distribuídas, na forma que for acordada entre as partes, durante os demais dias da semana ou mês, conforme a forma de apuração das horas de efetiva prestação de serviços a que esteja submetido o interessado.

§ 2º As entidades empregadoras, públicas ou privadas, obrigam-se a promover as adaptações em seus programas, ou expedientes de trabalhos, de modo a não prejudicar seus objetivos, e os interesses dos membros das Igrejas Adventistas e Judaicas.³⁴¹ (grifo nosso)

A norma legal destaca o respeito ao direito dos sabatistas, tratando dentro dos ditames da legalidade a questão da preservação do direito fundamental dos sabatistas, resguardando a liberdade religiosa destes frente a guarda sabática.

A lei susodita trata não somente das relações públicas, mas abarca as relações privadas, levando a proteção do direito fundamental dos sabatistas para a esfera particular, a norma estadual evidencia-se como um exemplo de potencializar

³⁴⁰ Ibid., p.157

³⁴¹ AMAPÁ. Lei nº 2.747, de 18 de março de 2002. Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/ver_texto_lei.php?iddocumento=16919, acesso em 24 de mar. 2020.

os efeitos da constitucionalização do direito privado, levando o respaldo dos direitos fundamentais nas relações laborais entre particulares.

Tabela 5 – Legislação sobre abono de faltas em aulas por motivo religioso

FEDERAL	Brasil (Lei nº 13.796/19)
ESTADUAL	Amazonas (Lei nº 3.072/06)
ESTADUAL	<i>Distrito Federal (Lei nº 1.784/97)³⁴²</i>
ESTADUAL	<i>Espírito Santo (Lei nº 6.667/01)³⁴³</i>
ESTADUAL	Mato Grosso (Lei nº 9.274/09)
ESTADUAL	Mato Grosso do Sul (Lei nº 2.104/00)
ESTADUAL	Minas Gerais (Lei nº 21.556/14)
ESTADUAL	Pará (Lei nº 6.140/98)
ESTADUAL	Paraná (Lei nº 11.662/97)
ESTADUAL	Paraíba (Lei nº 8.777/09)
ESTADUAL	Piauí (Lei nº 6.478/14)
ESTADUAL	Rio Grande do Norte (Lei nº 10.372/18)
ESTADUAL	Rio Grande do Sul (Lei nº 11.830/02)³⁴⁴
ESTADUAL	Rondônia (Lei nº 1.631/06)³⁴⁵
ESTADUAL	Santa Catarina (Lei nº 11.225/99)
ESTADUAL	São Paulo (Lei nº 12.142/05)
MUNICIPAL	Aracaju/SE (Lei nº 2.629/98)
MUNICIPAL	Belém/PA (Lei nº 8.030/00)
MUNICIPAL	Manaus/AM (Lei nº 1.014/06)
MUNICIPAL	Porto Alegre/RS (Lei 10.010/06)
MUNICIPAL	Porto Velho/RO (Lei nº 1.611/05)

Fonte: MARQUES, 2020, p.155.³⁴⁶

³⁴² Antecipa-se aqui a informação de que a Lei Distrital nº 1.784/97 foi declarada inconstitucional, em outubro de 2007, por maioria de votos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (ADI nº 2007002005006-4).

³⁴³ Em prévia análise, aponta-se que, por um período superior a 6 (seis) anos, o Espírito Santo teve previsão de proteção ampla aos direitos dos sabatistas por meio da Lei nº 6.667/01. Entretanto, em setembro de 2007, o referido texto protetivo foi revogado pela Lei nº 8.626, de autoria do governador Paulo Hartung. Houve ainda o ajuizamento da ADI nº 3.118 que tramitou no Supremo Tribunal Federal, mas foi indeferida pelo relator por perda de objeto, tendo em vista que o texto questionado havia sido revogado. No próximo tópico, é abordada a questão dentro do panorama de equívocos na técnica legislativa. A mencionada Lei revogadora está disponível em: <https://bit.ly/31jXuun>, acesso em 23 mar. 2022.

³⁴⁴ O Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de ADI nº 2.806, que a Lei gaúcha é inconstitucional. O tema é apresentado de maneira mais clara no momento da abordagem qualitativa.

³⁴⁵ O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia declarou inconstitucional a Lei estadual nº 1.631/06, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 0006929-12.2013.8.22.0000).

³⁴⁶ MARQUES, op. Cit., p.154.

Tabela 6 – Legislação sobre exames vestibulares e concursos públicos

ESTADUAL	Alagoas (Lei nº 7.858/16)
ESTADUAL	Amazonas (Lei nº 3.072/06)
ESTADUAL	Ceará (Lei nº 12.129-A)
DISTRITAL	Distrito Federal (Lei nº 1.784/97)
ESTADUAL	Espírito Santo (Lei nº 6.667/01)
ESTADUAL	Goiás (Lei nº 19.587/17)
ESTADUAL	Mato Grosso (Lei nº 9.274/09)
ESTADUAL	Mato Grosso do Sul (Lei nº 2.104/00)
ESTADUAL	Pará (Lei nº 6.140/98)
ESTADUAL	Paraíba (Lei nº 8.777/09)
ESTADUAL	Paraná (Lei nº 16.653/10)
ESTADUAL	Pernambuco (Constituição)
ESTADUAL	Piauí (Lei nº 6.478/14)
ESTADUAL	Rio Grande do Norte (Lei nº 10.372/18)
ESTADUAL	Rio Grande do Sul (Lei nº 11.830/02)
ESTADUAL	Rio Grande do Sul (Dec. nº 43.911/05)
ESTADUAL	Rondônia (Lei nº 1.631/06)
ESTADUAL	Santa Catarina (Lei nº 11.225/99)
ESTADUAL	São Paulo (Lei nº 12.142/05)
ESTADUAL	Sergipe (Constituição)
ESTADUAL	Sergipe (LC nº 33/96)
MUNICIPAL	Aracaju/SE (Lei nº 2.629/98)
MUNICIPAL	São Paulo/SP (Lei nº 13.992/05)
MUNICIPAL	Manaus/AM (Lei nº 1.014/06)
MUNICIPAL	Porto Velho/RO (Lei nº 1.611/05)

Fonte: MARQUES, 2020, p.156.³⁴⁷

“Quando o Congresso Nacional não fornece uma resposta, é natural que os afetados traduzam o seu pleito perante o Judiciário, buscando a afirmação jurídica daquilo que a política negou -se a discutir.”³⁴⁸

Diante da falta de atendimento do Poder Legislativo face os anseios e demandas que surgem face os direitos fundamentais, mister se faz a função contrajoritária do Poder Judiciário, evidenciamos isto no caso dos sabatistas via jurisdição constitucional.

³⁴⁷ MARQUES, op. Cit., p.156.

³⁴⁸ BARROSO, 2011, op. Cit, p.48.

Mesmo com a existência destas normativas legais, o direito dos sabatistas é diuturnamente violado, fato este que demonstraremos com os dois *leading case* que estudaremos no derradeiro tópico este capítulo, julgado pelo STF referente ao Recurso Extraordinário nº 611.874 e ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099.

A Corte Constitucional se legitima como representante argumentativo da sociedade. [...] agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário. O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional, pode ser referido como representativo. Trata-se, como o nome sugere, do **atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional**. O que não se poderia aceitar é a conversão do Judiciário em mais um canal da política majoritária, subserviente à opinião pública ou pautado pelas pressões da mídia. Ausente essa relação de subordinação, o alinhamento eventual com a vontade popular dominante é uma circunstância feliz e, em última instância, aumenta o capital político de que a Corte dispõe para poder se impor, de forma contramajoritária, nos momentos em que isso seja necessário.³⁴⁹ (grifo nosso)

Fica notório pelo levantamento legislativo supracitado, que as leis existentes no cenário pátrio não foram suficientes, em determinados contextos ausentes ou limitadas, pois de fato o que se faz necessário seria uma norma de eficácia nacional para tratar de forma conclusiva e uniforme o direito dos sabatistas.

Visão Controvertida: Obrigatoriedade do Repouso Semanal Remunerado aos Domingos

O professor Leonel Maschietto, em sua pesquisa atinente ao direito ao descanso semanal nas relações do trabalho, apresenta a argumentação, que nos leva a inferir que a Constituição Federal deveria ser emendada, no que preceitua o descanso semanal preferencialmente aos domingos. Para Maschietto o repouso semanal deve ser obrigatoriamente aos domingos, notemos alguns argumentos citados pelo aludido autor.

³⁴⁹ Ibid., p.45,46

É necessária a obrigatoriedade do repouso aos domingos em não outro dia da semana, e o art.6º da Lei n.10.101/2000 seria inconstitucional.³⁵⁰

Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Independentemente da visão da do autor, fato é, mesmo não havendo a obrigatoriedade, a lei ao dar preferência para o repouso aos domingos, e determinando que este caia pelo menos uma vez em um período de três semanas, deixa claro a supremacia de uma religião majoritária que traz sua influência para a dominicalidade desde os tempos da idade média.

[...] na idade média a influência exercia pela Igreja Católica generalizou ainda mais o costume do repouso dominical³⁵¹, sendo que as Corporações de ofício incluíam sempre nos seus estatutos a obrigação de ser o serviço paralisado no referido dia da semana. Havia, durante os séculos XIII e XV, época que as Corporações de ofício viveram seu apogeu, uma forte fiscalização, para aferir se os trabalhadores estavam violando a obrigação de repousar, parar o trabalho nos dias de domingo.³⁵² (grifo nosso)

“O termo “preferencialmente” não pode ser entendido com algo relativo, mas sim de forma quase absoluta, por envolver valores tão preciosos (saúde, convívio social e familiar e lazer). O legislador não quis deixar arbítrio”.³⁵³

³⁵⁰ MASCHIETTO, Leonel. O Direito ao Descanso Nas Relações de Trabalho: O trabalho aos Domingos como Elemento de Dissolução da Família e Restrição do Direito do Lazer. São Paulo: LTR, 2015, p.60.

³⁵¹ Notamos que o repouso dominical, segundo o próprio autor que alega a obrigatoriedade do repouso dominical, relata que isto é baseado em tradição humana, é algo implementado pela Igreja Católica na vigência de sua supremacia onde detinha o poder político, o poder temporal; evidencia-se que cercear o direito de dias de guarda de outros grupos minoritários é, data vênica, no mínimo algo arbitrário, é um ato sem fundamento, viola a liberdade religiosa, não se coaduna com o estado democrático de direito que tutela direitos fundamentais.

³⁵² Ibid., p. 50.

³⁵³ Ibid., p. 68.

O empregado durante a semana em que trabalha, dispõe de pouco ou nenhum tempo para entrar em contato com seus amigos, parentes, palestrar, trocar ideias etc. Ora, sendo o principal fundamento do descanso no domingo ser de ordem religiosa, uma suposta folga numa terça-feira, obviamente impossibilitaria uma pessoa de ir à missa dominical. O gozo do descanso durante outros dias da semana que não o domingo limita sobremaneira que o trabalhador interaja, com essas demais pessoas, já que no próprio domingo é que há essa interação maior entre elas. Ainda que estejamos num Estado laico, o país é constituído preponderantemente de cristãos, podendo afirmar que as atividades religiosas concentram-se principalmente aos domingos. Seria um dissabor um trabalho ou trabalhadora ser impedidos de ir à missa ou a um culto no domingo de manhã. Essa missa ou culto dominical não poderia ser frequentados noutros dias da semana.³⁵⁴

A escolha do domingo para o repouso semanal conjuga o antigo fundamento religioso com o moderno fundamento social do direito, em que nosso país. [...] Do ponto de vista social, porque, **forçando a concentração do repouso** de todos os trabalhadores em um único dia, facilita a intenção de fazer dele um elemento de agregação e **uniformização do dia consagrado ao repouso**.³⁵⁵ (grifos nossos)

Podemos inferir das argumentações supraditas, a maior inconstitucionalidade estaria na imposição de um dia obrigatório para o repouso semanal, sobretudo, sob fundamentação religiosa.

O descanso semanal é de origem religiosa, mas a sua necessidade não se estrutura somente em questões de crença. “O ser humano tem suas limitações biológicas, físicas, razões pelas quais a lei estabelece um mínimo de descansos obrigatórios”³⁵⁶

O descanso é obrigatório, por diversas motivações, inclusive a atrelada a convicção religiosa. Todavia, o dia específico do descanso não deve ser obrigatório, não pode ser imposto, pois neste prisma nasceria a violação do direito de liberdade religiosa de grupos religiosos que não adotam como dia sagrado, o dia de repouso imposto pela legislação.

Os mesmo argumentos que Maschietto utiliza para a obrigatoriedade do repouso dominical, pode ser utilizado para o repouso sabático, os muçulmanos podem também utilizar a mesma alegação para repousar nas sextas-feiras e fazer suas

³⁵⁴ Ibid., p. 121-122.

³⁵⁵ MASCHIETTO, 2015 apud PINTO, 2003, p.401

³⁵⁶ MASCHIETTO, 2015, apud PONT, 1996, p.133.

orações, ou seja, independentemente do dia, o repouso visa anteder critérios de fé, incolumidade física e mental, convívio com a família e com os amigos, inteiração religiosa e social, e os grupos religiosos obtém estes benefícios de forma maximizada no dia que consideram como sagrado.

Os fundamentos para instituição do repouso são de várias ordens. Assim é dever do Estado preservar a incolumidade física e mental do trabalhador. Daí, o repouso é destinado à eliminação da fadiga, propiciando, ainda, o convívio com os familiares, e a integração do trabalhador na sociedade, onde devera exercer, plenamente, sua cidadania.³⁵⁷

Forçar, impor, coagir o trabalhador ter seu repouso semanal remunerado, mormente com base em convicções religiosas, de forma obrigatória aos domingos, seria um retrocesso, impondo ideias da era medieval, e decretando o falecimento da laicidade, tolerância, isonomia que são fundamentos do direito fundamental da liberdade religiosa.

A questão da obrigatoriedade do repouso aos domingos, leva-nos a ponderar uma questão:

Se, em determinado momento, surgisse uma lei estatal violadora da Lei de Deus estaríamos diante de um conflito, que fatalmente, levaria ao cerceamento da liberdade religiosa, se não fosse declarada inconstitucional. Muitos poderiam ficar indecisos se obedecerá ao Estado ou a Deus. Trata-se de uma questão de consciência.³⁵⁸ (grifo nosso)

A compulsoriedade de um dia específico para o repouso semanal, demonstra inferência estatal e favorecimento de grupos majoritários, isto seria ferir os fundamentos da liberdade religiosa, entre eles a laicidade e isonomia, neste sentido destacamos:

³⁵⁷ MASCHIETTO, .67.

³⁵⁸ SORIANO, 2002 , op. Cit.,148.

No contexto trabalhista, pode-se convocar a questão dos dias de guarda, reservado **o domingo para o descanso semanal em face da tradição majoritária cristã**, o que tem importância suficiente para justificar uma Carta Apostólica de João Paulo II (*Dies Domini*, 1998), Consabidas **as variações, o shabbat judaico (que reserva o sábado), a sexta-feira, no Islã**. Soriano defende que o direito à liberdade religiosa deve “garantir o direito de escolha de um dia de repouso sem qualquer interferência estatal”, **em um Estado laico, como o Brasil, não pode favorecer a uma religião, em detrimento de outras, em que pese o dia e guarda, determinado a observância compulsória de um dia específico.** ³⁵⁹ (grifo nosso)

Aos sábados, para os sabatistas, é o dia do lazer, do convívio com a família, de ter seu convívio social com os amigos da mesma fé, é o dia que descansa para recompor sua integridade física e mental, o dia de adorar seu Deus Criador. Data vênua, parece-nos contraditório, controverso, alegar a obrigatoriedade do descanso semanal laborativo ao domingos, com base nos fundamentos susoditos.

Imprescindível esclarecer que a imposição de uma lei dominical que imponha a obrigatoriedade da guarda do domingo, ou até mesmo a imposição de uma lei sabática que obrigue a observância obrigatória do sábado, seria ilegal, pois feriria normas já positivadas no ordenamento jurídico, principalmente seria inconstitucional pois feriria os direitos atrelado ao direito fundamental de liberdade religiosa.

Dando força ao argumento acima referido, gostaríamos de trazer a lúmen um trecho da defesa que A. T. Jones apresentou perante a comissão do senado americano, contra a proposta de lei que visava a imposição de uma lei dominical obrigatória nos Estados Unidos da América.

Somos contrários a toda e qualquer lei dominical que já foi criada no mundo, desde a primeira promulgada por Constantino até esta proposta agora, e seríamos igualmente contrários a qualquer lei sabática, pois também seria anticristã. ³⁶⁰ (grifo nosso)

A imposição da obrigatoriedade do descanso semanal laborativo aos domingos, sob a alegação que é o dia de convívio com a família e com amigos, que é um dia fundamental para a saúde, integridade física e mental do trabalhador, sendo

³⁵⁹ WEINGARTNER NETO, 2007, apud SORIANO, 2002, p.130

³⁶⁰ JONES, Alonzo T. A Lei Dominical: O Argumento de A. T. Jones Perante a Comissão do Senado Americano, Dezembro de 1988. Tradução de Walter Quiaper. Oregon: Adventist Pioneer Library, 2017. Kindle, posição 378.

um dia para o lazer e práticas religiosas, viola não somente o direito dos sabatistas, mas a dignidade da pessoa humana, e o direito de todos que tem suas convicções religiosas divergentes do grupo majoritariamente dominador.

Neste tópico ao analisarmos o direito do sabatistas sob o aspecto da legalidade, imperioso se faz destacarmos o pensamento de I.E.S Marques, onde podemos concluir que uma situação fática milenar como o dia de guarda não possui, até os dias atuais, um tratamento adequado pelo direito brasileiro. A irregularidade e ambiguidade, “o uso de conceitos jurídicos indeterminados, como igualdade ou interesse público, sem o devido cuidado faz com que uma tradição milenar religiosa pareça irrelevante.”³⁶¹

³⁶¹ MARQUES, op. Cit., p´.142.

4.2 Jurisdição Constitucional Brasileira e o Direito dos Sabatistas atrelado ao Recurso Extraordinário nº 611.874 e ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099

Uma realidade perceptível é a frequência com que as normas da constitucionais “são invocadas nos mais diversos ambientes. Do debate parlamentar às ações de consumo. Das passeatas gays às respostas da comunidade religiosa, ambas expressamente baseadas na mesma liberdade de expressão.”³⁶²

Crete ou descrente, homo ou hetero, rico ou pobre, o fato é que quando os direitos fundamentais são postos em xeque, a jurisdição constitucional se faz imperiosa para tutelar os jurisdicionados, que vislumbram seu direito cerceado.

Todos esperam que o STF faça valer o direito constitucional, que não deve ficar à disposição dos detentores momentâneos do poder. E com isso permitem que o Supremo Tribunal Federal processe esse conjunto de questões políticas na linguagem da Constituição e dos direitos fundamentais.³⁶³

Ao chegarmos ápice de nosso estudo sobre o direito dos observadores do sábado³⁶⁴ e o acesso a jurisdição constitucional, vamos analisar dois casos específicos, que evidenciam uma resposta a um antigo anelo dos sabatistas, onde o direito fundamental da liberdade religiosa dos sabatistas foi apreciado com repercussão geral pela Suprema Corte Constitucional Brasileira.

³⁶² BARROSO, 2011, op. Cit., p.46.

³⁶³ Ibid., p.46

³⁶⁴ Vale rememorar que o direito aos dias sacros de repouso não pertence de modo exclusivo aos sabatistas, todavia a presente pesquisa direciona o foco nos guardadores do sábado. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/jurisprudencia-x-precedente>. Acesso em 23 mar. 2022.

Panorama da Jurisdição Brasileira Frente a Tutela do Direito dos Sabatistas

Todavia é válido destacarmos um panorama sobre a atuação jurisdicional brasileira face o direito dos sabbatistas.

I.E.S Marques em sua pesquisa a despeito da atuação jurisdicional brasileira face as demandas dos sabbatistas, compreendendo um período de 15 anos (entre 2005 e 2020)³⁶⁵ da jurisprudência nacional, envolvendo os quatro principais temas que abarcam o interesse dos sabbatistas: concursos, funcionalismo, ENEM e direito a educação.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, de forma majoritária, prolataram decisões desfavoráveis aos direitos dos sabbatistas. “Entre os Tribunais Regionais do Trabalho, o percentual de decisões que confirmaram a concessão de tutela dos direitos sabbatistas nas relações de trabalho foi de 31,2% (25 de 74).”³⁶⁶

O levantamento supradito evidencia mais uma vez a necessidade a horizontalização dos direitos fundamentais na relações privadas, pois nas relações trabalhistas cerca de 70% das decisões na justiça laboral desfavorecem o pleito dos guardadores do sábado.

No que concerne à Justiça Superior, o Tribunal Superior de Justiça, dos 12 casos decididos, menos da metade dos julgados, ou seja, 41,7% tiveram o deferimento da tutela aos interesses sabbatistas.³⁶⁷

Entre os 11 processos no Supremo Tribunal Federal resultantes da pesquisa, 55,5% tiveram resultado desfavorável aos sabbatistas, e 44,5% na ocasião que I.E.S Marques³⁶⁸ levantou a pesquisa aguardavam decisão do RE 611.874/DF.

³⁶⁵ MARQUES, op. Cit., p.169.

³⁶⁶ Ibid., p.180.

³⁶⁷ Ibid., p.182.

³⁶⁸ Ibid., p.182.

Nos TRT's e Nos Tribunais Superiores, até o julgado do *leading case* que iremos analisar, o direito dos sabatistas preponderantemente era denegado, este julgado via jurisdição constitucional da suprema corte, abriu marco para que em lides futuras, possa ser firmado precedente³⁶⁹ sobre o tema.

Ao ponderarmos sobre o acesso a jurisdição constitucional, é válido fazer menção ao princípio da proporcionalidade, pois este é ponto crucial no exercício da justiça constitucional, mormente no que envolve guarida ao direito fundamental de liberdade religiosa dos sabatistas.

P. Bonavides informa que a proporcionalidade é um princípio constitucional geral de direito, apto a acautelar o arbítrio do poder do Estado, do cidadão, enfim de toda sociedade. Lesar este princípio é a mais grave das inconstitucionalidades, sem princípio não há ordem constitucional, e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades.³⁷⁰

“Não são raras as ocasiões em que se alega motivo de crença religiosa como impedimento para realização de provas escolares, concursos públicos e vestibulares, coincidentes com as horas sagradas do sábado bíblico”.³⁷¹

O direito dos sabatistas alcança destaque pela repercussão geral dos temas 386 e 1021, abarcado pelo julgado do Recurso Extraordinário nº 611.874 e do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099.

Tema 386: Realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivos de crença religiosa do candidato.

Tema 1021: Dever do administrador público de disponibilizar obrigação alternativa para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais a que está impossibilitado em virtude de sua crença religiosa.³⁷²

³⁶⁹ Precedente é a decisão judicial tomada em um caso concreto, que pode servir como exemplo para outros julgamentos similares. Há, contudo, muitas discussões, no sentido que decisões isoladas poderiam ser consideradas jurisprudência. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/jurisprudencia-x-precedente>. Acesso em 23 mar.2022.

³⁷⁰ BONAVIDES, op. Cit., p.434-435.

³⁷¹ SORIANO, 2002, op. Cit.,143.

³⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:

Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099

O processo originário relacionado ao ARE nº 1.099.099. 1022527-95.2014.8.26.0564, é oriundo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Bernardo do Campo do Estado de São Paulo, teve seu início em 06/11/2014³⁷³, por meio da petição do Mandado de Segurança Cível.

O Caso de Margarete, se trata de uma servidora pública, professora municipal concursada, não logrou aprovação em seu estágio probatório, sob à compreensão de que a mesma, teria descumprido a obrigação de assiduidade, ela sendo Adventista do Sétimo Dia, não ministrava aulas às sextas-feiras após o pôr do sol.³⁷⁴

A recorrente interpôs o ARE nº 1.099.099 em decorrência de ver frustrada a tentativa de obter tutela ao seu direito fundamental à Liberdade Religiosa Quanto ao RE 1.099.099, da relatoria do Ministro Edson Fachin, volta-se, como visto, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que denegada a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular a exoneração e obter a reintegração ao cargo de servidora pública, membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, não aprovada no estágio probatório pelo descumprimento do requisito da assiduidade, por motivo de crença religiosa. Aqui, igualmente compartilho o relatório lançado pelo Ministro Relator.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em suas razões de decidir, entendeu pela não violação do direito alegado pela impetrante consistente na sua liberdade de crença e religiosa. Para tanto, justificou o Tribunal que a impetrante, ao se inscrever no respectivo concurso público para o cargo de Professor de Educação Básica II-EJA, submeteu-se às regras do edital. Assim, tinha ciência de que deveria cumprir jornada de 24 horas semanais, sendo que foi informada que tal carga distribuir-se-ia de segunda a sexta-feira, consoante a conveniência da distribuição da grade horária e dos serviços, por ordem da Administração Pública.³⁷⁵

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021.

³⁷³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandando de Segurança, Processo nº 1022527-95.2014.8.26.0564. Consulta Processual. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>. Acesso em 25 ago. 2021.

³⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021, p.137.

³⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021, p.136.

Segue o pronunciamento a respeito do ARE nº 1.099.099, destacando a síntese do feito e consignado a repercussão geral:

PRONUNCIAMENTO AGRAVO – JULGAMENTO. CONVICÇÃO RELIGIOSA – SERVIÇO PÚBLICO – AUSÊNCIAS – EXONERAÇÃO ADMITIDA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. A assessora Dra. Raquel Rodrigues Barbosa de Souza prestou as seguintes informações: Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário com agravo nº 1.099.099, relator ministro Edson Fachin, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 23 de novembro de 2018, sexta-feira, sendo o último dia para manifestação 13 de dezembro, quinta-feira. Margarete da Silva Mateus interpôs recurso extraordinário, com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão mediante o qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmando o entendimento do Juízo, assentou a regularidade de exoneração de professora pública municipal em estágio probatório, ante o cometimento de 90 faltas, consideradas injustificadas, por convicções religiosas.³⁷⁶

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluiu que o dever de assiduidade foi descumprido, e que não houve violação ao livre exercício do culto religioso, a teor do artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, sendo que a estabilidade não se conquista de forma automática após o decurso dos 3 anos. Foi alegado o fato que conceder o pedido pleiteado seria uma transgressão aos artigos 5º, incisos IV e VII, e 41 da Lei Maior, 18 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e 12 do Pacto de San José da Costa Rica. Assevera a proibição da outorga, pelo Estado, de privilégios exclusivos a religião específica.³⁷⁷

Na parte que diz respeito a defesa da autora, é sustentado o fato que as faltas foram justificadas, ante o fato de ser membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e, em função da liturgia, não laborar do pôr do sol da sexta-feira ao pôr do sol do sábado. Ressalta que a jurisdicionada se colocou à disposição para trabalhar em horário estendido ou em dias alternativos, o que nunca lhe foi permitido a configurar, conforme declara, ofensa à violação da parte final do inciso VIII do artigo 5º da Constituição Federal. Alega nulidade da exoneração, pois ocorrida após 3 anos de efetivo exercício. Aduz que o decurso do prazo é suficiente para o direito à estabilidade³⁷⁸

³⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021, p.9-11

³⁷⁷ Ibid., p.10

³⁷⁸ Ibid., p.11

Recurso Extraordinário nº 611.874

Há religiões que observam dias sagrados, como é o exemplo do sábado para a religião Adventista do Sétimo Dia, por motivo de fé, não se pode realizar nenhum tipo de trabalho das 18h da sexta-feira até as 18h de sábado, surge uma dúvida diante da administração, como exemplo concursos públicos agendados durante o dia sagrado. O Estado administrativo, constitucional, republicano e democrático tem que respeitar a liberdade religiosa neste caso? Diante esta colisão, o tema mudança de data e concurso por crença religiosa, a união interpôs no Recurso Extraordinário (RE) 611.874, com repercussão geral.³⁷⁹

O plenário da corte por votação unanime, considerou que o caso extrapola os interesses subjetivos das partes, um vez que trata da possibilidade de concurso público para candidato adventista. Ao obter aprovação na prova objetiva, o impetrante habilitou para a realização da prova prática de capacidade física que, conforme edital de convocação, deveria ser realizada o dia 22.09.2007 (sábado). Desde a divulgação do Edital de Convocação par as provas praticas, o candidato tentou junto à comissão organizado do concurso – Fundação Carlos Chagas – obter autorização para realizar a prova no domingo (30.09.2007), mas não teve sucesso. O candidato impetrou mandado de segurança e entendeu que seu direito de liberdade de consciência e crença religiosa, assegurados pela Constituição Federal (art. 5], incs, VI e VIII), “foram sumariamente desconsiderados e, conseqüentemente, sua participação no exame de capacidade física do concurso está ameaçada, fato que culminará com a exclusão do impetrante do certame e o prejudicará imensamente”.

“Segundo ele, o caso tem causado grande transtorno, uma vez que professa o cristianismo sendo membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia, instituição religiosa que determina guardar o sábado como um dia sagrado.”³⁸⁰

O Recurso Extraordinário nº 611.874, está atrelado ao TRF da 1ª região, tendo como referência o Mandado de Segurança, processo de nº 2007.01.00.042619-8/DF³⁸¹, o *writ* foi impetrado em 20/11/2007.

³⁷⁹ FONSECA, Francisco Tomazoli da. Religião e Direito no Século XXI: A Liberdade Religiosa no Estado Laico. Curitiba: Juruá, 2015, p.128.

³⁸⁰ Ibid., p. 129.

³⁸¹ BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. Mandado de Segurança nº 2007.01.00.042619-8/DF Consulta Processual. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em 26 ago.2021

Em 14.4.2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria (Tema 386):

EMENTA 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.³⁸²

Segue o relatório do eminente julgado, atinente ao RE nº 611.874:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fulcro no art. 102, inciso III, a, da Constituição, contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nos autos de mandado de segurança impetrado por Geismário Silva dos Santos em face da Presidente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e do Diretor Presidente da Fundação Carlos Chagas, autorizou a realização de etapa de concurso público em horário e local diversos daqueles determinados pela comissão organizadora do certame, por força da crença religiosa do impetrante. O acórdão foi assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. CANDIDATO ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIMINAR DEFERIDA PARA REALIZAÇÃO DO TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA EM DIA DIVERSO DO PROGRAMADO. QUEBRA DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA DENEGADA.

Do disposto no art. 5º, VIII, da Constituição Federal, segundo o qual ‘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’, não decorre o direito de o candidato obter alteração da data ou horário de prova estabelecidos em calendário de concurso público. As atividades administrativas, desenvolvidas objetivando prover os cargos públicos, não podem estar condicionadas às crenças dos interessados, de modo a possibilitar-lhes realizar as etapas do processo de seleção segundo os preceitos da sua religião.

³⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021., p.153.

Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o impetrante solicitou, com bastante antecedência, à Administração que possibilitasse a realização de sua prova de capacidade física, ao invés do sábado, no domingo seguinte, no mesmo horário e local estabelecido para os candidatos da cidade de Manaus. Diante do indeferimento administrativo, por força de liminar, realizou o teste, em igualdade de condições com os demais candidatos, em data, horário e local constantes do calendário do concurso, obtendo êxito. 3. Não havendo alteração no cronograma do concurso e nem prejuízo de espécie alguma à atividade administrativa, o deferimento do pedido atende à finalidade pública de recrutar os candidatos mais bem preparados para o cargo. 4. Mandado de segurança concedido” (fl. 226). O Tribunal entendeu que, não obstante não decorra do art. 5º, inciso VIII, da CF/88 direito do candidato à alteração da data ou do horário de prova estabelecidos no calendário do concurso público, existirem, no caso concreto, particularidades que justificariam a concessão da segurança, quais sejam: (i) os candidatos de Manaus realizariam a prova no domingo seguinte, o que possibilitaria ao impetrante a realização do teste sem prejuízo à atividade administrativa (já que em data, horário e local constantes do calendário do concurso); e (ii) o impetrante solicitou, com bastante antecedência, à Administração que possibilitasse a realização de sua prova de capacidade física no Estado do Amazonas, e não no Estado do Acre, para o qual estava inscrito. Nas razões do recurso extraordinário (fls. 230/239), a recorrente aduz ter havido ofensa ao art. 5º, caput e inciso VIII, da Constituição Federal de 1988. Argumenta que “[o] Edital é lei entre as partes, o que nele foi pautado não pode ser desobedecido, nem modificado, sob pena de criar discriminação entre os candidatos membros da igreja Adventista do Sétimo Dia, em prejuízo dos outros candidatos inscritos, criando privilégio especial somente para alguns, eis que o benefício não é extensível aos demais concorrentes.

(...) Não se pode exigir do Administrador que consulte os dogmas de cada religião ou credo antes de elaborar suas normas administrativas. É impossível atender os interesses de todos, e ainda que assim se fizesse, correr-se-ia o risco de não restar qualquer dia da semana sobre o qual não houvesse divergências de caráter religioso político ou ideológico. (...) A República Federativa do Brasil é um Estado laico, que garante a liberdade de consciência e de crença religiosa, mas que garante, de igual forma, a igualdade de direito entre todos os cidadãos”. Aponta, por fim, que está Corte, na Representação nº 1.371/DF, já se manifestou pela impossibilidade de se estender horário de votação eleitoral para assegurar a Adventistas do Sétimo Dia a possibilidade de comparecerem ao pleito eleitoral após as 18 horas do sábado.

Oferecidas contrarrazões (fls. 242/252), 1º recorrido defende, preliminarmente, a ausência de demonstração da repercussão geral do tema e a impossibilidade de reexame de fatos e provas em sede de recurso extraordinário. No mérito, argumenta inexistir violação dos princípios da isonomia e da legalidade. Sobre o ponto, argumenta que “o objeto do presente Mandado de Segurança era garantir ao impetrante, que professa a doutrina da Igreja Adventista do Sétimo Dia, o direito de realizar a prova prática de capacidade física no dia 30/09/2007 (domingo) na cidade de MANAUS/AM, no mesmo horário e local estabelecido aos demais candidatos que fizeram a prova nessa cidade, sem prejuízo dos demais candidatos, pois tal dia já estava designado no Edital de Convocação”. Afirma o recorrido que foi aprovado em primeira colocação para o cargo que disputava, posição que foi mantida após a realização da prova física da qual participou – por força de liminar, em dia de domingo – sem prejuízo a qualquer candidato e sem transtorno à organização do concurso. A Suprema Corte, ao examinar o presente recurso por meio do Plenário virtual, concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos (fl. 268).

O assunto corresponde ao Tema nº 386 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata da interpretação do comando constitucional do princípio da igualdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal) em cotejo com norma do mesmo artigo (inciso VIII) que proíbe a privação de direitos por motivo de crença religiosa.

Eis a ementa da repercussão: “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.” O parecer da Procuradoria Geral da República foi pelo provimento do recurso (fls. 284/290). Em síntese, vislumbra o Parquet, no caso concreto, a ocorrência de tratamento diferenciado em razão da crença religiosa do impetrante, pois “o teste físico, que deveria ter sido realizado no sábado, em Macapá/AP, foi realizado em Manaus/AM, no domingo”. Sustenta que a liberdade de religião, mesmo sendo direito fundamental assegurado pela Constituição, “está sujeita a temperamentos, sem que haja ofensa ao seu núcleo essencial” e conclui que não há que se falar, no caso, de violação da liberdade de crença ou de constrangimento ao livre exercício de cultos religiosos, pois, “[a]o abraçar tal ou qual crença, o devoto enfrenta restrições que são impostas pelo catecismo próprio àquela – qualquer dificuldade, aqui, decorre de uma proibição religiosa, e não estatal”. É o relatório.

Frisa ausente proporcionalidade e razoabilidade entre a penalidade cominada e a falta cometida. Reitera as boas avaliações anteriores realizadas pelos superiores hierárquicos. Cita precedente do Supremo versando sanção menos severa. Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, político, social e jurídico.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a formalização de agravo. O Relator submeteu o processo ao denominado Plenário Virtual, manifestando-se pela existência de repercussão geral da controvérsia. Destacou tratar-se de discussão ainda não enfrentada pelo Supremo relativa à objeção de consciência, por motivos religiosos, constituir, ou não, fundamento à administração pública disponibilizar obrigação alternativa para servidores em estágio probatório cumprirem os deveres funcionais.

Assinalou questões constitucionais análogas que tiveram a repercussão geral reconhecida: Temas nº 386, 952 e 953 do sistema eletrônico da repercussão geral. 2. O instituto da repercussão geral é exclusivo do recurso extraordinário. Este foi trancado na origem. Incumbia, então, apreciar o agravo interposto – atribuição exclusiva do Relator. Assentado o crivo implícito no que o Relator veio a pronunciar-se no sentido da configuração da repercussão geral, passo a analisá-la entendendo admitido individualmente o extraordinário. O tema de fundo está a reclamar o julgamento do Supremo tendo em conta a possibilidade de repercussão em inúmeros casos. É saber se ausências reiteradas ao serviço, ante liturgia própria a certa religião configura ou não a desídia suficiente a levar à exoneração. O Juízo e o Tribunal de origem, órgão revisor, decidiram que sim. 3. Afirmando configurada a repercussão geral no tocante não ao agravo, mas sim ao recurso extraordinário que tomo como admitido, implicitamente, pelo Relator.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente inclusive quanto a processos que, versando a mesma matéria, aguardem, no Gabinete, exame. 5. Publiquem. Brasília – residência –, 28 de novembro de 2018, às 9h45. Ministro MARCO AURÉLIO³⁸³

³⁸³ STF, Relatório do Acórdão do RE nº 611.874, extraído do Inteiro Teor, p. 6-10.

Pela exposição do ARE nº1.099.099 e do RE nº 611.874 susoditos, estamos diante dois casos concretos que tratam do direito à liberdade religiosa dos Sabatistas; ambos jurisdicionados são membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia.

Como já descrito no ARE nº1.099.099, trata-se do caso da Margarete da Silva Mateus, que foi exonerada de seu estágio probatório, por não lecionar sexta-feira à noite, período que segundo suas convicções de crença, está inserido dentro das horas sabáticas.

No que tange ao RE nº 611.874, descreve o caso de Geismário Silva dos Santos, que pleiteou o direito de fazer a fase de aptidão física do concurso público no domingo, junto com outros candidatos que também prestaria a mesma fase do certame; pois para Geismário, de acordo com suas convicções religiosas o sábado é dia sagrado, e fazendo o certame no domingo teria seu direito à Liberdade Religiosa tutelado.

Teses Abarcadas no Acórdão do RE nº 611.874

O acórdão do RE nº611.874 julgou de forma integrada os casos de Margarete da Silva Mateus e de Geismário Silva dos Santos, o acórdão foi prolatado não por unanimidade, houve duas teses principais, a quais destacaremos uma como a majoritária, sendo o voto vencedor, e a tese minoritária, consequentemente sendo o voto vencido.

a) Tese Vencida

Foram vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Nunes Marques e Gilmar Mendes. Consignaremos alguns dos principais argumentos destacados como tese vencida.

O Ministro Dias Toffoli teceu algumas ponderações, que representa com propriedade o voto vencido, teve como base um dos fundamentos da Liberdade Religiosa - a Isonomia, e apresentou proposta de tese de repercussão geral que foi vencida: Porém, o princípio da igualdade deverá ser aplicado sempre levando-se em consideração as características do caso concreto, pois a isonomia jurídica consiste em garantir às pessoas em situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que, em outras palavras, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem. Essa é a lição de Rui Barbosa, “a regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”, pois “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. Para Günter Dürig, “o princípio da igualdade transforma-se em princípio de compensação de sacrifícios, quando ele, por razões de interesse público preponderante, tem de ser quebrado através da imposição de exigências especiais, intoleráveis, portanto, desiguais” (Linha direito comparado: escritos reunidos. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 93). O presente caso revela situação excepcional em que se deverá interpretar o princípio da igualdade a partir da situação concreta e de suas especificidades, conferindo-se tratamento desigual a situação de desigualdade. Impor a todas as esferas da Administração Pública (municipal, estadual e federal) a obrigação de designar dia alternativo para a realização de provas de concursos públicos poderia onerar demasiadamente o poder público, que arcaria com os custos adicionais da operação para adequar a modalidade do concurso aos interesses do grupo religioso.

A fim de coadunar a proteção de todos os grupos religiosos, a Administração Pública deveria saber de antemão a religião de cada candidato para fixar as regras editalícias, de forma a integrar e abarcar a religião de todos os candidatos e, ao mesmo tempo, respeitar a igualdade e a força normativa do edital. Com efeito, o regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais não permite diferenciação entre as crenças religiosas. O Brasil não adotou religião oficial e, assim, não poderia beneficiar exclusivamente determinadas crenças. Portanto, nada obsta que a Administração, ao realizar um concurso público ou um vestibular, escolha datas não coincidentes com a sexta-feira ou o sábado, por exemplo. Todavia, a escolha cabe apenas à Administração, pois somente ela saberá os custos reais da escolha para adequar o certame aos candidatos. Não há, portanto, direito subjetivo à remarcação de prova com base na liberdade religiosa. Por fim, sugiro a modulação dos efeitos da decisão, tendo vista a insegurança jurídica que a decisão poderia gerar aos diversos casos que se consolidaram ao longo do tempo.

Proposta de tese de repercussão geral: “Não há direito subjetivo à remarcação de data e horário diversos daqueles determinados previamente por comissão organizadora de certame público ou vestibular por força de crença religiosa, sem prejuízo de a administração pública avaliar a possibilidade de realização em dia e horário que conciliem a liberdade de crença com o interesse público. Fica mantida a validade das provas realizadas, em cumprimento a decisões judiciais, ainda que em caráter precário, até a data de conclusão deste julgamento, em nome da segurança jurídica.”³⁸⁴

³⁸⁴ Proposta de tese de repercussão geral. Min. Alexandre de Moraes, extraído do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 33-45.

O Ministro Gilmar Mendes alinha suas argumentações para embasamento da tese vencida, destaca seu voto abarcando o caso do Geismário Silva dos Santos e da Margarete da Silva Mateus:

“Não há direito subjetivo à remarcação de data e horário diversos daqueles determinados previamente por comissão organizadora de certame público ou vestibular por força de crença religiosa”. Quanto ao Recurso Extraordinário 1.099.099, divirjo do relator para negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão que considerou legítima a reprovação e consequente demissão da recorrente em estágio probatório, por inassiduidade habitual.³⁸⁵

Pelas fundamentações dos doutos ministros, em linhas gerais a tese vencida alega que não há direito subjetivo para remarcação de provas, e que a demissão em fase de estágio probatório foi legítima por falta de assiduidade.

Ponto que tecemos como no mínimo confuso é o fato que na própria argumentação da tese vencida, o Ministro Dias Toffoli traz à lembrança que a isonomia é: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem, a regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”.

Pela argumentação supra destacada, fica evidenciado o ponto de como outorgar direito aos jurisdicionados para lograrem êxito em realizar fases de concursos públicos e cumprir com suas obrigações oriundas do cargo público, de modo que possa viabilizar o exercício do direito fundamental à liberdade religiosa, atinente mormente em suas dimensões que englobam consciência, crença e culto.

b) Tese Vencedora

Entre as ponderações da tese vencedora, destacamos o consignado pelo Ministro Edson Fachin, que salienta o posicionamento face o caso da Margarete da Silva Mateus:

³⁸⁵ Posição do Min. Gilmar Mendes, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 210.

Nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível à Administração Pública, inclusive em estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invoquem escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração e não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções.³⁸⁶

Entre as argumentações trazidas pelo voto vencedor, o Ministro Alexandre de Moraes destacou:

Gostaria de lembrar também que 0,8% dos brasileiros - repito, 0,8% dos brasileiros - são adventistas que guardam o sábado e judeus. Dos 0,8%, 14%, no máximo, são servidores públicos - ou seja, 0,1%, que atuam pelo Brasil todo, inclusive, como citado pelo Ministro Gilmar, na Polícia Militar do Estado de São Paulo, sem ocorrer nenhum problema. Trabalham corretamente, com troca de escala, quando necessário, porque a Constituição garante a tolerância religiosa.

Há, por parte da Administração Pública, seja da Polícia Militar do Estado de São Paulo, seja por outras agremiações, essa tolerância, para que ocorra essa conjugação. Senhor Presidente, pedindo novamente todas as vênias - faço questão de me manifestar -, essa decisão consagra a efetividade de uma das mais antigas e mais importantes garantias fundamentais da história da humanidade, e parece que está sendo feita para criar confusão. Não! Está sendo feita para resolver pouquíssimos casos, em que a intransigente Administração Pública não fundamentava, não respondia e negava a liberdade religiosa.³⁸⁷

Gostaríamos de ressaltar cinco premissas aludidas na tese vencedora que se fazem imperiosa em relação à liberdade religiosa: o Princípio da Isonomia, o Dever de Proteção, Proporcionalidade, Laicidade e Tolerância.

No que diz respeito ao Princípio da Isonomia, como já destacamos é um dos fundamentos da liberdade religiosa, o Ministro Luís Roberto Barroso compreendeu que o candidato ao concurso público guardador do sábado, pode ter o direito de fazê-lo em data e horário diferentes dos consignados em edital, isto não interfere na isonomia pois possibilitada igualdade de participação para todos.

Quanto ao Dever de Proteção, a Ministra Rosa Weber deu ênfase ao dever de proteção por parte da administração pública para viabilizar os ajustes necessários diante os casos fatídicos, como por exemplo, dos que guardam o sábado bíblico. A

³⁸⁶ Posição do Min. Edson Fachin, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 244.

³⁸⁷ Posição do Min. Alexandre de Moraes, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 253.

ministra ainda destacou: **“O Estado se separa da religião, mas o ser humano não se separa da fé”**.³⁸⁸ (grifo nosso)

No que acolhe o Princípio da Proporcionalidade, o Ministro Luís Roberto Barroso destaca que este princípio é a régua legítima para mensurar a restrição de um direito fundamental.

A proporcionalidade é um parâmetro para medir o grau legítimo de restrição a um direito fundamental. E um dos elementos da proporcionalidade, geralmente o segundo, o subprincípio, como muitos denominam, é o da necessidade/vedação do excesso, a significar que, se houver um meio menos lesivo a um direito fundamental que permita chegar ao mesmo resultado, a Administração não pode escolher o meio mais gravoso para o direito fundamental.³⁸⁹

Envolvendo a Laicidade, o Ministro Edson Fachin, destaca que concorda com o Relator, Ministro Dias Toffoli, ao indicar o fato de o Estado ser laico não exime este de tomar uma conduta positiva diante da proteção religiosa. A separação entre o Estado brasileiro e a religião, não tem caráter absoluto. Nesse sentido, o papel da autoridade estatal não é o de remover a tensão por meio da exclusão ou limitação do pluralismo, todavia o de assegurar haja tolerância entre os diversos grupos religiosos, mormente quando esteja em jogo interesses individuais ou coletivos de um grupo minoritário.³⁹⁰

Destarte, vale destacarmos a questão da tolerância, muito bem salientada pelo Ministro Alexandre de Moraes, o eminente ministro destaca que pela ótica da liberdade e tolerância, respeito e laicidade, razoabilidade, igualdade e impessoalidade que devem ser tratadas todas as religiões, principalmente os dois casos concretos em voga, o de Geismário Silva dos Santos e o de Margarete da Silva Mateus.

³⁸⁸ Posição da Ministra Rosa Weber, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 144.

³⁸⁹ Posição do Min. Luís Roberto Barroso, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 117.

³⁹⁰ Posição do Min. Edson Fachin, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 47.

[...] o importante é priorizar a premissa básica da liberdade religiosa: a tolerância - e respeito com tolerância. O respeito à fé alheia ou à ausência de qualquer crença religiosa é primordial para a garantia de segurança da nossa própria fé. Respeitar os outros, respeitar a fé dos demais, respeitar a não fé é primordial para a garantia da nossa própria segurança, do reconhecimento da nossa própria fé.³⁹¹

Envolvendo as premissas da tese vencedora, é considerado três elementos que são tidos como fundamentos da liberdade religiosa: Isonomia, Laicidade e Tolerância.

Estes pilares foram imperiosos para tutelar à liberdade religiosa por intermédio do acesso a Jurisdição Constitucional.

Como proposta de tese vencedora, o Ministro Luís Roberto Barroso apresentou os seguintes posicionamentos para sedimentar a tese:

À vista de tais premissas, fixo a seguinte tese: **Candidato em concurso público tem direito, por motivo de crença religiosa, a realizar etapas do certame em datas e horários distintos dos previstos no edital, desde que a solução de acomodação religiosa: I - Não crie um ônus desproporcional para Administração Pública; II - Não interfira na isonomia entre os participantes do concurso público.** Essa é a minha tese proposta, Presidente, para o primeiro caso. Para o segundo, eu enuncio a mesma premissa e apresento à seguinte conclusão: **É dever do administrador público considerar alternativas razoáveis para servidor em estágio probatório cumprir deveres funcionais que importem violação de sua crença religiosa, desde que isso não crie um ônus desproporcional para a Administração Pública. Nos casos em que a Administração Pública recusar a solução de acomodação religiosa, deverá justificar a decisão em regular processo administrativo.**³⁹² (grifo nosso)

Destarte, consignamos o acórdão do RE nº 611.874, que registra a prevalência da tese vencedora:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, apreciando o tema 386 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator), Nunes Marques e Gilmar Mendes.

³⁹¹ Posição do Min. Alexandre de Moares, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 103.

³⁹² Posição do Min. Luís Roberto Barroso, extraída do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 188-119.

Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: **"Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal, é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada"**, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques. Nesta assentada o Ministro Ricardo Lewandowski reajustou seu voto. Brasília, 26 de novembro de 2020. Ministro EDSON FACHIN Redator para o acórdão.³⁹³ (grifo nosso)

O acórdão delineou a questão do direito à liberdade religiosa dos sabatistas, referente ao caso de Geismário Silva dos Santos, todavia a tese vencedora, como já destacamos no posicionamento do Ministro Edson Fachin, não omitiu a questão atinente ao caso de Margarete da Silva Mateus.

Reproduzimos o informativo do STF nº1000, que descreve a tese vencedora fixada:

Escusa de consciência por motivo de crença religiosa e fixação de horários alternativos para realização de certame público ou para o exercício de deveres funcionais inerentes ao cargo público. Nos termos do artigo 5º, VIII (1), da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada (Tema 386). Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível à Administração Pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento do exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada (Tema 1.021). RESUMO: É possível a fixação de obrigações alternativas a candidatos em concursos públicos e a servidores em estágio probatório, que se escusem de cumprir as obrigações legais originalmente fixadas por motivos de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada.

³⁹³ Acórdão extraído do Inteiro Teor do RE nº 611.874, p. 3-4.

A fixação de obrigações alternativas para a realização de certame público ou para aprovação em estágio probatório, em razão de convicções religiosas, não significa privilégio, mas sim permissão ao exercício da liberdade de crença sem indevida interferência estatal nos cultos e nos ritos [CF, art. 5º, VI (2)]. O fato de o Estado ser laico [CF, art. 19, I (3)] não lhe impõe uma conduta negativa diante da proteção religiosa. A separação entre o Estado brasileiro e a religião não é absoluta. O Estado deve proteger a diversidade em sua mais ampla dimensão, dentre as quais se inclui a liberdade religiosa e o direito de culto. Nesse sentido, o papel da autoridade estatal não é o de remover a tensão por meio da exclusão ou limitação do pluralismo, mas sim assegurar que os grupos se tolerem mutuamente, principalmente quando em jogo interesses individuais ou coletivos de um grupo minoritário. A separação entre religião e Estado, portanto, não pode implicar o isolamento daqueles que guardam uma religião à sua esfera privada. O princípio da laicidade não se confunde com laicismo. O princípio da laicidade, em verdade, veda que o Estado assuma como válida apenas uma crença religiosa. Nessa medida, ninguém deve ser privado de seus direitos em razão de sua crença ou descrença religiosa, salvo se a invocar para se eximir de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa (CF, art. 5º, VIII). No caso, trata-se de dois temas de repercussão geral, apregoados em conjunto e que se referem às relações entre Estado e religião. No RE 611.874 (Tema 386 da repercussão geral), discute-se a possibilidade de realização de etapas de concurso em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivo de crença religiosa do candidato.

Já no ARE 1.099.099 (Tema 1.021 da repercussão geral), discute-se o dever, ou não, de o administrador público disponibilizar obrigação alternativa para servidora, em estágio probatório, cumprir deveres funcionais, a que está impossibilitada em virtude de sua crença religiosa. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o RE 611.874 (Tema 386 da repercussão geral), negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do min. Edson Fachin, redator para o acórdão. Na mesma sessão de julgamento, ao julgar o ARE 1.099.099 (Tema 1.021 da repercussão geral), o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator. (1) CF: “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: (...) 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;” (2) CF: “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;” (3) CF: “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;” RE 611874/DF, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 19.11, 25.11 e 26.11.2020 ARE 1099099/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 19.11, 25.11 e 26.11.2020.³⁹⁴

³⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 1000 de 16 a 27 de novembro de 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1000.pdf. Acesso em: 17 set. 2021, p.21-22.

A tese lograda de êxito, registrou que nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível à Administração Pública, inclusive em estágio probatório, pode estabelecer critérios alternativos para possibilitar o cumprimento dos deveres funcionais atinentes aos cargos públicos, em prol de servidores que invoquem escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração e não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções.

Duração Razoável do Processo

O STF é o órgão de cúpula onde a Jurisdição Constitucional é exercida com primazia, esta jurisdição é prescrita como um instrumento de grande valia, para tutelar direitos fundamentais, todavia, ela ainda deixa pontos a desejar, é uma via necessária para proteger direitos fundamentais como o da liberdade religiosa, mas precisa continuar a maximizar mecanismos para poder oferecer ao jurisdicionado um justiça mais célere e eficaz.

Por ocasião que nossa Carta Magna tinha completado 20 anos, o professor R. Herani destaca:

A Constituição brasileira de 1988 completa duas décadas e ainda está longe da implementação de expressiva maioria dos princípios ínsitos aos direitos fundamentais sociais e ao núcleo político do Estado Democrático de Direito. A deficiência da postura estatal intervencionista no cumprimento das realizações dos direitos sociais suscita reflexões acerca de **uma Justiça constitucional mais ativa no processo de realização substancial do sistema de direitos sociais fundamentais.**³⁹⁵ (grifos nossos)

Notemos que a Justiça Constitucional contemplada via Jurisdição Constitucional precisa ser mais ativa no processo de realização de direitos fundamentais.

³⁹⁵ HERANI, Renato Gugliano. Direito pré-constitucional e a crise do Supremo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 182, p. 107-120, 2009. Disponível em: http://advgh.tecnologia.ws/2020/wp-content/uploads/2020/12/Crise_STF.pdf, p.107.

Creemos que deveras a letargia da máquina jurisdicional é um entrave, todavia esta morosidade esbarra em um princípio fundamental para que a Justiça Constitucional seja efetiva – a razoabilidade da duração do processo.

Nossa Constituição da República, no art. 5º, inciso LXXVIII e o CPC em seus artigos 4º, 6º e 8º, retrata a duração razoável do processo como um princípio imperioso para a prática da justiça, vejamos estes dispositivos, *in verbis*:

Constituição Federal³⁹⁶

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: (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Código de Processo Civil³⁹⁷

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (...)

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (...)

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Uma Justiça Constitucional mais ativa, um processo de duração razoável, que possibilite uma tutela mais efetiva aos jurisdicionados, atende os fins sociais, as exigências do bem comum, onde a dignidade, a proporcionalidade, a legalidade e a eficiência poderão ser promovidas e resguardadas.

A tutela ao direito fundamental à Liberdade Religiosa foi lograda por meio do acesso à Jurisdição Constitucional do STF, todavia a morosidade foi irrefutável.

Ambos os casos, julgados conjuntamente, obtiveram o trânsito em julgado em 11 de maio de 2021; no caso do ARE nº 1.099.099, transcorreu quase sete anos para

³⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In Vade Mecum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

³⁹⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. 3. Ed, Belo Horizonte: Fórum, 2016.

a decisão definitiva; em relação ao RE nº 611.874, o lapso temporal para o trânsito em julgado percorreu quase 14 anos.

No caso do Geismario Silva dos Santos, ele obteve a concessão da segurança, e pode realizar o exame de aptidão física, no dia de domingo, junto com outros candidatos que também realizaria esta etapa do certame, neste dia.

Geismário em entrevista³⁹⁸ concedida em 09/09/2021; o jurisdicionado registra que não conseguiu tomar posse, devido à demora para análise do caso via Jurisdição Constitucional, o concurso prestado perdeu a validade, a morosidade acabou por prejudicar seu direito líquido e certo.

Geismario ainda destaca que no caso da Margarete, o acesso a Jurisdição Constitucional para tutelar seu direito à liberdade religiosa foi completo, pois ela foi reintegrada ao cargo público com direito a todos os salários devidamente corrigidos desde o momento da exoneração.

O jurisdicionado Geismario alega que apesar da morosidade judicial em julgar seu caso no STF, sob a ótica erga omnes, a Jurisdição Constitucional mesmo não fixando via acórdão do RE nº 611.874 um padrão decisório vinculante, possibilitou tutela ao direitos dos sabatistas.

³⁹⁸ Entrevista concedida por SANTOS, Geismario Silva dos. [09.09.2021]. Entrevistador: Rodrigo Pellegrino, questionário via e-mail.

Tutela do Direito Fundamental à Liberdade Religiosa via Jurisdição Constitucional

Pelos casos já analisados, inferimos que a Jurisdição Constitucional, como guardiã de direitos fundamentais é necessária para a tutela de direitos e garantias fundamentais.

Em ambos os casos, no ARE nº 1.099.099 e no RE nº 611.874; com base nos fundamentos da isonomia, laicidade e tolerância, apesar das limitações ocorridas, como no caso concreto do jurisdicionado Geismário Silva dos Santos, a tutela ao direito de liberdade religiosa dos sabatistas foi deferida.

O acórdão proferido no RE nº 611.874 gerou abertura para precedente frente a tutela do direito à liberdade religiosa dos sabatistas.

A efetividade plena em cada caso concreto é um outro caminho a ser percorrido; no caso de Margarete da Silva Mateus, de maneira difusa, a Justiça Constitucional fixou que a Administração Pública deve levar em conta critérios alternativos para que os deveres funcionas sejam cumpridos e o direito à liberdade religiosa do servidor público seja resguardado; no que tange a sua demanda originaria, para o seu caso sob a ótica individual, a jurisdicionada teve nesta decisão do STF base para percorrer outro caminho, galgando a reintegração no cargo a qual foi exonerada por não ter assiduidade no período considerado pela servidora como sagrado.

No que tange ao caso de Geismário Silva dos Santos; a Suprema Corte via o exercício de sua jurisdição, entendeu que é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa; dando base para que os futuros casos concretos atinentes a este demanda tenha base para obter guarida; todavia no caso concreto o jurisdicionado não logrou êxito em tomar posse do concurso o qual logrou aprovação com distinção, pois o prazo do mesmo já tinha decorrido ao processo ter o julgado apreciado pelo STF.

O papel da Jurisdição Constitucional é imperioso, sedimentar a efetividade das decisões desta jurisdição em matéria de liberdade religiosa nos casos concretos que surgirão, abarcam um outro percurso que aparenta ser trabalhoso, destacamos isto, como exemplo o caso do impetrante Edson Diniz dos Santos, nos autos do Mandado de Segurança nº 5006725-67.2021.4.04.7005/PR, oriundo de Foz Iguaçu-PR.

Mesmo após o exercício da Jurisdição Constitucional do STF, dando tutela favorável a um caso semelhante, Edson Diniz dos Santos, membro da Igreja Adventista do Sétimo dia, teve seu direito à liberdade religiosa cerceado.

Ao prestar o concurso público para Polícia Federal, não logrou êxito em tempo hábil, via administrativa, junto a banca organizadora do concurso, a CEBRASPE/CESPE – Centro Brasileiro De Pesquisa Em Avaliação e Seleção de Promoção de Eventos – Fundação Universidade de Brasília, para prestar o TAF – Teste de Aptidão Física, no domingo; levando o candidato a impetrar o aludido MS.

Na decisão do remédio constitucional, o magistrado julga o *writ*, fundamentado no entendimento do STF:

Dessarte, há razoabilidade na alteração da data de realização do teste de aptidão física (do dia 03/07/2021 para o dia 04/07/2021), não havendo malferimento ao princípio da isonomia, já que vários candidatos prestarão a prova no mesmo dia e, por fim, tal alteração não acarretará ônus desproporcional à Administração. Em suma, não haverá prejuízo a qualquer candidato, tampouco transtorno à organização do concurso. Satisfeitas todas as condições postas pelo STF na tese fixada no Tema 386, revejo a decisão proferida no evento 10, para deferir a participação do impetrante no TAF, a ser realizado no dia 04/07/2021, referente ao Concurso Público do EDITAL Nº 1 – DGP/PF, DE 15 DE JANEIRO DE 2021. Intime-se com a máxima urgência a autoridade impetrada, para que dê cumprimento à presente ordem. Não havendo tempo hábil para intimação, cópia desta decisão servirá como mandado judicial apto a permitir que o candidato EDSON DINIZ DOS SANTOS realize no dia 04/07/2021 (domingo) o teste de aptidão física (TAF) no Concurso Público para o provimento de vagas nos cargos de delegado de polícia federal, agente de polícia federal, escrivão de polícia federal e papiloscopista policial federal, previsto no EDITAL Nº 1 – DGP/PF, DE 15 DE JANEIRO DE 2021.³⁹⁹

Remontando o aspecto da legalidade, gostaríamos de rememorar os artigos 1º e seu § 3º da lei nº 11.830/02, do Estado do Rio Grande do Sul; se esta lei fosse federal, ou existisse nos respectivos Estados dos jurisdicionados Geismário Silva dos Santos (seu caso seria tutelado pelo § 3, do art. 1º) e Margarete da Silva Mateus (seu caso seria tutelado pelo caput do art. 1º), cremos o teor desta lei já possibilitaria uma tutela mais célere aos jurisdicionados., reexaminamos os dispositivos mencionados, *in verbis*:

Art. 1º - 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.

§ 3º - Aplica-se também o disposto neste artigo à realização de provas de acesso a cursos, em qualquer nível, de instituições educacionais públicas e privadas.⁴⁰⁰

É notória a precedência do julgado do RE nº 611.874, a Jurisdição Constitucional abre campo para tutelar o direito dos sabatistas; em contrapartida é cristalina a reiteração do cerceamento do direito à liberdade religiosa dos guardadores

³⁹⁹ BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Mandado de Segurança nº 5006725-67.2021.4.04.7005/PR. Consulta Processual. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal>. Acesso em 02 set. 2021.

⁴⁰⁰ RIO GRANDE DO SUL. Lei nº 11.830, de 16 de setembro de 2002. 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. Disponível em: <https://bit.ly/3da3HN0>. Acesso em: 30 mar. 2022.

do sábado, mesmo após o pronunciamento favorável da Suprema Corte, a violação persiste, e caberá aos jurisdicionados em futuros casos concretos, arrostar para fazer valer a tutela de seu direito fundamental.

Apesar dos diuturnos pedidos na esfera do Poder Judiciário, o direito, enquanto sistema imunológico não oferece uma devida estabilização de expectativas normativas para o grupo religioso sabatista. Diversas escolhas importantes da vida como: emprego na iniciativa privada, empreender, decisão de ocupar emprego público, decisões na área estudantil são altamente prejudicadas pela falta de respostas adequadas. Quando o sistema imunológico da sociedade não é aproveitado, ele também não aprende nem constrói os dispositivos apropriados para os casos de perturbação. No caso da resposta sistêmica aos sabatistas, crê-se que é justamente esse o caso⁴⁰¹. (grifo nosso)

Neste postremo capítulo, averiguamos o ponto fulcral da pesquisa, a base arguida pelos sabatistas para sustentar seu direito, vimos a visão extrema e arbitrária de pretender impor um dia de descanso obrigatório e o desequilíbrio de se colocar o repouso dominical de forma preferencial na Constituição Federal, e contemplamos também os dois *leading cases* tratados na jurisdição constitucional pátria que reconheceram o direito dos sabatistas, apesar de resultados diversos face a morosidade da justiça constitucional, sem pestanejar, a jurisdição da suprema corte trouxe reconhecimento ao direito dos sabatistas.

⁴⁰¹ MARQUES, op. Cit., p. 142.

CONCLUSÃO

A questão em tela como fica o direito dos sabatistas face o acesso a jurisdição constitucional, chega ao desfecho que esta jurisdição é a via de primazia para frear as arbitrariedades que infelizmente ainda são cometidas nos dias atuais, nos Estados Democráticos de Direito, onde estão sob a égide de uma Lei Maior, a Constituição Pátria, que visa reconhecer direitos fundamentais e tutelá-los.

O acesso à justiça constitucional viabilizou a possibilidade dos sabatistas participarem de uma forma mais isonômica dos certames aos cargos públicos, e poderem realizar os estágios probatórios que são inerentes a estes cargos.

A verticalização dos direitos fundamentais é uma demanda necessária para que a decisão dos casos atinentes ao ARE nº 1.099.099 e ao RE nº 611.874, possa surtir benesses aos casos que surgirem na esfera privada.

Fomentar meios de maximizar a eficácia horizontal do direito fundamental da liberdade religiosa nas relações privadas, contemplar a constitucionalização do direito privado, é bom para a dignidade da pessoa humana, é bom para o empregado, e é bom para o empregador pois é bom para os negócios.

As necessidades de grupos minoritários, como os sabatistas, não é tratada na produção normativa, ou quando é considerada em alguma legislação, isto ocorre de forma inconsistente ou limitada, evidenciamos isto face as leis brasileiras que cuidam do direito dos sabatistas, mas a ineficiência legal ou a ausência destas leis, leva o pleito das questões sabáticas a Suprema Corte, para ser tratada sob o crivo da jurisdição constitucional.

O direito à liberdade religiosa é fundamental, pois se fundamenta na dignidade da pessoa humana; e sua eficácia não é meramente vertical, entre o sujeito e o Estado, todavia, deve ser observado nas relações de eficácia horizontal, alcançando a esfera privada, abarcando os particulares.

Pelos fundamentos da liberdade religiosa, que já apreciamos: laicidade, isonomia, tolerância e de forma relacionada a autodeterminação, inferimos que a neutralidade expressa de forma explícita, seria a tutela mais adequada, não somente aos sabatistas, mas aos católicos, aos protestantes e evangélicos que observam o domingo, aos islâmicos que praticam suas orações nas sextas-feiras, as religiões africanas que também têm seu dias sacros.

Não podemos tolerar que em nenhum Estado, que se prefigura como democrático e alicerçado no direito, uma ingerência, ainda que deveras possa ser de forma direta ou sutil, que culmine no cerceamento da liberdade do crente, impedindo este de vivenciar o que lhe é sagrado, exterminando o direito de cultuar seu Deus e externar sua fé no dia que lhe é sagrado, tolhendo sua liberdade por questões de intolerância religiosa, pressão ou dominância cultural e religiosa de uma raiz religiosa que dominou e influenciou o mundo por séculos.

Pelas marcas constitucionais delineadas na história das Constituições do Brasil, atinente ao repouso semanal, notamos que aquilo que começou com o Império Romano, que foi sedimentado na idade média, transpassando-se dezenas e dezenas de séculos, perpetrou-se nas raízes do Império Brasileiro, e ainda encontra se estabelecido no atual Estado Democrático de Direito; conferindo preferência para se guardar, descansar em um dia que é tido como consagrado por um grupo religioso majoritário, o domingo.

Majoritariamente temos o grupo de religiões que tem como dia consagrado o domingo; em contrapartida temos um outro grupo de religiões que por questões de consciência e crença, exercendo sua liberdade de pensamento, não são adeptos ao domingo, mas creem que o sábado é o dia santificado para guarda.

Todavia, todos somos seres humanos que tem sua autodeterminação e sua dignidade a serem resguardadas, independentemente de Católico, Judeus, Cristão, Umbandista ou Ateu, todos devem ter seus direitos fundamentais respeitados, sua liberdade religiosa tutelada.

Se dermos preferência ao domingo, ou se ainda forçássemos a obrigatoriedade do repouso semanal aos domingos, e ainda não tivéssemos o acesso à Justiça Constitucional, em que conjuntura ficaria os grupos religiosos que pensam, creem, praticam seu culto em dia tido com sagrado, diverso do domingo?

Como ficaria os adeptos aos Islamismo que querendo adorar Ala em suas orações, no dia de sexta-feira e fossem obrigados a não exercer sua crença?

Em que situação se encontraria os fiéis do Judaísmo e as outras religiões, como os Adventistas do Sétimo Dia, e outros grupos cristãos diversos, que tem como dia santo o sábado, sendo impedidos de irem a sinagoga ou a sua igreja, para adorar Adonai, não podendo adorar seu Deus Criador?

Os membros da religiões de matrizes africanas, como estariam se fossem impedidos de praticarem os atos de suas crenças, se fossem cerceados de oferecer suas oferendas nos dias propícios para seus atos de crença?

Sabatistas, muçulmanos, católicos, protestantes, umbandistas, seja qual for o credo, todos nós temos o direito de ser livre para exercer nossa crença, prestar culto no dia que consideramos sagrado, tendo o direito de ter o acesso livre, desimpedido e sem preconceito ao emprego digno, a educação e aos cargos públicos.

Valido refletirmos que a tese de se tornar obrigatório o repouso laboral aos domingos, seria um retrocesso, um retorno ao um Estado em que a religião é neutralizada é não tratada com neutralidade, seria uma regressão a não laicidade.

Não podemos deixar de ponderar que o fato da Magna Carta do Brasil dar preferência aos repousos nos domingos, gera desgastes para o exercício do direito dos sabatistas, a neutralidade, a não preferencialidade seria uma posição mais equilibrada, mais isonômica.

Em pleno século XXI, operadores do direito, juristas, padres, pastores, qualquer cidadão de bem, tem que estear a bandeira da tolerância, da laicidade, da

isonomia e da autodeterminação, pois afinal todos sem exceção querem ser livres e ninguém pode sujeitar sua dignidade a arbitrariedade de grupos que possam lançar mão da religião, da política, causando com isto o cerceamento da liberdade em prol da maximização sórdida de poder.

O acesso a Jurisdição Constitucional é primordial, esta jurisdição é guardiã dos direitos e garantias fundamentais, o qual a liberdade religiosa faz parte.

Nos dois casos concretos descritos no ARE nº 1.099.099 e no RE nº 611.874, vemos que a tutela outorgada pela Jurisdição Constitucional foi imperiosa ao conceder guarida ao direito fundamental à liberdade religiosa dos sabatistas.

Não podemos olvidar a necessidade de uma Jurisdição Constitucional mais ativa, a necessidade de processo em que haja duração razoável, que possibilite uma tutela mais efetiva aos jurisdicionados, atendendo os fins sociais, as exigências do bem comum, onde a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, a legalidade e a eficiência poderão ser promovidas e resguardadas.

Como é percebível pela análise dos casos concretos, o papel da Jurisdição Constitucional face a tutela e efetividade do direito à liberdade religiosa é necessário; agora, no que tange a eficácia desta jurisdição para futuros casos concretos é um outro caminho que deverá ser percorrido.

Possamos contemplar em eras futuras, a efetiva tutela do direito fundamental à liberdade religiosa não só do sabatistas, mas de todos os credos e raças, onde a dignidade da pessoa humana seja contemplada como prioritária e que nas diferenças não haja divergências e sim isonomia, laicidade e tolerância.

A liberdade religiosa não se renúncia, não rebaixa, não se inflige, pois está sendo considerada a rainha das liberdades, é fundamentada na dignidade da pessoa humana, um homem não tem vida digna se não pode ser livre, e a crença, a fé é algo que tem que ser respeitado, ao menos tolerada em qualquer nação, tribo, língua e povo.

Viva a Liberdade religiosa, viva a Dignidade da Pessoa Humana, viva o Estado Constitucional de Direito!

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado**. Coimbra: Almedina, 2018.

ALCORÃO. **AL JUMU'A** – Sexta-Feira. Alcorão online. Disponível em <https://alcorao.com.br/al-jumua-a-sexta-feira/>. Acesso em 30 jun.2021.

ALTAFIN, Juarez. **O Cristianismo e a Constituição**.1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

AMAPÁ. **Lei nº 2.747, de 18 de março de 2002**. Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/ver_texto_lei.php?iddocumento=16919. Acesso em 24 de mar. 2020.

AMARAL, Francisco. **O Direito Civil na pós-modernidade**. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

AQUINO, São Tomás. **Suma Teológica**. Rio de Janeiro: Vozes, [s.d.], p.527. Disponível em: <https://alexandriacatolica.blogspot.com/2016/07/sobre-suma-teologica.html#more>. Acesso em:25 mar. 2022.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 10ª ed. 2007.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 19.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2020

BARBOSA, Rui. **O Papa e o Concílio**. 3. ed., Rio de Janeiro: Elos, 1877.

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição Constitucional. A tênue fronteira entre o Direito e a Política**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/19593/curso_direito_constitucional_barroso_6.ed.pdf. Acesso em 24 mar. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. 1.Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti. **Reflexão ética do discurso jurídico da laicidade: limites e perspectiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Bauru: Edipro, 2001.

BELLI, Benoni. **A Politização dos Direitos Humanos: O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas e a Resoluções sobre países**. São Paulo: Perspectiva, 2009.

BÍBLIA. **Estudo Arqueológica**. Nova Versão Internacional. Antigo e Novo Testamento. Tradução: Claiton André Kunz. São Paulo: Vida, 2014.

BÍBLIA. Judaica Completa. **O Tanakh [Antigo Testamento] e a B'rit Hadashah [Novo Testamento]**. 11. Ed. São Paulo: Vida, 2020.

BÍBLIA. **Palavras Chaves: Hebraico e Grego**. 4.Ed. São Paulo: CPAD, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política**. 13.Ed., São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BOHN, Ana Cecília Elvas. **Imunidade Tributária dos Templos Religiosos: Do seu Conteúdo e Extensão como Forma de Tutela da Liberdade Religiosa**. Curitiba: Juruá, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 3. Ed, Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas: Comentada**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 19 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Brasil República de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 16 set. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 19 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 19 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 19 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em 19 ago.2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *In Vade Mecum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.093, de 12 de setembro de 1995.** Dispõe sobre feriados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9093.htm. Acesso 05. ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.802, de 30 de junho de 1980.** Declara Feriado Nacional o Dia 12 de outubro, Consagrado a Nossa Senhora Aparecida, Padroeira do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6802.htm. Acesso em 05.ago.2021.

BRASIL. **Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.** Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm. Acesso em 20 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 23 ago. 2021.

BRASIL. **Ministério da Economia. Portaria nº 604. De 18 de junho de 2019.** Dispõe sobre a autorização permanente para trabalho aos domingos e feriados civis e religiosos a que se refere o artigo 68, parágrafo único, da CLT. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-604-de-18-de-junho-de-2019-164321180>. Acesso em 20 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP**, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 611874/SP**– São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443931/%20false%3E%20Acesso%20em:%2016%20abr.%202021> Acesso em: 16 abr. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099/SP** – São Paulo. Relator: Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor do Pronunciamento, 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749328166>. Acesso em: 24 ago. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 1000 de 16 a 27 de novembro de 2020.** Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1000.pdf. Acesso em: 17 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional da 1ª Região. **Mandado de Segurança nº 2007.01.00.042619-8/DF** Consulta Processual. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em 26 ago.2021.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. **Mandado de Segurança nº 5006725-67.2021.4.04.7005/PR.** Consulta Processual. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal>. Acesso em 02 set. 2021.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 146.** Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-146. Acesso em 20 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. **Trabalho em feriado compensado com folga em outro dia não é remunerado em dobro.** Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/trabalho-em-feriado-compensado-com-folga-em-outro-dia-nao-e-remunerado-em-dobro>. Acesso em 20 ago. 2021.

CAMPUZANO, Alfonso de Julios. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização.** Trad. José Luiz Bolzan de Moares, Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição.** Coimbra, Coimbra Ed. 1991.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CASTOLDI, Ticiano Saulo Scavazza. **A Igreja que Conquistou o Império: História da Ascensão do Cristianismo No Império Romano.** Lajeado: UNIVATES, 2014. Disponível em <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/625/1/2014TicianoSauloScavazzaCastoldi.pdf>. Acesso em 11 jun. 2021.

CHEHOUD, Heloisa Sanches. **A Liberdade Religiosa nos Estados Modernos.** 2.Ed; São Paulo: Almedina, 2017.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. **Codex Iuris Canonici.** Trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. São Paulo: Loyola, 1987.

COLUSI, Luiz Antonio. **Direito, Estado e Regulação Social: O papel do contrato de trabalho numa sociedade em transformação.** São Paulo: LTR, 2009.

COIMBRA, Alcides (Org.). **Ministérios dos Assuntos Públicos e Liberdade Religiosa: Uma Abordagem para o Tempo Presente.** São Paulo: Luz, 2013.

CONTO, Mário de. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social: Uma Análise a Partir dos Pressupostos da Hermenêutica Filosófica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEURSEN, Van Felipe. **Como a pior guerra religiosa da Europa abriu caminho para o mundo moderno**. Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/contaoutra/como-a-pior-guerra-religiosa-da-europa-abriu-caminho-para-o-mundo-moderno/>. Acesso em 19 ago. 2021.

DIAS, Agemir de Carvalho. **Sociologia da Religião: Introdução às Teorias Sociológicas Sobre o Fenômeno Religioso**. 1. Ed. São Paulo: Paulinas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ESTUDOS BÍBLICOS. **Guia Completo de Orientação e Estudo das Escrituras Sagradas**. Tatuí: CPB, 2003.

FONSECA, Francisco Tomazoli da. **Religião e Direito no Século XXI: A Liberdade Religiosa no Estado Laico**. Curitiba: Juruá, 2015.

GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. **O Livro das Religiões**. São Paulo: Cia de Bolso, 2005.

_____. **Galério e Constantino: Editos de Tolerância**. Fordham University. 2021. Disponível em <https://sourcebooks.fordham.edu/source/edict-milan.asp>. Acesso em 14 jun. 2021.

GRIM, Brian J. LAZARI, Rafael de. SORIANO, Aldir Guedes (org.). **Liberdade Religiosa e Desenvolvimento Econômico**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

FÉLIX, Talita Pimenta; DE FREITAS GUIMARÃES, Ricardo Pereira CHAHAIRA, Bruno Valverde. **O TRABALHADOR CIDADÃO: PROVAÇÕES E REFLEXÕES**. Revista Direitos Culturais, v. 16, n. 40, pág. 263-273, 2021. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/568/336>. Acesso em 15 mar. 2022.

FURQUIM, Margarete da Silva Mateus. **Entrevista referente ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099**. Entrevista concedida a Rodrigo Pellegrino. Questionário via e-mail em 20 set. 2021.

GRAZ, John. **Fé & Liberdade: Defendendo o Direito de Professar, Praticar e Promover Sua Crença**. Tradutora Beatriz de Albuquerque Ozório. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 2009.

HAYNES, Carlyle B. **DO SÁBADO PARA O DOMINGO**. 4.ed. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 1995.

HERANI, Renato Gugliano. **Direito pré-constitucional e a crise do Supremo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 182, p. 107-120, 2009. Disponível em: http://advgh.tecnologia.ws/2020/wp-content/uploads/2020/12/Crise_STF.pdf

HOBBS, Thomas. **Leviatã: Matéria, Forma e Poder de Um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

HERANI, Renato Gugliano. TAVARES, André Ramos. **Da Magna Carta ao direito processual constitucional**. REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS – RBEC | Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 499-527, set./dez. 2015.

ITÁLIA. **Costituzione Italiana Edizione In Lingua Portoghese**. Itália: Senato della Repubblica, 2018. Disponível em https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf

ISHIKAWA, Lauro et al. **O direito ao desenvolvimento como concretizador do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: PUC, 2008. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8165/1/Lauro%20Ishikawa.pdf>. Acesso em 7 set. 2021.

JONES, Alonzo T. **A Lei Dominical: O Argumento de A. T. Jones Perante a Comissão do Senado Americano, Dezembro de 1988**. Tradução de Walter Quiaper. Oregon: Adventist Pioneer Library, 2017. Kindle.

LENZ, ANDRÉ VINICIUS. **Liberdade Religiosa no Estado (Laico) Brasileiro: A questão dos sabatistas em concursos públicos**. 2014. Tese de Doutorado. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito. Porto Alegre/RS. Disponível em: http://homologa.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitoshumanos/direitos_humanos_stricto_sensu/dissertacao_-_andre_vinicius_lenz.pdf

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues. **O princípio da dignidade humana nas constituições do Brasil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br>, acesso em 24 mar. de 2022.

LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das Liberdades Laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

LOREA, Roberto Arruda. KNAUTH, Daniela Riva. **Cidadania Sexual e Laicidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MACHADO, Susana Sousa. **Contrato de Trabalho & Liberdade Religiosa: Gestão da Diversidade Religiosa no Universo Laboral**. Curitiba: Juruá, 2018.

MACHADO, Jónatas E.M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa: Entre o teísmo e o (neo) ateísmo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MARQUES, Igor Emanuel de Souza. **O DIREITO DOS SABATISTAS NO BRASIL: PANORAMA, LEGITIMIDADE E PERSPECTIVAS**. 2020. 234 f. Tese (Doutorado em direito) – Faculdade Autônoma de direito de São Paulo, São Paulo, 2020

MARTINS, Ives Gandra da Silva. CARVALHO, Paulo de Barros (Org.). **O Direito e a Família**. São Paulo: Noeses, 2014.

MASCHIETTO, Leonel. **O Direito ao Descanso Nas Relações de Trabalho: O trabalho aos Domingos como Elemento de Dissolução da Família e Restrição do Direito do Lazer**. São Paulo: LTR, 2015.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. (Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo : Saraiva, 2014

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Jurisdição Constitucional: Aspectos Controvertidos**. Curitiba: Juruá, 2011.

NÓBREGA, Francisco Adalberto. **Deus e Constituição: A Tradição Brasileira**. Petrópolis: Vozes, 1998.

NOGUEIRA, Sidney. **Intolerância Religiosa: Feminismo Plurais**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

OLIVEIRA, Irineu de Souza. **Programa de Direito Romano**. Canoas-RS: ULBRA, 1998.

OLIVERIA, Regis Fernandes de. **O Direito na Bíblia: Uma análise do texto bíblico sob a ótica e perspectiva do Direito**. São Paulo: Bompastor, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Nóbrega Moura. **A primeira das liberdades: O debate político sobre a liberdade religiosa no Brasil Imperial**. Revista Desigualdade & Diversidade. Seção: Nº 1, jul./dez.2007. Disponível em http://desigualdade-diversidade.soc.puc-rio.br/media/Pereira_desdiv_n1ano1.pdf. Acesso em 17 jun.2021.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976**. Assembleia da República. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/16/2001/06/22/p/dre/pt/html>. Acesso em 22 jun.2021.

PORTUGAL. **Lei 16, de 22 de junho de 2001**. Diário da República. n.º 143/2001, Série I-A de 2001-06-22. Disponível em <https://data.dre.pt/eli/lei/16/2001/06/22/p/dre/pt/html>. Acesso em 22 jun.2021.

PORTUGAL. **Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 544/2014**. Diário da República Eletrônico, n.º 183/2014, Série II de 2014-09-23. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/57301957/details/normal?q=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+544+2014>. Acesso em 18 ago. 2021

PORTUGAL. **Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 545/2014.** Diário da República Eletrônico, n.º 187/2014, Série II de 2014-09-2. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/57547753/details/normal?filterStart=2014-06-01&filterAction=TRUE&q=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+545+2014&perPage=25&fq=acord%C3%A3o+do+tribunal+constitucional+545+2014&fq=545>. Acesso em 24 jun. 2021

QUEIROZ, Paulo. **Ensaio: Direito, Política e Religião.** 3.Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 62, p. 09-55, 2006. Disponível em: http://p-web01.mp.rj.gov.br/Informativos/violencia_domestica/2013/agosto/Artigo1_Mandados_de_Criminalizacao.pdf. Acesso em 8 set. 2021.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

RÊGO, Carolina Noura de Moares. O direito fundamental à vida privada e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na era digital. Cadernos Jurídicos da Faculdade de Direito de Sorocaba, v. 1, n. 1, p. 49-61, 2017. Disponível em: <https://www.fadi.br/revista/index.php/cadernosjuridicos/article/view/17/9>. Acesso em 15 mar. 2022. RODRIGUES, Eder Bomfim. **Estado Laico e Símbolos Religiosos no Brasil: As Relações entre Estado e Religião o Constitucionalismo Contemporâneo.** Curitiba: Juruá, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.830, de 16 de setembro de 2002.** 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. Disponível em: <https://bit.ly/3da3HN0>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ROCHA, Mauro Gonçalves da. **Liberdade de Expressão Versus Liberdade Religiosa.** Caratinga: [s.n.], 2019. Kindle.

RUSSOMANO, Eugenio. **Os papas na história: Pio VI prisioneiro da revolução francesa.** Revista Passos. Fevereiro/2016, n.177. Disponível em http://arquivo.revistapassos.com.br/default.asp?id=413&id_n=4874. Acesso em 17 jun. 2021.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jurgen Habermas, Robert Aelxy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça. Mandando de Segurança, Processo nº 1022527-95.2014.8.26.0564.** Consulta Processual. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>. Acesso em 25 ago. 2021.

SÃO PAULO. **Lei nº de 12 de março de 2021**. Institui a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2021/lei-17346-12.03.2021.html>. Acesso em: 28 mar. 2022.

SANTOS, André Leonardo Copetti. **Elementos de Filosofia Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Geismario Silva dos. **Entrevista referente ao Recurso Extraordinário nº 611.874, DF**. Entrevista concedida a Rodrigo Pellegrino. Questionário via e-mail em 09 set. 2021.

SANTOS, Ricardo. **O ÉDITO DE MILÃO, Contexto, Texto e Pós-Texto**. 2.ed. São Paulo: Biblioteca 24 horas, 2020

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Novo Código Civil e A Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 2.Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, A Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SHELLEY, Bruce L. **História do cristianismo: Uma obra completa e atual sobre a trajetória da igreja cristã desde as origens até o século XXI**. 1. ed., São Paulo: Thomas Nelson, 2018.

SOARES, Jessica. **7 conflitos atuais causados por diferenças religiosas**. Super Interessante. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/7-conflitos-atuais-causados-por-diferencas-religiosas/>. Acesso em 18 ago. 2021.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade Religiosa No Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SORIANO, Aldir Guedes. **Qual Liberdade Religiosa é Boa para os Negócios**. Presidente Prudente: UNOESTE, 2014. Disponível em: <http://www.unoeste.br/site/enepe/2014/suplementos/area/Humanarum/Direito/Qual%20liberdade%20religiosa%20%C3%A9%20boa%20para%20os%20neg%C3%B3cios.pdf>

STEINWASCHER NETO. **O Editio de Milão e o Princípio da Liberdade Religiosa**. São Bernardo do Campo: Revista de Direito de São Bernardo do Campo, 2011. Disponível em <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/download/148/103>. Acesso em 13 jun. 2021.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 611874/SP**– São Paulo. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 26 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443931/false>> Acesso em: 16 abr. 2021.

STF. **Inteiro Teor do Acórdão do Recurso Extraordinário Distrito Federal nº 611874/SP**, Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em 25 ago.2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5.Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STUB, Zev. **Will 'Sundays off' reenter Israel's national agenda? The Jerusalem Post**, 15 jun. 2021. Disponível em <https://www.jpost.com/israel-news/will-sundays-off-reenter-israels-national-agenda-671083>. Acesso em 24 jun. 2021.

TORAH. **A Lei de Moises e as Haftarót**. Tradução Meir Matzlih Melmed. São Paulo: SÉFER, 2001.

VIEIRA, Thiago Rafael; REGINA, Jean Marques. **Direito Religioso: Questões práticas e teóricas**. 3. Ed. São Paulo: Vida Nova, 2020.

VIVES, Juan Martin. **LIBERDADE SEM IGUALDADE: AS MINORIAS RELIGIOSAS NA ARGENTINA**. Acta Científica. Ciências Humanas, v. 27, n. 1, p. 69-85, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/miste/Downloads/1123-Texto%20do%20artigo-2663-1-10-20181204.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2022

THAMAY, Rennan Faria Kruger. **A democracia efetivada através do processo civil**. Lex Humana (ISSN 2175-0947), v. 3, n. 2, p. 77-104, 2011. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/176/130>. Acesso em 09 jul. 2021.

THAMAY, Rennan Faria krüger. HERANI, Renato Gugliano. **Do devido processo legal ao devido processo constitucional**. REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS – RBEC | Belo Horizonte, ano 9, n. 33, p. 529-560, set./dez. 2015.

TILLICH, Paul. **Teologia da Cultura**. 18. ed., São Paulo: Fonte Editorial, 2009

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948**. UNICEF do Brasil. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 7 set. 2021.

UFRJ, Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos, **Declaração de Direitos de Virgínia de 1776**. Disponível em: http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html. Acesso e 15 mar. 2022

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. **Constituição dos Estados Unidos da América de 1787.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789.** Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 10 jun. 2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. **Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções – 1981.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Preven%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Discrimina%C3%A7%C3%A3o-e-Prote%C3%A7%C3%A3o-das-Minorias/declaração-sobre-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-intolerancia-e-discriminacao-fundadas-na-religiao-ou-nas-conviccoes.html>. Acesso em 17 ago. 2021

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, Biblioteca de Virtual de Direitos Humanos. **Magna Carta de 1215.** Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>. Acesso em 11 jun. 2021

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

WHITE, Ellen Gold. **O Grande Conflito.** 42. ed. Tatuí: Casa Publicadora Brasileira, 2014.

ANEXOS

ANEXO 01 - SANTOS, Geismario Silva dos. Entrevista referente ao Recurso Extraordinário nº 611.874, DF. Entrevista concedida a Rodrigo Pellegrino. Questionário via e-mail em 09 set. 2021.

- 1) Você autoriza o registro, divulgação, publicação desta entrevista?

Sim.

- 2) Qual seu nome completo?

Geismario Silva dos Santos.

- 3) Você pertence a que instituição religiosa, e há quanto tempo pertence?

Igreja Adventista do Sétimo Dia, há 44 anos.

- 4) Você exerce alguma função eclesiástica em sua igreja, se sim, quais são elas?

Sim. Líder de Liberdade Religiosa, Diretor de Lar e Família e Controlador de Finanças.

- 5) Qual sua profissão hoje, e qual cidade você reside?

Sou servidor do Ministério Público do Estado do Pará, resido em Marabá-PA.

- 6) Qual concurso público você prestou, o qual teve seu direito à Liberdade Religiosa cerceado, e em que ano foi este concurso?

Justiça Federal, TFR1, ano de 2007.

- 7) Qual foi a banca organizadora do concurso público que você prestou e qual foi a dificuldade que você teve por motivos de crença, e consciência, por observar o dia de sábado, como dia santo?

Fundação Carlos Chagas. A dificuldade foi com a remarcação de data e horário de prova de aptidão física agendada para o dia de Sábado.

- 8) Você tentou resolver o cerceamento de seu direito à Liberdade Religiosa via administrativa, se sim de que forma, o que você solicitou?

Sim. Na via administrativa, através de requerimento dirigido à banca organizadora.

- 9) Não logrando êxito via administrativa você impetrou o Mandado de Segurança, oriundo do processo nº 2007.01.00.042619-8/DF, TRF da 1ª região, com qual finalidade?

Sim. Ingressei com Mandado de Segurança com o objetivo de conseguir autorização para realizar o teste de aptidão física.

- 10) Você obteve êxito com este Mandado de Segurança, seu pedido foi deferido?

Sim. O pedido foi deferido.

- 11) O seu caso foi de repercussão geral, e acabou no STF, via Recurso Extraordinário nº 611.874, em relação ao direito de Liberdade Religiosa; o Supremo julgou favorável a realização do concurso público em dia diverso ao que você considera como santo, como dia de guarda?

Sim.

- 12) Do ingresso originário de seu pedido, via Mandado de Segurança até o trânsito em julgado no STF, demorou quanto anos?

13 anos

- 13) Você passou em primeiro lugar no concurso, conseguiu tomar posse? A morosidade do julgamento, na sua situação concreta, de forma individualizada, lhe deu uma tutela a tempo de atender sua demanda via judiciário?

Não consegui tomar posse. O concurso perdeu a validade. A morosidade acabou por prejudicar o meu direito líquido e certo.

- 14) Seu caso foi julgado no STF de forma conjunta com o da professora do Margarete da Silva Mateus Furquim, caso dela tratado no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099; ela foi exonerada na fase de estágio probatório, devido a excesso de falta por guardar o período de sexta-feira, considerado como período sabático; no caso concreto da Margarete, em sua opinião ela obteve uma tutela satisfatória?

Ela obteve algum benefício em relação ao cargo público o qual tinha sido exonerada por motivos de crença? No caso da professora Margarete, sim, afinal, ela foi reintegrada com direito a todos os salários devidamente corrigidos desde o momento da exoneração.

- 15) De forma geral, a nível erga omnes, você considera que a tutela concedida via jurisdição constitucional, realizada pelo STF, concedeu algum benefício aos guardadores do sábado?

Sim, ainda que de forma muito acanhada e tímida. O acórdão do RE 611.874 não traz um padrão decisório vinculante, devolvendo para o juízo de primeiro grau resolver as demandas que ainda serão originadas, uma vez que não foi reconhecido o direito subjetivo de remarcação de prova do candidato que invoca a escusa de consciência por convicção religiosa.

ANEXO 02 – FURQUIM, Margarete da Silva Mateus. Entrevista referente ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.099.099. Entrevista concedida a Rodrigo Pellegrino. Questionário via e-mail em 20 set. 2021.

1. Qual seu nome completo?

Margarete da Silva Mateus Furquim

2. Você autoriza o registro, divulgação, publicação desta entrevista?

Autorizo

3. Você pertence a que instituição religiosa, e há quanto tempo pertence?

Igreja Adventista do Sétimo Dia, desde meu nascimento.

4. Você exerce alguma função eclesiástica em sua igreja, se sim, quais são elas?

Diretora do Ministério da Ação Solidária Adventista - ASA IASD Bosque da Saúde - São Paulo

5. Qual sua profissão hoje, e qual cidade você reside?

Professora de Arte em São Paulo.

6. Você prestou qual concurso público, e em que ano foi este concurso?

Professora de Arte para o EJA - Educação de Jovens e Adultos para o Município de São Bernardo do Campo - SP, ano do concurso: 2010.

7. Você foi aprovada neste concurso público o qual você prestou, e qual foi a dificuldade que você teve para obter sua efetividade, por motivos descrença, consciência, por ter o dia de sábado como dia santo?

Fui exonerada do cargo para o qual fui nomeada por concurso, por não dar aulas às sextas-feiras à noite, após o horário do pôr do sol.

8. Você tentou resolver o cerceamento de seu direito à Liberdade Religiosa via administrativa, se sim de que forma, o que você solicitou?

Sim, por muitas vezes. Me ofereci para cumprir a carga horária da grade de sexta-feira à noite em dias e horários alternativos. Ressalto que todas as turmas da EJA tiveram suas aulas dadas por mim de 2ª a 5ª feira, mesmo as turmas das sextas-feiras à noite. Só pedi para cumprir carga horária das sextas-feiras à noite em outros dias, por uma questão de cumprimento das horas previstas em meu cargo.

- 9.** Não logrando êxito pela via administrativa você ingressou com qual procedimento judicial e com qual finalidade?

Entrei com uma ação judicial para fins da anulação de minha exoneração, visto que fui aprovada em todas as etapas do meu estágio probatório de 3 anos e meio, com notas máximas e avaliação por excelência em relação ao meu desempenho.

- 10.** Você obteve êxito com o processo na primeira instância, seu pedido foi deferido frente a sua exoneração?

Não, meu pedido foi negado por duas vezes, inclusive no TJ de São Paulo.

- 11.** Do ingresso originário de seu pedido na primeira instancia até o trânsito em julgado no STF, demorou quanto anos?

Seis anos.

- 12.** Mesmo com a morosidade do julgamento, na sua situação concreta, de forma individualizada, você obteve uma tutela capaz de atender sua necessidade?

Sim o resultado foi satisfatório. Entendo também, que, este julgamento foi conduzido tanto em meu caso como no de nosso irmão Geismário, para trazer honra e glória ao nome de nosso Deus.

- 13.** O seu caso foi de repercussão geral, e acabou no STF, via Recurso Extraordinário nº 611.874, em relação ao direito de Liberdade Religiosa, o Supremo julgou favorável a adequar a prestação de serviço fora do período que você considera como dia de guarda, como dia santo?

Sim, observando-se que o número do meu recurso perante o STF é RE 1.099.099.

- 14.** Seu caso foi julgado no STF de forma conjunta com Geismario, no RE nº 611.874, no caso concreto, no interesse individual, Geismário não conseguiu tomar posse devido ao prazo de validade do concurso que ele prestou, a demora para julgamento no STF não atendeu a demanda singular dele; e quanto ao seu caso, de forma individualizada, você foi exonerada na fase de estágio probatório, devido a excesso de faltas por guardar o período de sexta-feira, considerado como período sabático; no seu caso concreto, em sua opinião, você obteve uma tutela satisfatória?

Sim.

- 15.** De forma geral, a nível erga omnes, você considera que a tutela concedida via jurisdição constitucional, realizada pelo STF, concedeu benéfico aos guardadores do sábado, a decisão do STF defendeu, concedeu guarida ao direito dos sabatistas? Tutelou a Liberdade Religiosa?

Sim, com certeza, propiciou a oportunidade dos guardadores do sábado e mesmo outros grupos religiosos de terem seus princípios de fé respeitados ao prestarem concursos públicos ou ao ingressarem em seus cargos públicos após aprovação e nomeação.