

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

LAURO HENRIQUE DE CARVALHO MONTEIRO DA SILVA JÚNIOR

PODE O ESTADO LAICO DEFINIR O QUE É UMA RELIGIÃO? – UM ESTUDO EM
DIREITO COMPARADO

NITERÓI
2023

LAURO HENRIQUE DE CARVALHO MONTEIRO DA SILVA JÚNIOR

**PODE UM ESTADO LAICO DEFINIR O QUE É UMA RELIGIÃO? – UM ESTUDO
EM DIREITO COMPARADO**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso

NITERÓI
2023

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

S586p Silva Júnior, Lauro Henrique de Carvalho Monteiro da
Pode o Estado Laico definir o que é uma religião? : Um
estudo em direito comparado / Lauro Henrique de Carvalho
Monteiro da Silva Júnior. - 2023.
278 f.

Orientador: Marco Aurélio Lagreca Casamasso.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2023.

1. Direito comparado. 2. Laicidade. 3. Sociologia jurídica.
4. Liberdade religiosa. 5. Produção intelectual. I.
Casamasso, Marco Aurélio Lagreca, orientador. II.
Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III.
Título.

CDD - XXX

LAURO HENRIQUE DE CARVALHO MONTEIRO DA SILVA JÚNIOR

**PODE O ESTADO LAICO DEFINIR O QUE É UMA RELIGIÃO? – UM ESTUDO EM
DIREITO COMPARADO**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional.

Aprovado em 30 de junho de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso – Orientador
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Profa. Dra. Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Dr. Cássio Luís Casagrande
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Profa. Dra. Waleska Marcy Rosa
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

À Deus, em primeiro lugar, e às pessoas que tão profundamente aprendi a amar, refúgio seguro durante a tempestade.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, dedico este trabalho ao Deus altíssimo, criador dos Céus e da Terra, do Tempo e do Espaço, Pai de Toda a Eternidade, bem assim a Seu Filho, Jesus Cristo, Nosso Senhor, que por nós desceu à sepultura, apenas para ressuscitar ao terceiro dia, com o fito de aliviar a todos nós do suplício eterno, e de encher-nos, para sempre, com graça, paz e vida.

Dedico este trabalho, ainda, às pessoas mais importantes da minha vida, sem as quais, certamente não seria nem um décimo do que sou.

Assim, agradeço especialmente à minha mãe, Carolina Lacerda dos Santos Monteiro da Silva, e a meu pai, Lauro Henrique de Carvalho Monteiro da Silva, por tudo que me ensinaram e proporcionaram. Sem eles me parece cristalino que não teria chegado ao fim deste trabalho.

Agradeço ainda a meu irmão, o aspirante-à-oficial da Força Aérea Brasileira, Lucas Lacerda dos Santos Monteiro da Silva, aquele com quem sempre pude contar, sobretudo nas horas mais sombrias; ademais, agradeço à minha querida avó, Edméria Beatriz Lacerda dos Santos, cujo carinho e amor por muitas vezes foram suficientes para fazer descansar uma mente muito cansada e exaurida.

Agradeço ainda aos Drs. Marco Alexandre Gonçalves e Lucas “People” Thomaz, e as Dras. Thalita Almeida dos Reis e Luiza Vital de Freitas, cuja amizade, fidelidade e camaradagem sempre me foram muito caras, bem como por jamais terem deixado de me desafiar e impulsionar intelectualmente.

Remercio, outrossim, aos Professores Cássio Casagrande - grande amigo e notório convededor do direito estadunidense -, Marco Casamasso - meu caro orientador e grande conhecer do direito comparado -, Enzo Bello, Paulo Corval, André Saddy, Ricardo Mendes Perlingeiro, entre outros, cujas orientações e exemplos, enquanto pessoas e ilustres, me marcaram, marcam e marcarão por toda a minha vida e caminhada acadêmica.

Homo sum: nihil humani a me alienum puto
Terêncio

RESUMO

Partindo do pressuposto de que importa à laicidade diferenciar entre o que não é e o que é religioso, observou-se que o sentido jurídico da religião surge como um problema essencial. Logo, o objetivo deste trabalho estava em verificar se, em um Estado de Direito que se pretenda laico, poderia haver alguma definição jurídica do que é uma religião. Cientificamente, o conceito de religião é de difícil delimitação, sendo frequente definições superexcludentes ou superinclusivas. A partir disso, deduziram-se duas hipóteses: (1) a tendência em um Estado laico e pluralista é de que se renuncie à pretensão de definir juridicamente o que é uma religião; (2) as tentativas de definir substancial e juridicamente a religião são sempre circunscritas a uma moldura de preconcepções culturais e religiosas da autoridade pública. À verificação dessas hipóteses, este trabalho se valeu do direito constitucional comparado enquanto ferramental metodológico, optando-se pela utilização do método de comparação contextual ou expressivista, valendo-se, ainda, de ampla revisão bibliográfica interdisciplinar e pesquisa jurisprudencial. A escolha da comparação entre a jurisprudência constitucional do Brasil e dos EUA é assentada em justificativas históricas e de ordem prática. No tocante aos EUA, observou-se que seu desenvolvimento histórico-social destronou o cristianismo de uma posição privilegiada no espaço público, mas, ao mesmo tempo, permitiu o aparecimento de uma “religião civil” que conseguiu guardar lugar para uma versão abstrata de cristianismo que continua sendo erigida como uma linguagem comum para perpetuação de valores sociais relevantes. No caso do Brasil, a religião sempre teve centralidade pública; mesmo quando ela deixou de ser oficial e estatal, nem por isso perdeu seu pedestal. Tal qual nos EUA, aqui o cristianismo se tornou uma linguagem de tradução do fenômeno religioso, padrão que não desapareceu a despeito do enfraquecimento relativo do catolicismo nas últimas décadas. Viu-se, sobremais, uma tendência similar às cortes constitucionais de ambos os países de serem deferentes à autoidentificação religiosa. Assim, notou-se que as duas hipóteses levantadas foram verificadas. Constatou-se que quaisquer tentativas de definir substancial e juridicamente a religião acabam por erigir uma “réguia” religiosa a partir da qual todas as demais crenças devem ser julgadas. Essa réguia, no entanto, é inconstitucional. Em sendo “religião” um conceito jurídico indeterminado e vago, não pode ficar ao nuto do agente público definir se um determinado pleito ou grupo é suficientemente religioso ou não. O agente deve renunciar a essa margem de livre apreciação, todavia, deverá sindicar a sinceridade e boa-fé do declarante a respeito da própria religião – ainda que, de início, presumindo-a -, malgrado algumas questões sequer necessitem de maiores investigações, se o pleito já puder ser resolvido no terreno da razoabilidade e da proporcionalidade. Para tanto, o agente goza de uma ampla subjetividade denominada “apreciatividade”, que deverá ser exercida mediante robusta fundamentação. Por fim, pela lógica lúdica da linguagem, é incontornável a operação por semelhanças familiares; o que importa é estar consciente disto para não serem reproduzidos padrões estreitos, confirmado a tendência de se utilizar a religião majoritária como parâmetro da validação do fenômeno religioso.

Palavras-chave: laicidade; liberdade religiosa; direito constitucional; direito comparado; direito e religião.

ABSTRACT

Assuming that it's at the core of secularism to differentiate between what is and what is not religious, it was observed that the legal definition of religion arises as an essential problem. The objective of this work was to verify whether, in a secular State, there could be any legal definition of what constitutes a religion. Scientifically, the concept of religion is difficult to clarify, with frequent super-exclusive or super-inclusive definitions. From this, two hypotheses were deduced: (1) the tendency in a secular and pluralistic State is to renounce the pretension of defining legally what a religion is; (2) attempts to define religion substantively and legally are always circumscribed by a framework of cultural and religious preconceptions of public authority. To test these hypotheses, this work used comparative constitutional law as a methodological tool, opting for the use of the contextual or expressivist comparison method, relying on an extensive interdisciplinary bibliographic review and jurisprudential research. The choice of comparing the constitutional jurisprudence of Brazil and the USA is based on historical and practical justifications. Regarding the USA, it was observed that its historical and social development dethroned Christianity from a privileged position in the public sphere, but at the same time, it allowed the emergence of a "civil religion" that managed to retain a place for an abstract version of Christianity, which continues to be erected as a common language for the perpetuation of relevant social values. In the case of Brazil, religion always had public centrality; even when it ceased to be official and state-sponsored, it did not lose its pedestal. As in the USA, Christianity became a language for translating the religious phenomenon, a pattern that has not disappeared despite the relative weakening of Catholicism in recent decades. Moreover, there was a similar trend in the constitutional courts of both countries to be deferential to religious self-identification. Thus, it was noticed that the two hypotheses raised were verified. It was found that any attempts to define religion substantively and legally end up erecting a religious "yardstick" against which all other beliefs must be judged. However, this yardstick is unconstitutional. As "religion" is an indeterminate and vague legal concept, it cannot be left to the discretion of government officials to determine whether a particular claim or group is enough religious or not. The officers must renounce this margin of free appreciation; however, they should inquire into the sincerity and good faith of the declarant regarding their own religion – even assuming it at first – although some questions may not require further investigation if the claim can be resolved on the grounds of reasonableness and proportionality. For this purpose, the officer enjoys broad subjectivity called "appreciativity," which must be exercised through strong statement of grounds. Finally, according to the ludic logic of language, the operation through family resemblances is unavoidable; what matters is to be aware of this in order to not reproduce narrow patterns, confirming the tendency to use the majority religion as a parameter for validating the religious phenomenon.

Keywords: secularism; religious freedom; constitutional law; comparative law; law and religion.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	RELIGIÃO E LAICIDADE	18
2.1.	Secularização e (re)sacralização – desencanto e reencatamento do mundo	25
2.2.	A laicidade enquanto uma questão cultural e as características gerais do conceito de “laicidade”	28
2.3.	O problema de se definir uma religião “cientificamente”	44
2.4.	A definição de religião como um problema jurídico	47
2.5.	A metodologia do direito constitucional comparado	53
3.	O CASO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	64
3.1.	A compreensão dos <i>founding fathers</i> a respeito da liberdade religiosa e da laicidade do Estado	74
3.2.	A liberdade religiosa e a laicidade do Estado na América dos oitocentos	91
3.3.	A religião civil estadunidense e a religião na América contemporânea	104
3.4.	As idas e vindas da jurisprudência da <i>Supreme Court of the United States</i> na interpretação e aplicação das cláusulas religiosas da Primeira Emenda	113
3.4.1	A respeito da cláusula de livre exercício	119
3.4.2	A respeito da cláusula de não estabelecimento	132
3.5.	O que é (ou, o que não é) religião, para a SCOTUS	144
3.6.	O problema tipológico das seitas, cultos, denominações e religiões	155
4.	O CASO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	160
4.1.	A questão religiosa na colônia brasileira	163
4.2.	A questão religiosa no Império do Brazil	172
4.3.	A questão religiosa na República brasileira anteriormente à Constituição Federal de 1988	180
4.4.	A questão religiosa no Brasil posteriormente à Constituição de 1988	195

4.5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tocante à questão religiosa	208
4.5.1. Constituição Federal de 1988 – Lei Seca	210
4.5.2. A jurisprudência do STF antes de 1988	216
4.5.3. A jurisprudência do STF depois de 1988	225
4.5.4. O que é (ou, o que não é) religião, para o STF	238
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	246
REFERÊNCIAS	257

1. INTRODUÇÃO

(...) porque não podia tolerar que tantos crimes atrozes fossem atribuídos às ordens de Deus, e decidi que minha mais alta prioridade era a de absolver as leis divinas.

Thomas Hobbes (SKINNER, 2010, p. 124)

As “liberdades públicas são direitos do homem que reconhecem a este, nos diversos campos da vida social, o poder de escolher sozinho seu comportamento” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 19-20). Neste particular, a liberdade religiosa (ou liberdade de religião) consistiria especialmente não apenas na liberdade de pertença a alguma religião, “mas também a liberdade do indivíduo de ter, face à religião, uma relação de proximidade e distância. É o direito de ser heterodoxo de mil maneiras” (BAUBEROT, 2009, p. 193), mormente considerando que a liberdade é essencialmente criadora, e “a contínua invenção de comportamentos novos é seu efeito mais fecundo” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 194).

Tanto a liberdade de consciência, quanto o direito à privacidade, são “direitos fundadores e legitimadores do Estado liberal moderno” (MONTERO, 2006).¹ Por isto, Jónatas Machado chamada a liberdade religiosa de “a mãe de todas as liberdades” (1996, p. 214). O fenômeno religioso “tem tido sempre importantíssima projeção política e jurídico-política”, virtualmente nenhuma “Constituição deixa de o considerar e repercute-se ainda no Direito Internacional” (MIRANDA, 2016, p. 190).

A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776) já consagrava ampla liberdade religiosa (seção 16) e é conhecida a famosa fórmula do art. 10 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789). A Declaração Universal de Direitos Humanos prescreve a liberdade religiosa no art. 18. Igualmente o fazem variegados outros textos internacionais. Apenas para exemplificar, no contexto latino americano, merecem destaque a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969, arts. 1º, 12, 13, 16, e 22) e o Protocolo Adicional à Convenção (Protocolo de San Salvador, 1988, arts. 3º e 13).

¹ Anota J. J. G. Canotilho (2003), porém, que se tratava antes de uma tolerância a credos diversos, do que uma real consagração da liberdade, isto é, enquanto direito fundamental.

Ademais, a temática da liberdade religiosa permanece atualizada e em constante atualização. Somente no último decênio, o Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte dos Estados Unidos da América (doravante, EUA) já se debruçaram sobre o tema dezenas de vezes, em variegados enfoques.

Apesar de estarem estreitamente relacionados, há uma diferença conceitual relevante entre laicidade e liberdade religiosa. Formalmente, a liberdade religiosa pode ser classificada como um direito fundamental de primeira geração. A laicidade, porém, é um princípio estruturante. De um ponto de vista substancial, laicidade diz respeito acima de tudo ao Estado (uma relação institucional sincrônica), enquanto a liberdade religiosa é essencialmente um direito individual.

Com assombrosa clareza, a Constituição dos EUA assimilou essa mesma distinção. Se observarmos bem a redação da Primeira Emenda, veremos que ela estatui duas cláusulas diversas: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion [1], or prohibiting the free exercise thereof [2]*”.

A primeira é comumente referida como cláusula de não estabelecimento, a segunda, cláusula de livre exercício. No contexto brasileiro respectivamente equivalem ao princípio da laicidade (na sua acepção como princípio de separação entre Igreja e Estado) e ao direito à liberdade religiosa (ou mais propriamente direito à liberdade do exercício religioso).

Daron Acemoglu e James Robinson sugerem que instituições políticas inclusivas (suficientemente centralizadas e pluralistas) tendem a gerar instituições econômicas também inclusivas (que otimizam a competição capitalista, no sentido de promover regras do jogo mais imparciais e também maior igualdade de oportunidades) que, por sua vez, “preparam o terreno também para dois outros motores da prosperidade: tecnologia e educação” (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 61). Ou seja, em nosso entendimento, a adoção de uma perspectiva pluralista do fenômeno religioso, tende a ser positiva não apenas para concretização do ideal democrático, mas também do ponto de vista socioeconômico.

Ronald Dworkin (1999) sugeriu a figura do romance em cadeia para descrever o fenômeno da interpretação constitucional, isto é, o intérprete deve procurar a solução que melhor descreva o direito como integridade. A narrativa jurídica deve se preocupar em integrar harmoniosamente o que já foi decidido e com o que se decidirá, mantendo uma consistência que no fim confere legitimidade à atuação judicial.

Tomando de empréstimo esta noção, a pergunta que animou este trabalho, desde o primeiro momento em que elaborado o problema da pesquisa é: que narrativa gostaríamos de contar? Qual a resposta para a questão por nós posta que melhor respeita o Direito como integridade?

Com efeito, o tema e o principal problema desta pesquisa é precisamente responder ao seguinte questionamento: “pode o Estado laico definir o que é uma religião?”. Isto implica algumas outras questões que precisaram ser respondidas para permitir uma reflexão apropriada a respeito da mencionada pergunta, quais sejam: o que vem a ser, propriamente, um “Estado laico”? A partir da literatura especializada, existe uma definição “técnica” ou “científica” de “religião”? Essas perguntas podem ser respondidas universalmente ou dependem de contextos específicos?

O que nos pareceu é que conferir uma definição jurídica ao conceito de religião se afigura incompatível com a própria lógica do Estado laico (e, no limite, considerando que no caso brasileiro o Estado é laico dentro de uma circunscrição jurídica maior definida como “Estado Democrático de Direito”, a incompatibilidade desafia até mesmo essa própria estrutura). Isso remonta a questões teóricas, que desdobram em algumas hipóteses.

Como exposto no capítulo segundo, estudamos e verificamos qual o entendimento hodierno a respeito da laicidade. Partindo de um recorte histórico, certamente não exaustivo (seção 2.1), mostramos as diferenças entre noções como “secularização”, “laicização”, “laicismo”, “laicidade”, “laico” e “secular”. Percebemos que a laicidade, não apenas aponta para um processo institucional, como é dotada de características comuns (ao menos no Ocidente), sem descurar da atenção às idiossincrasias locais. O que nos permitiu afirmar que a laicidade é, antes, uma questão cultural (seção 2.2).

De outro lado, o objeto da laicidade, por assim dizer, é fundamentalmente uma questão de identificar entre o que não é religioso e o que é religioso. Sendo assim, o sentido jurídico da religião surge como um problema essencial, sem o que a ideia de laicidade careceria até mesmo de valor operacional. O grande problema é que a religião, cientificamente considerada, é um conceito vago, no sentido de que qualquer definição de religião termina por excluir alguma das suas espécies, ou incluir elementos que, em geral, não deveriam ser incluídos (seção 2.3).

Se nos debruçarmos mais detalhadamente sobre esse ponto, veremos que o conceito de religião simplesmente não pode ser definido (com uma pretensão

universal), porque qualquer definição é ahistórica e necessariamente implica em uma visão particular de mundo provavelmente já influenciada por alguma preconcepção religiosa do indivíduo, enquanto ser culturalmente investido. Se isto é verdade, a religião não comporta uma expressão linguística que abarque a totalidade de fenômenos religiosos, de modo que consegue ser definida tão somente por alguma aproximação (seção 2.4).

Pensamos hipoteticamente, portanto, que a tendência em um Estado laico e pluralista é de que ele renuncie a essa pretensão; e mais, pensamos que as tentativas de definir a religião são sempre circunscritas a uma moldura de preconcepções culturais e religiosas da autoridade pública, que, no Ocidente, sugerem uma forma genérica de cristianismo como linguagem de tradução do fenômeno religioso (o que, na prática, significaria que uma tradição religiosa específica é erigida pelo magistrado laico como critério de validação de todas as demais).

À verificação dessas hipóteses, nos voltamos ao estudo do direito constitucional comparado. Existem várias utilidades nesse tipo de estudo, especialmente o fato de que nos permite conhecer a nossa própria cultura a partir de um exercício de alteridade (como olhar-se no espelho), bem como permite enveredar por caminhos que, de outro modo, poderiam não nos ser dados. O estrangeiro, por ser diferente, não só aponta para aquilo que, em nós, é particular, mas também aponta para formas diversas de pensar o Direito, as formas de organização social e as instituições estatais.

A escolha da comparação com os EUA é assentada em justificativas históricas e de ordem prática. As barreiras do idioma são facilmente vencíveis, e o país possui uma tradição pública e acadêmica consistente e bem antiga, de modo que o acesso a documentos públicos e pesquisas é facilitado ao pesquisador. Historicamente, o Brasil é bastante influenciado, desde sua primeira carta republicana (1891) - em que consagrado constitucionalmente o princípio do Estado laico -, pelo direito constitucional americano; essa influência se faz sentir de maneira direta e indireta até hoje, tanto que nossa própria Corte Constitucional faz referência a decisões da Suprema Corte dos EUA ou mesmo à doutrina estadunidense, seja como reforço retórico, seja como fundamentação de decisões importantes.

Como salienta Luis Roberto Barroso, queiram ou não queiram seus críticos, mas o “modelo de constitucionalismo praticado no mundo contemporâneo, tanto nas democracias tradicionais como nas novas democracias, segue, nas suas linhas gerais

(...) o padrão que foi estabelecido nos Estados Unidos ao longo dos últimos duzentos anos" (BARROSO, 2008, p. 259). De acordo com Marco Aurélio Lagreca Casamasso, o modelo constitucional norte-americano, tal qual o francês, surge "no final do século XVIII como autêntic[o] padrão] da passagem de uma legitimação heterônoma para uma legitimação autônoma da política e do direito" (CASAMASSO, 2018, p. 79).

Optamos por um método de comparação contextual (expressivista), porque enxergamos nesse método o tipo de abordagem interdisciplinar e abrangente que entendemos necessário para uma consideração apropriada do problema da pesquisa. O método contextual implica em levar a sério a história dos países comparados, com isso percebendo as diferenças entre os contextos pesquisados, e sofisticando o debate (que poderia passar despercebido nas tradicionais abordagens funcionalistas).

A presente pesquisa seguiu, ademais, o método hipotético-dedutivo, sem descuidar, eventualmente, do diálogo com autores localizados no campo dos estudos críticos, o que não desnatura, em princípio, sua orientação epistemológica basilar. O referencial teórico-metodológico é jurídico-sociológico, ou seja, propõe "compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo", preocupa-se, assim, "com a facticidade do Direito e com as relações contraditórias que o próprio Direito estabelece com os demais campos: sociocultural, político e antropológico" (GUSTIN; DIAS, 2010, p. 22). Assim, a pesquisa empreendida neste texto pode ser classificada como sendo de tipo jurídico-comparativo, vertente jurídico-sociológica, e de perfil analítico.

O objetivo geral (ou "objetivos-fim") da pesquisa consiste em compreender se o Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida em que se pretenda laico, pode definir o que é uma religião, para fins de proteção da liberdade religiosa. De outra sorte, são objetivos específicos (neste caso não necessariamente apenas objetivos-meio, mas também alguns objetivos finais): analisar, comparativamente, o peso dos contextos sociais na evolução da jurisprudência constitucional sobre a temática; e, verificar que respostas as cortes constitucionais comparadas oferecem para a pergunta-tema.

Dentre os marcos teóricos trabalhados na presente pesquisa, destacam-se as ideias wittgensteinianas de definição de conceitos a partir de semelhanças familiares (ANDRECJ, 2016; ALMEIDA, 2015; ARRUDA JÚNIOR, 2017; WITTGENSTEIN, 2014), as ideias asadianas a respeito da impossibilidade de adoção de uma definição universal do conceito de religião (ASAD, 1993; FERNANDES, 2019), e a

caracterização da laicidade como um processo sincrônico de diferenciação institucional entre esferas (BAUBÉROT, 2009, 2013; MONTERO, 2006).

Salientem-se também, como marcos teóricos, o direito constitucional comparado crítico contextual ou expressivista (BÖNNEMANN; JUNG, 2022; DUTRA, 2016, 2018a; FRANKENBERG, 1985; TUSHNET, 1999), a utilização do direito constitucional comparado como método de interpretação constitucional (CANOTILHO, 2003; HÄBERLE, 2003), e as noções do cristianismo como linguagem de tradução do fenômeno religioso (MONTERO, 2006), religião civil (BELLAH, 1967; CARTROGA, 2010; MIRSKY, 1986; ROUSSEAU, 2013), laicidade de presença (GIUMBELLI, 2003), acomodacionismo do fenômeno religioso (LAYCOCK, 1990; MCCONNELL, 1992), sociedade aberta dos intérpretes da constituição (HÄBERLE, 1997), diferenciação entre o sagrado e o profano (ELIADE, 2018), bem como, a apreciatividade administrativa (SADDY, 2020).

A pesquisa adotará como técnicas de investigação especialmente a pesquisa bibliográfica e a análise documental. Destarte, serão fontes primárias da pesquisa: os acordados do Supremo Tribunal Federal e as decisões da Suprema Corte dos EUA; como fonte secundária, realizar-se-á uma revisão bibliográfica do estado da arte em matéria de liberdade religiosa e laicidade do Estado, em diferentes enfoques (econômico, sociológico, político), no contexto dos países comparados, que sobrelevarão os contextos locais e permitirão a realização da comparação contextual.

Alguns detalhes sobre a metodologia da pesquisa e considerações adicionais sobre algumas problemáticas do direito constitucional comparado são apresentadas e enfrentadas na seção 2.5.

No capítulo terceiro, analisamos o contexto norte-americano e a jurisdição constitucional da Suprema Corte dos EUA relativamente a questão posta neste trabalho. Perpassamos tanto o entendimento dos *founding fathers* a respeito da matéria na América pré-revolucionária (seção 3.1), quanto seus desdobramentos posteriores, especialmente no século XIX, em que uma migração massiva e, ao mesmo tempo, enorme expansão territorial, pluralizou e tornou mais complexa as relações religiosas no país, sem, contudo, que essa pluralidade refletisse imediatamente no entendimento da Suprema Corte (seção 3.2). Verificamos, ainda, as mudanças que o século XX trouxe para a esfera pública americana e na sua relação com o fenômeno religioso, especialmente no tocante ao desenvolvimento de uma

espécie de “religião civil” que, aparentemente, convive de modo insuspeito com a separação entre Igreja e Estado (seção 3.3).

Atentando-nos mais diretamente para a jurisdição constitucional (seção 3.4), destacamos a evolução do entendimento da Suprema Corte dos EUA a respeito da cláusula de livre exercício (subseção 3.4.1) e a respeito da cláusula de não estabelecimento (subseção 3.4.2). Isso nos permitiu, na seção 3.5, a procurar respostas mais diretas ao problema da pesquisa na jurisprudência consolidada daquela Corte, agora devidamente contextualizada. Ainda, apontamos a problemática de se tentar diferenciar “cultos” (*cults*), “seitas” (*sects*) e religiões, e como (ou se) a Suprema Corte dos EUA lida com essas pretensas diferenciações (seção 3.6).

No capítulo quarto, nos voltamos para a realidade brasileira e para a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Assim, seguindo um trajeto similar ao do capítulo antecedente, avaliamos o desdobramento da “questão religiosa” (isto é, todo um conjunto de controvérsias relacionadas ao papel da religião na esfera pública ou ao exercício privado da religião, tanto sob a perspectiva do indivíduo religioso e das organizações religiosas, quanto sob a perspectiva do Estado) no cenário doméstico desde os tempos da colônia (seção 4.1) e do império (seção 4.2).

Dividimos a exposição do período republicano tomando por marco a vigência da Constituição de 1988 (seções 4.3 – antes -, e 4.4 – depois), em nosso entendimento um divisor de águas na perspectiva da defesa dos direitos constitucionais dos brasileiros, da democratização e da pluralização da sociedade.

Com relação à jurisdição constitucional (seção 4.5), indicamos, primeiramente, algumas soluções para controvérsias que estiveram fortemente presentes na sociedade estadunidense, mas que nossa Carta Maior resolveu em seu próprio texto fundamental (subseção 4.5.1). Depois, prosseguimos com um recorte jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que, em nosso entendimento, representa tanto a forma com que a Corte lidava com a questão religiosa antes de 1988 (subseção 4.5.2), quanto a forma atual de enfrenta-la (subseção 4.5.3). Semelhantemente ao que fizemos no capítulo imediatamente anterior, após a devida contextualização da temática, retornamos mais diretamente ao problema da pesquisa e diagnosticamos as soluções apresentadas no âmbito da Suprema Corte brasileira (subseção 4.5.4).

Por fim, nas considerações finais, verificamos se as hipóteses anteriormente levantadas se verificaram e ofertamos uma resposta plausível ao problema da pesquisa. Ainda, sugerimos algumas possíveis soluções para problemas de ordem

prática que poderiam surgir relativamente a utilização do critério de autoidentificação para reconhecimento *in concreto* de um fenômeno *verdadeiramente religioso* - por exemplo, o receio de fraude na obtenção de benefícios ou acesso a políticas públicas.

2. RELIGIÃO E LAICIDADE

(...) a noção de laicidade deu origem a alguns equívocos: algumas pessoas quiseram entende-la não como uma abstenção destinada a assegurar (...) “o igual respeito de todas as crenças” e de todas as descrenças, mas como uma doutrina racionalista sistematicamente hostil a toda religião. O direito positivo e a prática condenam essa deformação. Mas mesmo assim a palavra laicidade conservou por muito tempo (...) ressonâncias mais passionais do que jurídicas.

Jean Rivero e Hughes Moutouh (2006, p. 629)

É interessante notar que a maioria dos estudos tradicionais em direito comparado tende a ignorar o fato de que os sistemas jurídicos ocidentais são derivados, eles mesmos, de fontes religiosas e possuem, em geral, uma dimensão religiosa correspondente. A maioria dos autores assume que os ordenamentos jurídicos ocidentais são naturalmente seculares, com exceção de algumas “partes especiais” que são explicitamente religiosas, por exemplo, o direito canônico. Outrossim, “raramente foi notado pelos comparatistas que a distinção entre lei secular e religiosa é baseada historicamente em conceitos religiosos cristãos ocidentais, bem como a nítida diferença entre os respectivos papéis da Igreja e do Estado” (BERMAN, 2006, p. 1195-1196).

Para Harold J. Berman o paradigma jurídico secular-racional (*secular-rational model of law*), que dominou os estudos em direito comparado ocidentais nos séculos XIX e XX, tende a negligenciar os elementos do direito que transcendem a rationalidade secular, isto é, elementos compartilhados com a religião, por exemplo, o uso de rituais (procedimentos) e tradições (por exemplo, o “juridiquês”, os códigos de vestimenta) para expressar valores juridicamente relevantes, a noção de autoridade e universalidade para conferir o caráter normativo do direito. Para Berman, noções como responsabilidade e obrigação, o sentimento de satisfação quando “a

“justiça foi feita”, e acrescentaríamos a ideia de que o “crime” é uma coisa absolutamente terrível, também compartilham com o direito um aspecto religioso.²

In principio, na antiguidade, não havia distinção entre a ordem política e a ordem religiosa (monismo político-religioso). Vê-se isso na civilização egípcia, onde o líder político era também líder religioso e, neste caso, até mesmo um “deus”; e na própria história bíblica, onde as leis de Moisés eram recebidas como comandos do próprio Deus. O que variava era a relação de ascendência: em alguns “Estados” primitivos, o poder temporal submetia-se ao religioso, em outros, dava-se o contrário. Nessa época, “havia um inerente desconhecimento da liberdade religiosa, uma vez que ausente também estava a concepção de liberdade individual” (PERLINGEIRO; OLIVEIRA, 2019, p. 40).

O cristianismo introduziu, no Ocidente, a ideia de um dualismo, isto é, duas esferas de poder, uma temporal, e uma espiritual. Todavia, levaria alguns séculos para essa doutrina prosperar.

Nos primeiros três séculos de sua existência, a igreja cristã foi amplamente isolada da sociedade romana oficial e tornou-se uma minoria perseguida. Os cristãos se recusavam a reconhecer a divindade do imperador, ou a jurar ou aderir aos rituais pagãos necessários para a participação na vida cívica. Os primeiros cristãos ensinavam obediência às autoridades, mas somente até os limites da consciência cristã, consoante o célebre ensinamento de Jesus Cristo, conforme se pode extrair do Evangelho segundo São Mateus:

Indo, então, os fariseus, consultaram entre si como o apanhariam em alguma palavra; E enviaram-lhe os seus discípulos, com os herodianos, dizendo: Mestre, nós sabemos que tu és verdadeiro, e ensinas o caminho de Deus em verdade, e sem te preocupar com nenhum homem, pois não reparas na aparência dos homens. Dize-nos, portanto, o que tu pensas? É lícito dar tributo a César, ou não? Mas Jesus, percebendo a sua maldade, disse: Por que me tentais, hipócritas? Mostrai-me a moeda do tributo. E eles lhe trouxeram um denário. E ele disse-lhes: De quem é esta imagem e inscrição? Disseram-lhe: De César. Então ele lhes disse: Dai, portanto, a César as coisas que são de César, e a Deus as coisas que são de Deus. Quando eles ouviram essas palavras, maravilharam-se, e, deixando-o, foram pelo seu caminho.³

² A própria noção de Constituição como “lei superior”, “sagrada”, “intangível”, “inviolável”, tem forte conotação de “lei divina”.

³ Mateus, 22: 15-22.

Aliás, esse espírito de respeitar a autoridade constituída, sem abnegação da fé, possivelmente se viu espelhada na postura do próprio Cristo diante de Pôncio Pilatos, sendo certo a existência de uma orientação geral dos primeiros cristãos de se comportar de maneira similar à como Jesus se comportava⁴:

Saiu então Jesus, vestido com o manto de púrpura e a coroa de espinhos. E disse-lhes Pilatos: Eis o homem! Quando os principais sacerdotes e os oficiais o viram, gritaram, dizendo: Crucifica-o, crucifica-o. Disse-lhes Pilatos: Tomai-o vós, e crucificai-o, porque nenhuma culpa eu acho nele. Responderam-lhe os judeus: Nós temos uma lei, e, segundo a nossa lei, ele deve morrer, porque ele se fez Filho de Deus. E Pilatos, quando ouviu esta palavra, ele ficou mais atemorizado; e entrou outra vez na sala de julgamento, e disse a Jesus: De onde és tu? Mas Jesus não lhe deu resposta. Disse-lhe, então, Pilatos: Tu não falas comigo? Não sabes tu que tenho poder para te crucificar, e tenho poder para te soltar? Jesus respondeu: Tu não poderias ter poder contra mim, se de cima não te fora dado; por isso aquele que me entregou a ti, maior pecado tem.⁵

O cristianismo primitivo rejeitava “a confusão, típica da sociedade greco-romana, do religioso com o político (...) e pregava, nos seus primórdios, a indiferença em relação aos governos” (CARTROGA, 2010, p. 23). Foi essa “combinação de inconformismo e agitação por reformas por parte dos cristãos [que] trouxe represálias das autoridades romanas” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 10).

O famoso “rei-filósofo”, Marcus Aurelius, cujo coração paradoxalmente “cristão” era supostamente melhor que o de quase todos os soberanos ostensivamente cristãos que viriam reinar, tinha uma consciência aguda de que a sociedade romana, por pior que fosse, só se mantinha unida “através da crença nas divindades aceitas e da reverência para com estas” (MILL, 2010, p. 40). Semelhante medo, relativamente às religiões “excêntricas” ou minoritárias, tem se apresentado em quase todas as épocas, em quase todas as sociedades, sob quase todas as formas de governo.

Embora inicialmente conturbada a relação entre o Império Romano e a nova religião, com sua expansão, e a tardia conversão de Constantino I, houve avanços para a fé cristã. O Edito de Milão (313 d.C.) concedia liberdade religiosa aos seguidores de Jesus, e o Edito de Constantinopla (380 d.C.) oficializou o cristianismo

⁴ 1ª Coríntios, 11: 1.

⁵ João 19: 5-11

como religião oficial do Império. Note-se bem, ainda não se concebia a possibilidade de uma separação entre Estado e Igreja; no caso Romano, o Imperador era *princeps* mas também *pontifex*. Os “privilégios antes conferidos aos sacerdotes pagãos agora pertencem aos bispos cristãos” (PERLINGEIRO; OLIVEIRA, 2019, p. 42).

É verdade que Santo Agostinho e outros patriarcas da igreja primitiva já defendiam que as autoridades políticas não deveriam se intrometer nas funções espirituais centrais. No entanto, segundo John Witte Jr. e Joel A. Nichols, este “modelo de relações Igreja-Estado foi invertido depois de 1050” (2016, p. 12), naquilo que chamaram de “A Revolução Papal” (*Papal Revolution*). Gregório VII e seus sucessores descartaram seus patronos políticos e feudais e declararam a própria Igreja Católica como uma autoridade legal e política independente e superior da cristandade ocidental (e, de certo modo, com as cruzadas, do mundo inteiro – ou pelo menos do que se entendia por *mundo*).

Esse movimento ousado da igreja reivindicava uma vasta e nova jurisdição, isto é, uma autoridade para proclamar e fazer cumprir a lei; circunstância que não apenas culminou no desenvolvimento do direito canônico e na “redescoberta” do direito romano, como marcou para sempre o *style jurídico* ocidental. Ironicamente, a Igreja Católica se tornou “o primeiro estado moderno’ no Ocidente. A lei da Igreja tornou-se a primeira lei internacional moderna, presumivelmente superando as leis seculares locais em caso de conflito” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 13).

A partir do século XIV, esse intrincado sistema de direitos religiosos e de relações Igreja-Estado começou a se desintegrar. O fortalecimento dos monarcas medievais e as primícias do que se tornariam os “Estados-Nação” da Idade Moderna começaram a contrastar com o poder da Igreja. A própria corrupção generalizada da “Santa Igreja”, e as várias rixas e conspirações internas (e externas) ajudaram a minar e mitigar sua autoridade, desenvolvimentos que, inclusive, desembocariam na Reforma Protestante, conquanto a tônica do discurso *reformista* tenha sido, essencialmente, o clamor pela liberdade do cristão (em variegados níveis e formatos, para além da “mera” liberdade de consciência).

A principal contribuição da Reforma, no entanto, foram mais seus efeitos práticos diretos e indiretos, que suas razões teóricas, principalmente por promover a destruição da unidade (ou ao menos tornar irremediável a desunião – lembrando que mesmo anteriormente à Reforma, tivemos períodos de contestação da autoridade papal dentro da própria igreja católica (BLAINY, 2012), além da famosa “Cisma do

Oriente", do século XI) da cristandade ocidental, e a valorização do papel individual da fé.

Dos séculos XII ao XVI o direito canônico, especialmente da Igreja Católica, foi sendo diferenciado como "direito espiritual" em contraponto ao "direito temporal" ou secular dos reis. Não obstante, durante esse período não apenas questões intrinsecamente clericais eram matéria do "direito espiritual", mas também assuntos relacionados ao direito de família, à educação, à caridade e ao cuidado dos doentes.

A Reforma Protestante acelerou esse processo de diferenciação, ao incluir sob autoridade dos reis - que em países como Inglaterra passaram a ser também chefes da Igreja - assuntos que até então estavam sob jurisdição eclesiástica. Assim, "surgiram ordenamentos jurídicos nacionais mais abrangentes, em que a autoridade secular, de diversos modos, regulava matérias que outrora estiveram sujeitas ao direito canônico" (BERMAN, 2006, p. 1198).

Quatro padrões diferentes de relações Igreja-Estado surgiram em terras protestantes: (1) a territorialização da fé (os vários principados do Sacro Império Romano-Germânico), isto é, cada território passaria a ter uma religião oficial a ser defendida *naquele* território particular (*cuius regio eius religio*); (2) a nacionalização da fé (Reino Unido), ou seja, o líder supremo de determinado território (o Rei, o Imperador, o Duque, etc.) passa a ser o chefe da igreja, e a fidelidade a tal igreja passa a ser um requisito particular para que se considere alguém como fiel ao Estado; (3) comunalização da fé (*amish*, menonitas, batistas, etc.), é dizer, a religião depende de uma comunhão pacífica, ou melhor, de uma associação voluntária entre fieis e não poderia ser imposta de fora; (4) a congregacionalização da fé, isto é, a administração das coisas sagradas e profanas (malgrado de forma bem menos rígida que em outros casos de união entre Igreja e Estado) depende essencialmente da apropriada eleição pela comunidade (uma forma de democracia primitiva).

De certo modo, a Reforma acabou sendo paradoxalmente secularizante, no sentido de que provocou um refluxo da "presença do sagrado na realidade", instalando uma "distância intransponível entre Deus (...) e o homem, ente predestinado e entregue a si mesmo num mundo dessacralizado" (CARTROGA, 2010, p. 26). Com isto, o fenômeno religioso foi se tornando cada vez mais subjetivo, e o céu foi sendo despovoado, ficando apenas como um "espaço infinito cada vez mais descrito na linguagem matemática e fria de astrônomos e cientistas" (CARTROGA, 2010, p. 26).

O conceito de “religião” só passou a ter a sua relevância moderna no período pós-Reforma (antes tinha importância marginal). Foi a modernidade que traduziu “religião” como um fenômeno diverso do universo racionalmente organizável, isto é, diverso da economia, política e do direito. A modernidade reorganizou a relação com o “secular”: se antes era concebido “como um intermediário entre a Criação e o *eschaton* [o Absoluto], foi (re)concebido como um espaço-tempo social ilimitado em que tanto ‘religião’ quanto ‘política’ estavam situados” (KOENIG, 2007, p. 7).

A modernidade, ainda, foi marcada por um processo de ascendência do *político* sobre o religioso, sobretudo a partir de preocupações dos governantes com o caráter desestabilizador da religião (CASAMASSO, 2018). Isto não implicou, no entanto, que questões espirituais, fundamentalmente religiosas, se tornaram irrelevantes: passaram a coexistir esforços para racionalizar e disciplinar o domínio religioso, deste modo, “símbolos cristãos podiam ser utilizados para construir identidades coletivas” (KOENIG, 2007, p. 8).

As monarquias europeias absolutas eram tipicamente regalistas, isto é, adotavam uma religião oficial, disciplinavam sua atuação no espaço público, e perseguiam religiões dissonantes da do Estado. Era nesse sentido a “fórmula clássica do Absolutismo régio *une foi, une loi, un roi*” (PERLINGEIRO; OLIVEIRA, 2019, p. 44) - uma fé, uma lei, um rei.

A história da cristandade é marcada por um persistente zelo persecutório (a grande maldição do cristianismo, segundo John Rawls), compartilhado tanto pelos reformadores protestantes, como Lutero e Calvin, quanto pela Igreja Católica (que só veio a conhecer uma mudança radical de posicionamento com o Concílio Vaticano II, na segunda metade do séc. XX). Somente após anos de perseguição religiosa, quando a intolerância já se apresentava fortemente autodestrutiva, a tolerância (inicialmente apenas entre denominações cristãs) passou a ser considerada como paradigma necessário. Este sentimento foi expresso por diferentes autores, mas foi John Locke, nas suas *Letters on Tolerance*, que expressou convicção mais conhecida (2010, p. 4):

A tolerância daqueles que diferem dos outros em matéria de religião é tão agradável ao Evangelho de Jesus Cristo e à genuína razão da humanidade, que parece monstruoso que os homens sejam tão cegos que não percebam a necessidade e a vantagem dela, em uma Luz tão clara. Não vou aqui taxar o Orgulho e Ambição de alguns, a Paixão e o Zelo caridoso de outros. Essas

são falhas das quais os Assuntos Humanitários talvez dificilmente possam ser perfeitamente liberados; mas, ainda assim, nenhum corpo suportará a simples imputação, sem cobri-los com alguma cor ilusória; e assim pretendem elogios, enquanto são levados por suas próprias paixões irregulares. Mas, no entanto, para que alguns não possam colorir seu espírito de perseguição e残酷 não-cristã, com uma pretensão de cuidado com o bem-estar público e observância das leis; e que outros, sob o pretexto de Religião, não possam buscar a Impunidade por seu Libertinismo e licenciosidade; em uma palavra, que ninguém pode impor a si mesmo ou a outros, por pretensões de lealdade e obediência ao princípio, ou de ternura e sinceridade no culto a Deus; Considero necessário, acima de tudo, distinguir exatamente o negócio do governo civil daquele da religião, e estabelecer os justos limites que existem entre um e outro. Se isso não for feito, não poderão acabar com as Controvérsias que sempre surgirão, entre aqueles que têm, ou pelo menos pretendem ter, por um lado, uma Preocupação com o Interesse das Almas dos Homens, e por outro lado, um Cuidado da Comunidade.

A modernidade reorganizou o espaço secular. Por influência dos ideais iluministas, ao longo dos séculos XVIII e XIX “observou-se um movimento de perda da posição central da religião nas diversas esferas sociais (...) contexto em que se buscou promover a ruptura entre a esfera política e a religiosa com o Estado moderno separatista” (PERLINGEIRO; OLIVEIRA, 2019, p. 45).

Esse processo de secularização gerou diferentes arranjos institucionais, especialmente porque sua construção não foi linear, isto é, mesmo a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, um dos primeiros documentos norte-americanos a proclamar a liberdade religiosa (12 de junho de 1776), deve ser lida num contexto em que tal liberdade não era para todos os casos. O próprio ideal de tolerância lockeano foi constituído mais como uma forma de preservar a paz social, do que uma defesa abstrata de direitos *inalienáveis* e *intrínsecos* dos indivíduos (CARTROGA, 2010).

De qualquer modo, como “resultado da abordagem iluminista e da modernidade, a religião deix[ou] de ser um fator público de identidade e é concebida como parte ou sequência da liberdade individual” (BLANCO, 2009, p. 197). Aliás, foi precisamente a “distinção entre o temporal e o espiritual, subtraindo à ação do poder a área da consciência”, que “tornou possível e necessária a limitação da onipotência estatal” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 38).

Desde a alvorada da contemporaneidade, e mesmo até muito recentemente, fez escola entre a maior parte dos cientistas sociais a percepção de que o futuro seria secular, que a pluralidade religiosa levaria ao esvaziamento do apelo religioso, e que de algum modo isso tudo não era só inevitável, como também desejável (MARIANO,

2011)⁶. As consequências mais imediatas, principalmente em fins do século XIX, início do séc. XX, foram (entre outras) o crescimento de um anticlericalismo virulento, a proliferação da ideia de que progresso está relacionado ao desaparecimento da religião, o avanço de ideologias científicas, positivistas, materialistas e, acima de tudo, antirreligiosas.

Podemos observar esse fenômeno mesmo na nossa Constituição de 1891, de longe a mais indiferente à prática religiosa em nossa história republicana. No entanto, esse processo de secularização, repise-se, não foi unidirecional: em vários, países, já em meados do séc. XX, pode-se observar uma reação por parte de religiões tradicionais e mesmo um reavivamento da experiência religiosa (MARIANO, 2011).

2.1. Secularização e (re)sacralização – desencanto e reencantamento do mundo

Originalmente, os cientistas sociais acreditavam que a religião estaria ligada a certas circunstâncias econômicas que superadas levariam ao seu fim. Ainda, a secularização decorre de um processo especialmente racionalizante, sendo “tributária do crescimento da *historicização* e *sociologização* das explicações do mundo e da vida, perspectivas que ganharam força no século XIX” (CARTROGA, 2010, p. 33-34). Autores até mesmo ideologicamente “adversários” haviam concluído que a sociedade industrial capitalista, que os oitocentos estariam produzindo, minaria até o desaparecimento ou completa irrelevância do fenômeno religioso, condenando a “religião” ao Museu das Ideias (CARTROGA, 2010).

Tal noção esteve envolvida com uma perspectiva eminentemente ocidental sobre o assunto, isto é, esperava-se que a descolonização africana e asiática

⁶ Mariano escreve (2011, p. 241-242) que os “cientistas sociais e intelectuais (...) perceberam o crescimento do secularismo como uma via de mão única para a modernização, como um fenômeno positivo, concomitante com a expansão da ciência, da educação e da tecnologia e com a crença otimista no progresso e na obtenção (...) de crescente bem-estar material da população, fenômenos que tenderiam a (...) pôr em xeque a existência de organizações religiosas, senão da própria religião. Os pioneiros da sociologia, além disso, se alinharam, em maior ou menor grau, com uma ou outra das ideologias secularistas formadas na Europa desde o século XIX (...) e compartilharam, cada qual a seu modo, ideias e valores com os militantes do livre pensamento e das sociedades secularistas. Herdeiros de seu tempo, os pais da sociologia tomaram a secularização como ideal societário e, em sua maior parte, como projeto político”. A sociologia contemporânea não se livrou em definitivo desse viés de confirmação, sendo presente, especialmente entre os norte-americanos, a afirmação de uma correlação necessária entre secularismo, pluralismo e democracia (FERNANDES, 2019).

finalmente levasse a secularização a sua última etapa. Porém, como isso não se verificou, especialmente ao fim do séc. XX, alguns passaram a falar em dessacralização, isto é, mudou-se o paradigma e o discurso amplo de secularização foi “estreitado” para incluir a nova realidade emergente (BAUBÉROT, 2013).

Embora o caso dos países de maioria muçulmana venha imediatamente à mente, quando se pensa em resistência à maré secularizante, para Robert Audi, na realidade, no próprio Ocidente, “e particularmente nos Estados Unidos, a secularização não é de forma alguma bem-vinda por todos, e é temida e ressentida por muitos que se consideram religiosos” (AUDI, 1993, p. 678).

Similarmente, aponta Jacques Berlinerblau que “nas democracias liberais ao redor do mundo, grupos religiosos politicamente organizados vêm contestando veementemente o *status quo* secular. Nos Estados Unidos [por exemplo] há décadas vê-se a ascendência da Direita Cristã” (BERLINERBLAU, 2014, p. 3). Aliás, o mesmo autor destaca que apenas alguns tipos específicos de grupos religiosos “estão atualmente realizando esta peregrinação rebelde no espaço público” (BERLINERBLAU, 2014, p. 4), e identifica-os todos, independentemente de credo e origem, com movimentos politicamente “conservadores”.

Portanto, a tese da dessacralização não implicou necessariamente no fim da religião, tendo ocorrido apenas uma mudança para outras formas de espiritualidade que independem de instituições religiosas tradicionais (que, não obstante, continuarão existindo), isto é, a secularização pode ser vista “como o processo social pelo qual a relevância das religiões gradualmente diminui na vida das pessoas, enquanto a relevância da espiritualidade na vida pessoal aumenta” (HANEGRAAF, 2017, p. 241), isso tem relação com o deslocamento do compartilhamento de valores comuns para a afirmação do individualismo, tão marcante na modernidade.

De acordo com Robert J. Barro e Rachel M. McCleary, “os dados brutos para o século XX indicam uma tendência de queda na religião estatal na primeira parte do século, mas nenhuma tendência nos últimos 30 anos”, isto é, entre 1970 e os anos 2000 (BARRO; MCCLEARY, 2005, p. 1335). Outro achado relevante é que, ao menos no último século, o fato de um determinado Estado possuir uma religião estatal ou oficial em 1900, em muitos casos, se afigurou como determinante para que continuasse tendo a mesma religião oficial ou estatal em 1970 e em 2000 - em outras palavras, eis o peso da inércia institucional e do ponto de partida (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012) -, podendo praticamente todas as mudanças serem explicadas

antes por mudanças de regime (como, por exemplo, a queda de regimes coloniais), do que por quaisquer outros fatores exógenos (BARRO; MCCLEARY, 2005).

De outro lado, ao contrário do que intuitivamente poderia se esperar, a identidade da religião dominante é pouco relevante: “Nossa conclusão é que a religião do estado depende principalmente da extensão da concentração na religião principal, não da identidade da religião principal” (BARRO; MCCLEARY, 2005, p. 1358).

Para o sociólogo Michel Maffesoli, “secularização” tem o sentido estrito de apego a preferências de satisfação material, em detrimento do espiritual, todavia, alerta que o “parêntese moderno marcado essencialmente por uma racionalização da existência e, como diz Max Weber, o famoso desencantamento do mundo, essa época está acabando” (LEMOS; COPPE, 2020). Na pós-modernidade observa-se um retorno ao sagrado (“nostalgia do sagrado”) e uma reinterpretação da “tradição”, naquilo que Maffesoli chama de “enraizamento dinâmico”, isto é, buscar no passado elementos que ajudem a guiar o presente em direção ao futuro⁷.

Não obstante, parece simplesmente incorreto falar em uma sociedade “pós-secular”, isto porque a religião nunca desapareceu totalmente do espaço público (não que não tenham havido esforços para tanto). Na realidade, “múltiplos padrões de diferenciação e mesmo de desdiferenciação entre política e religião foram possíveis; mesmo a esfera política ‘secular’ foi investida de qualidades carismáticas ou sagradas na exsurgência da modernidade” (KOENIG, 2007, p. 16). Nesse sentido, os desafios atuais não consubstanciam desvios do projeto da modernidade, pelo contrário, são sua expressão mais hodierna: “eles indicam uma mudança de carisma do Estado-Nação para os direitos humanos” (KOENIG, 2007, p. 17), o desencanto, desta vez, é com o Estado-Nacional moderno.

⁷ A “nostalgia do sagrado”, assim, estaria relacionada ao processo de identificação mútua na sociedade massa, na superação do individualismo por um projeto coletivo. Maffesoli é otimista, e considera que as práticas juvenis que perfazem a “nostalgia do sagrado” são capazes de impedir um sectarismo fanático e radical. Aliás, ele mesmo considera que o “fanatismo contemporâneo (...) é simplesmente uma reação contra o que foi o racionalismo mórbido próprio à modernidade. As sociedades equilibradas souberam ritualizar, integrar, homeopatizar o sagrado” (LEMOS; COPPE, 2020). Aquelas que não souberam passaram a lidar hoje como um “combate de retaguarda”, cuja característica mais patente é ser “tão mais violento, tão mais sangrento, quanto mais sente aproximar-se seu fim” (LEMOS; COPPE, 2020). Hanegraaf localizaria essa “nostalgia do sagrado” como uma espécie de reação secular à própria secularização, isto é, “uma apreciação da religião como a guardiã de um reino maior de significado, que é sentido como indispensável para a existência humana e cultural”, ainda que paradoxalmente cético, no sentido de “desmistificar ou desmitologizar costumes religiosos e discursos que representam a conexão com uma transcendência identificável” (HANEGRAAFF, 2017, p. 242).

Especialmente relativamente a Europa, conforme a pluralização religiosa foi ampliada pela onda imigratória (especialmente de países muçulmanos e asiáticos), as idiossincrasias locais passaram a ser desafiadas. Nos Estados modernos, formas extremas dessa tensão permanente correspondem à existência de partidos oficialmente inspirados por ideologias ou interesses confessionais, mas também à poderosa (e paradoxal) religiosidade que anima ideologias políticas antirreligiosas. Essa tensão dá origem a todo tipo de combinações que não são equivalentes, mas também nunca desaparecem, consequentemente tornando a política mais do que nunca um lugar no qual as crenças religiosas são investidas, bem como recentralizando o lugar da religião no espaço público como uma questão política (BALIBAR, 2004).

“A possibilidade de conceber uma ‘*laïcisation de la laïcité*’ e uma ‘*laïcité ouverte*’ no discurso público francês é, talvez, bastante indicativa deste desenvolvimento” (KOENIG, 2007, p. 13), mas também tem havido debates sobre o futuro da Igreja da Inglaterra e sobre mudanças no tratamento alemão da questão. Semelhantemente, Jacques Berlinerblau (2014) defende que o paradigma secular-moderno se encontra diante de uma miríade de desafios existenciais que, por sua vez, também abrem novas oportunidades, mormente porque as ideias de secularização, laicização, ou laicidade dependem antes de um compromisso social e político específico, visto que não há precisamente uma “distinção natural entre o político e o religioso”, mas sim “uma distinção histórica resultante de decisões que são elas mesmas políticas” (BALIBAR, 2004, p. 355).

2.2. A laicidade enquanto uma questão cultural e as características gerais do conceito de “laicidade”

No mínimo, a democracia pode ser vista como um sistema no qual os governantes são selecionados por meio de eleições competitivas, sem derramamento de sangue (PRZEWORSKI, 2003). Se isto é verdade, a competitividade pressupõe necessariamente alguma pluralidade, pelo que podemos concluir que, seja qual for a maneira pela qual se possa definir uma democracia, a ideia de pluralidade é uma

conditio sine qua non do conceito.⁸ Neste sentido, “é necessário que todos os Estados constitucionais, por mais mono ou pluriculturais que sejam na realidade, se concebam em todos os sentidos como pluralistas” (HÄBERLE, 2003, p. 28-29), o que implica em assegurar sobretudo uma plena proteção das minorias éticas, culturais, ou religiosas.

A “emancipação secular da lei caminha junto com uma estrita demarcação do alcance da lei” (PEÑA-RUIZ, 2014, p. 96), isso significa que o respeito ao domínio privado da vida, enquanto esfera independente do *público*, constrange o Estado a preservar a liberdade de cada pessoa da supervisão, isto é, a concretizar o princípio da *autonomia privada*, que pode ser perfeitamente lido como a rejeição à *heteronomia*, enquanto condição de respeito à dignidade de cada qual (KANT, 2011).

Para Peter Häberle, quem “vive” a norma, também a interpreta (ainda que apenas indiretamente), com isso quer dizer o ilustre jurisconsulto que, ao menos em um sentido mais amplo, em um Estado que se pretenda constitucional e pluralista, todos os cidadãos e grupos, órgãos de Estado e mesmo a opinião pública (*Öffentlichkeit*) são “forças produtivas de interpretação”.

Por conseguinte, os critérios de interpretação da Carta Maior serão tanto mais abertos quanto mais pluralista for uma dada sociedade. Toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada. Na realidade, se considerarmos que a norma não deve ser vista como um produto simples e acabado, mas sim como um trabalho de muitas mãos, sobretudo em uma sociedade pluralista, a vinculação à Constituição se converte em liberdade, contra a chamada “ideologia da subsunção”. Quer dizer, uma Constituição que estrutura, não apenas o Estado em sentido estrito, mas a esfera pública em geral, dispondo sobre a organização da própria sociedade e, diretamente, sobre setores da vida privada, não pode tratar as forças sociais e particulares como meros objetos, ao contrário, deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos, em um certo sentido kantiano, isto é, como os legisladores autorizados das leis que governam a própria conduta.

Para Peter Häberle (1997, p. 34), “limitar a hermenêutica constitucional aos intérpretes ‘corporativos’ ou autorizados jurídica ou funcionalmente pelo Estado significaria um empobrecimento ou um auto engodo”. Nota-se a latente influência de Konrad Hesse em seu pensamento, já que parece implícita a noção de que a

⁸ Mesma conclusão a que chegou o Conselho Constitucional francês (RIVERO; MOUTOUH, 2006).

Constituição é conformadora e conformada da realidade no processo de concretização (HESSE, 1991).

Häberle implica que uma sociedade só pode ser considerada verdadeiramente aberta, livre e democrática, se adotar uma visão pluralista da interpretação constitucional. Essa multidão de intérpretes são participantes fundamentais no processo de tentativa e erro (“*trial and error*”), de descoberta e de obtenção do Direito. A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional.

Há uma relação, portanto, entre legitimação democrática, sociedade aberta e jurisdição constitucional, a partir da ótica da interpretação pluralista. É que a Constituição ao prever direitos e liberdades converte o povo em cidadão, e como tal em sujeito de direitos e deveres, que reclama participação na vontade do Estado. A legitimação democrática assim não decorreria propriamente da “soberania popular”, mas sim da “soberania cidadã”, e está intrinsecamente ligada à existência da própria Constituição.

Ensina Henri Peña-Ruiz (2014, p. 95) que a “reformulação secular do Estado (...) evidencia a essência da própria palavra república: a *Res Publica* dirige-se a todos, crentes, ateus e agnósticos, e, portanto, não pode favorecer ninguém”. Isso significa essencialmente que o “que pertence a alguns não pode ser imposto a todos”, ademais, “a unidade de uma população baseia-se na correlação fundamental entre a liberdade de consciência e a igualdade dos direitos de todos os homens” (PEÑA-RUIZ, 2014, p. 95). Também salienta o autor que (PEÑA-RUIZ, 2014, p. 95-96):

A palavra francesa para laicidade, *laïcité*, é derivada da palavra grega *laos*, que significa população, e, portanto, refere-se a um princípio de união da população baseado em valores, ou requisitos, que garantem que ninguém seja vítima de pressões sobre sua vida, ou de sua consciência, ou de discriminações por causa de suas escolhas espirituais. Nesse sentido, a laicidade é semelhante ao universalismo, que é a essência da república (...) Marianne, a alegoria feminina de tal república sucede a César, nome emblemático do tradicional poder de dominação, que há muito ocupa as funções do Estado e firmou um contrato de serviço mútuo com as religiões. Essa evolução põe fim à confusão entre o temporal e o espiritual e, de certa forma, os liberta da corrupção que infligem um ao outro.

Ao permanecer “fora das diferenças que dividem ou opõem os homens, a laicidade pode permitir que suas expressões ocorram de modo autorreflexivo” (PEÑA-

RUIZ, 2014, p. 98), deste modo, a laicidade teria uma “vocação universalista, um princípio de paz e concórdia” (PEÑA-RUIZ, 2014, p. 98). Não pressupõe, simplesmente, a “elisão das ‘diferenças’, mas um certo modo de afirmação que lhes permita existir sem jamais alienar a esfera pública” (PEÑA-RUIZ, 2014, p. 98).

Como pontuou Peter Härbélé (2003, p. 198) em outra oportunidade, o “pluralismo é expressão e condição da liberdade tanto individual como coletiva dos cidadãos e dos seres humanos”. Neste sentido, podemos afirmar que a ideia de laicidade do Estado é intrínseca à própria noção de pluralismo⁹, bem como decorre daquele processo histórico de evolução da relação entre Estado e Religião que, de forma sumarizada, expôs-se no começo do presente capítulo.

Todavia, por mais essencial que seja o conceito de laicidade, verifica-se que é de difícil (e extremamente controvertida) delimitação (BERLINERBLAU, 2014; CASAMASSO, 2018). Como salientam Robert J. Barro e Rachel M. McCleary, às vezes é bastante claro se um país é “laico” ou se não o é, e às vezes é simplesmente difícil saber em qual categoria deve-se reputar uma determinada organização social. Mesmo porque alguns países podem de maneira menos ostensiva privilegiar uma religião específica (por exemplo, a católica apostólica romana), um conjunto de credos específicos (por exemplo, o cristianismo, em lato senso) ou mesmo o simples fato de ter uma religião (o que coloca a descrença em *desvantagem social relativa*), desafiando a precisa classificação.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o Estado é laico quando independe da religião como forma de integração social, e quando a origem da soberania passa a repousar no povo e não no divino, ou seja, “o Estado é laico quando prescinde da religião” (ORO, 2011, p. 222). Por esta linha, mesmo países que possuam “Igrejas de Estado”, como a República Argentina, podem ser considerados laicos, vez que o que importa é o “respeito à liberdade de consciência, autonomia do político frente ao religioso e igualdade dos indivíduos e de suas associações perante a lei, bem como não discriminação” (ORO, 2011, p. 222).

⁹ As pesquisas de R. J. Barro e R. M. McCleary (2005) indicam que quanto maior a população de um país, menor a chance de se desenvolver uma religião estatal ou oficial. Por certo, quanto maior a população de um país, maior a multiplicidade de crenças, costumes, práticas, e grupos sociais que transitam nos contextos sociais e disputam a esfera pública; se isto é verdade, afigura-se cristalino que quanto maior a população de um país, mais plurais deverão ser suas instituições, o que tem importantes consequências políticas, sobretudo em matéria religiosa.

A Argentina declara o catolicismo romano como religião oficial da república em sua Constituição (artigo 2º)¹⁰, inobstante, malgrado a interrupção voluntária da gravidez ou o aborto seja terminantemente vedado no catecismo da igreja católica (“A Igreja afirmou, desde o século I, a malícia moral de todo o aborto provocado. E esta doutrina não mudou” - Terceira Parte, Segunda Seção, Capítulo Segundo, Artigo 5º, §§ 2270-2275), o Senado Argentino aprovou a legalização do procedimento por ampla maioria¹¹, isto é, a confessionalidade do Estado, neste caso, é essencialmente formal, e não substantiva.

Logo, a pedra-de-toque do conceito de laicidade está antes na não identificação entre a comunidade política e a comunidade religiosa, ou seja, na “distinção entre a esfera política e a esfera religiosa, não inclusão entre as atribuições do Estado de atribuições em matéria de religião e de culto” (MIRANDA, 2016, p. 192). Trata-se de uma relação estrutural entre Igreja e Estado ligada a quatro características (que serão demonstradas brevemente a seguir): (1) respeito à liberdade de consciência e aos seus desdobramentos práticos individuais e coletivos; (2) autonomia (independência) da política e da sociedade civil em relação a normas religiosas e filosóficas particulares; (3) ausência de discriminação direta ou indireta (igualdade de tratamento - isonomia); (4) neutralidade (imparcialidade) de julgamento do Estado.

Winfried Brugger distingue, assim, seis modelos de relacionamento entre Igreja e Estado: (1) animosidade agressiva, (2) separação estrita na teoria e na prática, (3) separação estrita em teoria e acomodação na prática, (4) divisão e cooperação, (5) unidade formal com divisão substancial, (6) união formal e substancial; considerando como efetivamente “laicos” apenas os modelos dois a cinco.

De outro lado, Emerson Giumbelli (2003) distingue em duas formas gerais de “aparição” da laicidade, ou melhor, de como a laicidade pode ser sentida em uma dada comunidade: uma forma *presente* (“laicidade de presença”) e uma forma *ausente* (“laicidade de ausência”). O Brasil seria um caso de “laicidade de presença”, posto que nosso regime é de separação entre Igreja e Estado, mas sem implicar na “supressão da presença da religião no espaço público”, comportando “posições que,

¹⁰ Constitución de La Nación Argentina. Artículo 2º. - El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano.

¹¹ G1. Senado da Argentina aprova legalização do aborto no país: Projeto de lei aprovado nesta quarta-feira (30) estabelece que as mulheres têm direito a interromper voluntariamente a gravidez até a 14ª semana de gestação. Texto recebeu 38 votos a favor e 29 contra; houve uma abstenção. In: G1, 30.12.2020.

na sociedade civil, lutam pela atuação pública da religião" (GIUMBELLI, 2003, p. 39). A França, por sua vez, seria notoriamente um caso de "laicidade de ausência", característico por estremar a estreiteza desta separação (ainda que seja incorreto pensar, no caso francês, numa ausência absoluta da religião em demonstrações públicas).

Portanto, podemos à primeira vista indicar que a laicidade tem elementos gerais que clarificam a operacionalidade do conceito, mas também *depende* do contexto social específico em que se desenvolve o Estado laico moderno. A precisão dessas afirmações requer elaboração adicional, sendo necessária uma distinção para com outras expressões muito comumente utilizadas como sinônimos, mas que podem mais confundir que auxiliar, são elas: "secularização", "secular", "secularismo", "laicização" e "laicidade".

"Secular" denota, em suma, aquilo que não é "santo", isto é, "designa aquilo que é do 'século', e, por extensão, do 'tempo' e do 'mundo'" (CASAMASSO, 2018, p. 75); sua proximidade para com "secularização" e "secularismo", porém, tornam inapta a utilização da expressão "estado secular" como sinônimo de "estado laico". Originalmente, secularização tinha dois significados muito distintos: primeiramente, na Idade Média, "significava o processo pelo qual um religioso deixava a vida monástica para viver no 'século' (*saeculum*)"; posteriormente, a partir do século XVI, passou a significar "a apropriação pelo Estado, ou por um poder secular, de bens ou funções até então no domínio da Igreja" (BAUBEROT, 2009, p. 184-185).

Na verdade, a secularização não implica necessariamente o declínio global da religião, mas sim sua inscrição do esquema mais amplo de diferenciação social da modernidade (a religião é realocada como um subsistema cultural, perdendo centralidade). De outro lado, "laicização" é usado para descrever relações institucionais, isto é, "secularização" define um processo abrangente de diferenciação social, enquanto que "laicização" traduz um processo de modificações institucionais (CASAMASSO, 2018).

Segundo Paula Montero (2006), a religião enquanto esfera *diferenciada* da vida social é fruto da modernidade e da racionalização do mundo, inaugurada, ironicamente, pelo ascetismo protestante. Porém, esse processo de diferenciação não gerou um simples movimento de retração do religioso, de forma que "secularismo" seria um termo designativo de apenas um aspecto de um fenômeno maior. Em

verdade, o que saiu da cena pública foi a religião (sem, contudo, desaparecer por completo), mas não a “crença religiosa”.

Nesta linha, “é possível prescindir do paradigma da secularização para pensar o processo de diferenciação das esferas”, isto é, a diferenciação entre a esfera pública (Estado) e a esfera privada (sociedade), e a diferenciação entre a esfera privada burguesa (sociedade civil) e a “interiorização da família no espaço privado”. O processo de diferenciação não necessariamente empurra mecanicamente a religião para a esfera doméstica. Cada sociedade, assim, permite “configurações específicas” às formas religiosas. “No Brasil (...) o processo que levou à separação entre Estado e Igreja alocou a religião na sociedade civil” (MONTERO, 2006).¹²

De acordo com Audi, ao menos no caso dos Estados Unidos, “a tradição de separação entre Igreja e Estado”, de fato, “contribuiu para a secularização. Mas mesmo uma forte tradição separacionista não é necessária nem suficiente para a secularização” (AUDI, 1993, p. 678). Ou seja, a secularização é um *processo social* e a laicização é um *processo institucional* com consequentes bastante diversos: a secularização *não necessariamente* produz um Estado laico; enquanto a laicização (que também *não necessariamente* pressupõe a secularização) produz um Estado laico que pode ou não ser secular.

Em verdade, “laicização” e “secularização” tratam de processos históricos diacrônicos, isto é, só podem ser compreendidos a partir de sua evolução temporal; já laicidade é um termo essencialmente sincrônico, ou seja, é como podemos nomear um estado de coisas específico e, se bem compreendido, uma relação essencialmente institucional entre religião e Estado (BAUBEROT, 2013).

Em termos de laicização, B. A. Kosmin (2014) destaca que os países submetidos a processos revolucionários podem, de modo geral, seguir duas tendências, que ele classificou de “secularismo duro” (*hard-secularism*) e “secularismo leve” (*soft-secularism*), mas que mais propriamente deveriam ser nomeadas como “laicização dura” ou “laicismo” (cf. *infra*), e “laicização leve”, ou “laicização propriamente dita”.

A laicização dura é caracterizada pela estreita vigilância e supervisão estatal da religião, como se vê no modelo kemalista turco, ou (para Kosmin) no estado comunista chinês. A segunda tendência (laicização leve), teria lugar nas grandes mudanças de regime ou revoluções “liberais” e anticoloniais como havido, por exemplo, nos Estados

¹² O próprio Habermas sugeriria a ideia de que vivenciamos um pós-secularismo, com o retorno da relevância da religião a dialogar com as sociedades secularizadas (MONTERO, 2006).

Unidos da América (1787), na Índia (1947) ou na África do Sul (1993). Tal modelo seria caracterizado pela indiferença ou neutralidade em relação à religião ou incentivo a um pluralismo religioso.

Assim, podemos categorizar como “secular” um estado de coisas tal em que a religião é relegada a um papel não necessariamente individual, mas sim público na interação dos sujeitos sociais em dada sociedade; e “laico” um estado de coisas tal em que a religião deixa de ser uma preocupação do Estado, institucionalmente considerado. Uma sociedade pode, assim, ser bastante secular, sem possuir um Estado laico (talvez o caso do Reino Unido); bem como pode um Estado ser laico, sem estar circunscrito a uma sociedade muito secular (malgrado haja uma correlação histórica – mas não necessariamente de prevalência - entre ambos os conceitos), como parece ser o caso do Brasil e dos Estados Unidos da América.

Como dito, a laicidade tem elementos gerais que clarificam a operacionalidade do conceito, mas também *depende* do contexto social específico em que se desenvolve o Estado laico moderno.

A laicidade abrange, simultaneamente, ao menos três pressupostos: (1) “um ideal fundador, que liga uma certa ideia de homem (...) a uma certa ideia de comunidade política, voltada para a igualdade de direitos e as condições que a tornaram eficaz” (PENÃ-RUIZ, 2014, p. 99); (2) “um sistema legal de separação institucional e estrita independência do Estado e das igrejas, que garanta a liberdade de consciência e a igualdade” (PENÃ-RUIZ, 2014, p. 99); (3) “um princípio de emancipação (...) individual e coletiva” (PENÃ-RUIZ, 2014, p. 99).

A Declaração universal sobre a laicidade no século XXI (*Déclaration universelle sur la laïcité au xiie siècle*, 2005)¹³, ratificada por mais de duzentos acadêmicos de trinta países, indica que “laicidade” (*laïcité*) implica três características: respeito à liberdade de consciência e aos seus desdobramentos práticos individuais e coletivos; autonomia da política e da sociedade civil em relação a normas religiosas e filosóficas particulares; ausência de discriminação direta ou indireta (igualdade de tratamento). A essas três, Baubérot (2013) inclui uma quarta: a neutralidade de julgamento do

¹³ Tem-se em mente especialmente o disposto no “Article 4” da *Déclaration* (2005): “Nous définissons la laïcité comme l’harmonisation, dans diverses conjonctures socio-historiques et géopolitiques, des trois principes déjà indiqués : respect de la liberté de conscience et de sa pratique individuelle et collective ; autonomie du politique et de la société civile à l’égard des normes religieuses et philosophiques particulières ; non-discrimination directe ou indirecte envers des êtres humains”. A íntegra da declaração pode ser conferida no seguinte endereço eletrônico: <https://l1nq.com/Hdb4G>. Acesso em: 30 jun. 2023.

Estado. Todas essas características estão interligadas, e um Estado será laico mesmo que possua uma igreja oficial, desde que a autonomia política, a liberdade de consciência, a neutralidade e a igualdade de tratamento sejam resguardadas.

Maria Blanco (2009) considera que a laicidade deve se pautar sempre pela proteção e amparo ao direito de liberdade religiosa. Para ela, a laicidade compreende três características fundamentais: (1) a *neutralidade* do Estado, isto é, *imparcialidade* do Poder Público, respeito às diferentes manifestações religiosas, ausência de discriminação com base na religião; (2) respeito à autonomia interna das confissões religiosas; (3) presença de limites ao exercício coletivo da liberdade religiosa, por razões éticas, sanitárias, de ordem pública e/ou de proteção a direitos e liberdades dos demais membros da coletividade.

Não é, portanto, qualquer aproximação entre o Estado e a variedade de organizações religiosas que poderia configurar alguma espécie de violação à laicidade do Estado. Inclusive, a neutralidade denominacional (ou mais propriamente a imparcialidade no tocante às diferentes confissões religiosas) do Estado não pode ser confundida com um simples relativismo ético-político. Na verdade, a recepção ou reconhecimento do pluralismo, em suas múltiplas dimensões, mas sobretudo, no domínio da Ética e da Religião, não implica totalmente na abdicação de valores presumidamente universais.

Nesta linha, as cláusulas constitucionais que fazem referência a Deus, não constituem uma circunstância anacrônica, superada ou atípica no direito constitucional moderno, mas sim uma possível variante cultural (e legítima) do Estado Constitucional. Constituem singela expressão do chamado “direito constitucional da religião” e, “portanto, de uma imagem do ser humano que concebe a si próprio – e ao povo – tanto historicamente, quanto na atualidade, como inserido em contextos de responsabilidade mais elevada” (HÄBERLE, 2003, p. 277), isto é, tanto o Estado quanto os direitos “são confirmados como ordenamentos limitados, fundados na ética” (HÄBERLE, 2003, p. 277), de modo que existiria “uma conexão interna entre as cláusulas de responsabilidade com referências a Deus (ou à Criação) e com a dignidade humana, bem como com o princípio constitucional da tolerância” (HÄBERLE, 2003, p. 277). Isso não aponta necessariamente para um processo de “ressacralização” ou “deslaicização” do Estado constitucional, na realidade, apenas reconhece e assume o ser humano como *homo religiosus*.

O Estado Laico, por conseguinte, pode ser *feito* de muitas formas, tal qual cada família brasileira faz seu arroz com feijão, sem com isso desnaturar o conceito. Marco Aurélio Lagreca Casamasso nos ensina, neste particular, “que a avaliação do sucesso ou insucesso da laicização de um Estado não deva ser reduzida à simples aplicação da lógica laico/não-laico”, pelo que devemos romper com a “aplicação inelástica desse binômio à realidade dos Estados” (CASAMASSO, 2018, p. 18).

Importa reconhecer que o Estado não se preocupa com o *sagrado*, na acepção de Mircea Eliade (2018), isso é irrelevante para ele. Na verdade, o Estado é essencialmente *profano*, se ocupa apenas de coisas *profanas*, sua linguagem é especialmente *profana*. “Não é, pois, uma competência religiosa a que é própria do Estado, senão uma competência política ou civil” (BLANCO, 2009, p. 206). A proteção da liberdade religiosa, marque-se bem, tem por objetivo proteger não a religião, e sim o *religioso*.

Além disso, é simplesmente duvidoso que um Estado de Direito que se pretenda laico possa realmente atentar contra as maiorias religiosas. Isso porque “é a ideologia a cujo serviço é posto o processo democrático, não esse processo considerado em si mesmo, que exerce a influência determinante sobre o regime jurídico das liberdades” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 142). Como asseverou Tânia Fernandes (2019, p. 91), comentando o pertinente estudo de Vander Veer sobre a Índia, o discurso laico pode servir como motor de uma cultura religiosa específica, em detrimento de outros discursos religiosos:

a colonização da Índia serviu para a Inglaterra como um laboratório onde se exercitou a veiculação de um tipo de cristianismo inscrito em textos e práticas laicas, dando surgimento a um secularismo impregnado de concepções, crenças e valores genuinamente cristãos. As identidades das pessoas seriam moldadas com a marca da cristandade sem que se pronunciasse o nome de ‘Jesus’ ou de qualquer outra personagem bíblica (...) jamais houve separação de esferas entre questões religiosas e questões de governo. Religião e políticas de Estado andaram, no contexto analisado, o tempo todo de mãos dadas, impregnadas uma na outra, mesmo que com invólucros disfarçantes.

Não há de se confundir “laicidade” com “laicismo” (para alguns, “laicidade de combate”), entendido este como a oposição ativa do Estado ao discurso religioso (CASAMASSO, 2018). O laicismo desconfia e repudia o fenômeno religioso; a laicidade adota uma postura imparcial, sem descurar do reconhecimento do papel dos

diversos cultos (MIRANDA, 2016). O laicismo procura trancar a vida religiosa na esfera estritamente privada das relações do indivíduo, isto é, o laicismo pugna por extirpar qualquer sinal de manifestação religiosa da vida pública (BLANCO, 2009)¹⁴. O laicismo é um juízo negativo do Estado quanto à fé religiosa, podendo ser descrito também como anticlericalismo (CANOTILHO, 2003).

Não cabe utilizar da doutrina das razões públicas como subterfúgio do laicismo. Na visão de John Rawls (1997), cidadãos concebem que não podem alcançar acordos ou entendimentos comuns com base nas suas doutrinas abrangentes irreconciliáveis (*irreconciliable comprehensive doctrines*). Tomando ciência disso, cidadãos deveriam procurar outras formas de argumentos que poderiam engendrar um consenso mútuo. Para Rawls, isso se faz substituindo os desacordos razoáveis por uma ideia do que é “politicamente razoável” (*politically reasonable*) aos cidadãos *enquanto cidadãos*.

Os desacordos razoáveis são expressões normais da presença de instituições livres, de modo que é fundamental para a ideia de razão pública que “não ataque ou critique nenhuma doutrina abrangente, religiosa ou não religiosa, exceto na medida em que esta doutrina seja incompatível com os fundamentos da razão pública e da democracia política” (RAWLS, 1997, p. 765-766).

De acordo com Robert Audi (1993), existem várias formas possíveis de se identificar um “argumento religioso”: (a) o critério do conteúdo; (b) o critério epistêmico; (c) o critério motivacional; (d) o critério histórico. No primeiro dos critérios, seria necessário identificar exatamente o que seria uma religião, o que pode apresentar maiores problemas de identificação do que a primeira vista pareceria ser o caso, como adiante se verá. “Argumentos religiosos de conteúdo são o tipo primário que as pessoas consideram religiosos e podem ser o tipo que mais frequentemente levanta questões igreja-estado” (AUDI, 1993, p. 680).

No segundo critério, “um argumento é religioso não por causa do que diz, mas, grosso modo, por causa de como deve ser justificado” (AUDI, 1993, p. 680), ou seja, um argumento seria “epistemicamente religioso” desde que suas premissas e/ou conclusões “não possam ser conhecidas, ou pelo menos justificadamente aceitas, além da confiança em considerações religiosas, por exemplo, escritura [sagrada] ou revelação” (AUDI, 1993, p. 680-681).

¹⁴ Para a autora, laicismo é, acima de tudo, uma doutrina “que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, respecto de cualquier organización o confesión religiosa” (BLANCO, 2009, p. 201).

No terceiro critério (motivacional), um argumento será dito religioso “desde que uma parte essencial da motivação da pessoa para apresentá-lo seja cumprir um propósito religioso” (AUDI, 1993, p. 682). Este seria um critério ilocucionário, ou seja, “se aplica independentemente de quem apresenta o argumento”, sendo antes “personalista [*proponent-relative*] e contextual, assim, estritamente falando, o critério motivacional se aplica principalmente aos processos de raciocínio e apenas derivativamente aos argumentos enquanto estruturas abstratas” (AUDI, 1993, p. 683).

A quarta possibilidade (critério histórico) ocorreria quando um determinado argumento é utilizado de tal modo que, naquela ocasião, possa ser *geneticamente* remontado, explícita ou implicitamente, a algum outro argumento que seja em si religioso, em algum dos outros sentidos explorados anteriormente. Entretanto, dizer “que um argumento é historicamente religioso não implica, nem mesmo de um ponto de vista secular, em uma crítica epistêmica de sua conclusão” (AUDI, 1993, p. 684-685). Na verdade, apenas os argumentos “epistemicamente” religiosos é “que dependem de considerações religiosas para a justificação de algum elemento essencial neles contido” (AUDI, 1993, p. 684-685).

Uma “sociedade que protege a liberdade de expressão deve proteger a liberdade de expressar seus pontos de vista religiosos, mesmo em contextos em que há boas razões para oferecer um caso secular para esses mesmos pontos de vista” (AUDI, 1993, p. 685). Além disso, entre as várias utilidades práticas que um argumento religioso pode ter na práxis, não se pode subestimar o chamado “papel heurístico” dos mesmos, isto é, “os argumentos religiosos podem estimular a descoberta de novas verdades” (AUDI, 1993, p. 686), mormente considerando que “os grandes textos religiosos são fontes inesgotáveis de ideias, padrões e sabedoria prática” (AUDI, 1993, p. 686).

Ocorre que a noção de razão pública não se volta, em Rawls (1997), para qualquer discussão política ou questão fundamental, tendo por objeto apenas aquelas questões consubstanciadoras de um “fórum político público” (*public political forum*). Esse fórum se divide em três partes: (1) discursos de juízes em suas decisões; (2) discursos de autoridades públicas administrativas ou de legisladores; (3) discursos de candidatos a cargos públicos. Porém, a noção de razão pública não se aplica da mesma maneira às três, sendo muito mais forte quanto ao discurso dos juízes.

Para além dessas partes, existe o contexto cultural (*background culture*), naturalmente (e necessariamente, se queremos um Estado Democrático de Direito)

plural e, como tal, inalcançável pela ideia de razão pública¹⁵. Conforme o *ideal* de razão pública, cidadãos podem ter um dever moral de apoiar leis, decisões ou candidatos que só articulem sugestões compatíveis com a razão pública, na medida em que os cidadãos devam pensar a si mesmos como legisladores. Todavia, essa obrigação ética não pode ser convertida, segundo Rawls, em obrigação jurídica, sob pena de violar-se a liberdade de expressão.

Em suma, quanto às suas características, a ideia de razão pública (1) direciona-se a questões políticas fundamentais, (2) só é exigível de apenas algumas personalidades públicas, (3) seu conteúdo deve ser conforme a uma família de concepções políticas razoáveis de justiça, sendo que (4) deve ocorrer a aplicação dessas concepções como normas coercitivas a serem promulgadas como direito legítimo por um povo democrático, necessária (5) auditoria cidadã verificando se os princípios derivados dessas concepções de justiça satisfazem critérios de reciprocidade.

Portanto, não se pode confundir razão pública com razão secular (*secular reason*). Esta pode ser definida como raciocinar em termos de doutrinas não-religiosas abrangentes (*comprehensive non-religious doctrines*). Esse tipo de razão é muito mais abrangente que a ideia de razão pública poderia implicar, isto é, a lógica da razão pública opera no reconhecimento de que valores políticos não são doutrinas morais, ainda que se relacionem.

Rawls sugere até mesmo a razoabilidade de argumentos baseados em *comprehensive doctrines*, inclusive religiosas, que permitam expressar uma visão compatível, em boa-fé, com uma concepção política razoável de justiça (ele chama isso de racionalização conjuntural – *reasoning from conjecture*). É nesse sentido que Rawls fala na *cláusula* (*the proviso*), isto é, doutrinas abrangentes (*comprehensive doctrines*) podem ser introduzidas no debate público a todo momento, desde que

¹⁵ Não se pode olvidar quanto ao uso meramente retórico de argumentos religiosos. Com efeito, mesmo doutrinas em princípio expressas em termos religiosos podem ser retornadas à ideia de razão pública. Sobre isso, observe-se: “It is important also to observe that the introduction into public political culture of religious and secular doctrines, provided the proviso is met, does not change the nature and content of justification in public reason itself. This justification is still given in terms of a family of reasonable political conceptions of justice. However, there are no restrictions or requirements on how religious or secular doctrines are themselves to be expressed; these doctrines need not, for example, be by some standards logically correct, or open to rational appraisal, or evidentially supportable. Whether they are or not is a matter to be decided by those presenting them, and how they want what they say to be taken. They will normally have practical reasons for wanting to make their views acceptable to a broader audience” (RAWLS, 1997, p. 784).

ofertadas razões públicas para aceitar os princípios ou políticas (*policy*) aprovados por elas.¹⁶.

Similarmente, propõe Robert Audi que, “assim como separamos institucionalmente igreja e estado, devemos, em certos aspectos de nosso pensamento e conduta pública, separar religião de leis e questões de política pública”, especialmente “quando se trata de aprovar leis restritivas” (AUDI, 1993, P. 691). Nesta toada, a defesa de determinadas restrições por algum grupo religioso deve ser *publicamente* argumentada mediante apresentação de razões *seculares* (ou, mais exatamente, públicas) específicas para tanto.

Só que, para além das razões públicas, Robert Audi defende que seria necessário existir ainda um “móvel secular” específico, para que uma pessoa legitimamente justificasse a defesa de determinada legislação restritiva. Isso porque, como visto, argumentos religiosos podem ser histórica, epistêmica e motivacionalmente religiosos, a despeito de terem um conteúdo *aparentemente* secular. Inobstante, reconhece ele próprio que a “aplicação do princípio da motivação secular pode ser complicada porque pode ser difícil dizer se uma razão para fazer ou acreditar em algo é de fato motivador” (AUDI, 1993, p. 692).

Ademais, Audi não pretende, com seu “princípio da motivação secular” que não se possa ser motivado, na defesa ou crítica de alguma questão pública, *também* por motivos religiosos, tampouco de que eventuais razões religiosas não seriam suficientemente adequadas. Na verdade, os “princípios da razão e da motivação seculares não descartam um papel importante para considerações religiosas” (AUDI, 1993, p. 694), a lógica desses “princípios” é de “simplesmente fornece[r] uma medida de proteção contra sua dominação em contextos em que deveriam ser constrangidos” (AUDI, 1993, p. 694).

Jónatas E. M. Machado em seu “Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa” (2013) sugere que a ordem de valores fundamentais que justificam e consubstanciam o Estado de Direito é impensável de existir em suspenso, isto é, sem pressupor um “Deus” seria insustentável alegar-se a objetividade ética que parece revestir os direitos

¹⁶ Cf. RAWLS, 1997, p. 786: “*Public reasoning aims for public justification. We appeal to political conceptions of justice, and to ascertainable evidence and facts open to public view, in order to reach conclusions about what we think are the most reasonable political institutions and policies. Public justification is not simply valid reasoning, but argument addressed to others: it proceeds correctly from premises we accept and think others could reasonably accept to conclusions we think they could also reasonably accept. This meets the duty of civility, since in due course the proviso is satisfied*”.

humanos e fundamentais. Nesse sentido, “o Estado Constitucional não consegue garantir, em termos absolutos, uma igual liberdade e tolerância a todas as diferentes visões do mundo religiosas e não religiosas” (MACHADO, 2013, p. 147).

Para Machado, não cabe, ao Estado de Direito, “proteger, na sua plenitude (...) práticas de bruxaria e ocultismo ou concepções satânicas que se revelem contrárias à primazia e à universalidade dos valores da dignidade humana, bondade, racionalidade e justiça” (MACHADO, 2013, p. 147). Semelhantemente, o Estado não pode “ficar indiferente a doutrinas religiosas que tenham como objetivo último a destruição dos direitos humanos, da democracia e do Estado de direito” (MACHADO, 2013, p. 147).

Entretanto, é importante observar que nenhuma dessas observações depende ou sequer deriva logicamente da pressuposição de um “Deus” como fundamento do Estado. Machado fala em “base judaico-cristã”, e com isso confunde o “Deus” pressuposto com investigação sociológica. Decerto, o Brasil (e quase qualquer outro país ocidental) é tributário das influências cristãs em múltiplos domínios, do Direito a cultura. Entretanto inexiste um “Deus judaico-cristão”; antropológica e sociologicamente podemos até remontar a origem do “Deus” cristão ao “Deus” judaico, mas devemos nos deter aí. Na verdade, o “Deus” cristão é tão idêntico ao “Deus” judaico, quanto ao “Deus” islâmico.

A pressuposição de um “Deus” como fundamento da ordem jurídica pode levar a conclusões enganadoras e perigosas. Nesta linha, Machado parece sugerir que o tal “Deus” fundador dos valores fundamentais do Estado de Direito não abarca a crença islâmica, discriminação, porém, incompatível com a lógica da laicidade do Estado, como até aqui exposta.

É certo que se “Deus é bom”, isto é, se é possível para nós realizarmos tal assertiva, isto se dá por termos algum conceito prévio do que é o “bom”. Não por outra razão, Immanuel Kant primeiro assentou a lei moral em nós como bastante-em-si, para então desenvolver pressupostos que cheguem a Deus (KANT, 2016, p. 164):

Ora, para nós era dever promover o sumo bem e, portanto, não era só uma autorização, mas também uma necessidade, como demanda ligada ao dever, de pressupor a possibilidade desse sumo bem, o qual, tendo apenas lugar sob a condição da existência de Deus, liga inseparavelmente a pressuposição dessa existência ao dever, ou seja, é moralmente necessário admitir a existência de Deus. Agora, é preciso notar muito bem aqui que essa

necessidade moral é apenas subjetiva, ou seja, é uma demanda e não necessidade objetiva, ou seja, não é ela mesma um dever; pois não pode haver nenhum dever de admitir a existência de uma coisa (...) Também não se entende com isso que seja necessário admitir a existência de Deus como *um fundamento de toda obrigação em geral* (pois esse fundamento repousa, como foi suficientemente provado, unicamente na // própria autonomia da razão).

Destarte, mesmo admitindo objetividade para os direitos humanos e fundamentais, enquanto fundamentos do Estado de Direito, é desnecessária a pressuposição de um “Deus” e, nesse caso, é desaconselhável. Uma democracia liberal, se bem compreendida, “deveria estar comprometida com a autonomia conceitual e epistêmica da Ética” (AUDI, 1993, p. 697); se posso “compreender um poema e conhecer seus méritos estéticos sem saber quem é seu autor (ou mesmo se o tem)”, então também posso “compreender e conhecer a verdade ou pelo menos a justificação de um princípio moral sem saber quem é seu autor, ou mesmo se ele tem um” (AUDI, 1993, p. 697-698).

Para Habermas, “o domínio político ainda admite uma justificativa secular, ou seja, uma justificativa não religiosa e pós-metafísica” (HABERMAS; RATZINGER, 2007, p. 24). O próprio processo democrático discursivo, na medida que satisfaz condições mínimas de inclusão, que por si mesmas pressupõem uma garantia de direitos liberais e políticos básicos, “justifica uma presunção de aceitabilidade racional dos resultados” (HABERMAS; RATZINGER, 2007, p. 29) da deliberação democrática. Ou seja, o Estado de Direito, na medida em que se constitui como tal, independe de fatores externos de legitimação.

O reconhecimento oficial de certas crenças religiosas envolve um processo de dupla exclusão, isto é, o Estado acaba por excluir tanto religiões “não reconhecidas”, quanto figuras que são reconhecidamente “espirituais”, ou pelo menos são assim percebidas ou assim se apercebem, mas que não se filiam propriamente a alguma religião em particular. E nesse caso não faz diferença alguma se o Estado reconhece dez, vinte ou cinquenta credos religiosos, em verdade, “a alienação do campo público das convicções religiosas é patentemente óbvia” (PEÑA-RUIZ, 2014, p. 99) e não pode ser considerada, de forma alguma laica.

2.3. O problema de se definir uma religião “cientificamente”

Estabelecido o que se entende por “laicidade”, e sua relação com a ideia de um Estado de Direito pluralista e democrático, devemos empreender uma segunda reflexão complementar relativamente ao conceito de “religião”, visto que independentemente dos critérios utilizados para delimitar a noção de laicidade, todos eles são reputados, em última instância, a uma distinção entre uma esfera política (legítima para atuação do Estado Laico) e uma esfera religiosa (da qual o Estado deve abster de se imiscuir). O maior problema, porém, é saber exatamente como definir o que seria essa “esfera religiosa”.

Uma das maiores dificuldades de se definir religião decorre de seu caráter esotérico e exotérico, isto é, a religião é ao mesmo tempo um complexo de relações sociais e também é um fenômeno estritamente pessoal (GROSS, 2013), é dizer, o fenômeno religioso é uma experiência humana de caráter duplo (interno e externo). Embora Max Weber tenha escrito muitos livros sobre religião, ele nunca chegou a oferecer uma definição apropriada, na verdade, dizem que, em dado momento, ele chegou a dizer que a definição de religião viria “no final da minha pesquisa, não no começo” (BERLINERBLAU; ZUCKERMAN, 2014, p. 56), porém, ele morreu antes disso.

Religião é um daqueles conceitos que só podem ser definidos por aproximação, “como o sentido da vida ou uma boa piada, desafia definições ou explicações” (HANEGRAAFF, 2017, p. 228). Nem mesmo o tradicional exórdio, com que sempre se começa uma tentativa de definição do que é religião, isto é, “religião vem do latim ‘religare’” está à salvo de disputas.¹⁷

Robin Horton identifica três formas de abordar o conceito de religião: a primeira, não define seu próprio objeto; a segunda reduz religião a uma função social; a terceira define religião positivamente, isto é, como a “crença em espíritos” ou “crença em um deus”. Ele rejeita todas elas. A primeira, porque não é nem uma tentativa de definição, isto é, não oferece nenhum critério para diferenciar o que é religioso do que não é; a

¹⁷ De acordo com Figueiredo (2019), Cícero relaciona *religio* com *relegere*, tendo relação com a rigidez e precisão dos ritos públicos romanos. Somente com Lactâncio que *religio* passou a significar *religare*, já num contexto cristão, assim, o “termo agora passava a religar duas realidades que, pelo próprio significado, pressupunham um estado original quando ambas estariam ligadas, o que calhava perfeitamente com a doutrina cristã do pecado original” (FIGUEIREDO, 2019, p. 274).

segunda falha porque ignora a relação que o crente tem com a religião, isto é, ignora o aspecto interno da religião, ademais os símbolos de uma religião são seus acidentes externos, não sua essência (mas não é algo totalmente descartável, porque pode ajudar a localizar uma religião autêntica por um observador externo ao fenômeno).

A terceira é ruim por vários motivos, mas destaca-se a impossibilidade de se universalizar nenhum objeto sensível como ponto de encontro entre todas as religiões (assim, nem toda religião crê em deus, espíritos, entidades, etc.). Para Horton, não existe um “sentimento religioso” autêntico, isto é, ele é só uma expressão de sentimentos mundanos voltados, porém, a um objeto religioso. Investigar a relação homem-Deus também não ajuda, porque em diferentes contextos religiosos ela pode mudar e ser indistinguível da relação homem-homem.

Talal Asad (1993) discute a impossibilidade de se alcançar um conceito para “religião”. O que se chamaria de religião, na verdade consistiria num conjunto de manifestações profundamente diversas, tornando improutivo pesquisar alguma essência em comum. Para Asad, a ideia de que se pode chegar a um conceito comum do que é religião, isto é, religião como fenômeno trans-histórico e transcultural, é essencialmente Ocidental (e cristã), produto da mentalidade moderna pós-Reforma, reproduz “ao mesmo tempo, parte de uma estratégia de confinamento (para os liberais seculares), e de defesa (para os cristãos liberais) da religião” (ASAD, 1993, p. 28). Para Asad, todo conceito de religião é necessariamente contingente, dependendo sempre do que se considera religião em determinada época histórica.

De fato, o estudo da religião pendulou entre uma visão histórica e uma visão sistemática do fenômeno religioso. No primeiro caso, um “especialista em Islã (...) pode bem dedicar uma vida inteira à produção de pesquisas sem ter que (...) se preocupar (...) sobre o que ele quer dizer quando se refere ao seu objeto como sendo ‘religioso’” (HANEGRAAFF, 2017, p. 201). No segundo caso, o problema está na dependência que uma perspectiva sistemática tem dos métodos históricos de interpretação da religião, de modo que a indissociabilidade entre essas perspectivas torna extremamente difícil sequer a formação de um consenso modesto sobre afinal o que é “religião”.

O problema todo pode ser descrito na dificuldade de conciliar uma descrição “histórica e empírica” do fenômeno religioso com qualquer tentativa de generalização ou universalização do conceito: “nenhuma declaração sobre a ‘religião como tal’ pode

ser mais que uma generalização sobre o passado: nunca existe qualquer garantia de que será aplicável ao futuro da ‘religião’” (HANEGRAAFF, 2017, p. 205).

Alguns cientistas da religião preferem usar a categoria conceitual “sagrado” e parecem ter um apego a uma abordagem essencialista (ainda que em geral destaquem a impossibilidade de apreensão discursiva do sagrado), deixando de lado a operacionalidade do conceito. No entanto, o caráter estritamente subjetivo da divinação torna esse método de reconhecimento do religioso algo necessariamente não universalizável. Se partíssemos dessa perspectiva, um intérprete ateu (ou simplesmente não religioso) jamais conseguiria identificar uma “religião verdadeira” (HANEGRAAFF, 2017).

Usarski (2004) destaca que um dos problemas dos estudos fenomenológicos da religião, centrados no uso teórico do “sagrado”, foi pré-assumir que todo ser humano é antropologicamente dotado de um sentido para percepção do sagrado. Sendo o sagrado definido em termos do irracional e do incognoscível, da experiência incompreensível, o referido pressuposto acaba trazendo para as ciências da religião um elemento metafísico cientificamente injustificável.

Outro problema da noção de sagrado é que implica uma ideia de essência comum (universal, trans ou ahistórica) a todas as religiões, de modo a ignorar mesmo os diversos fatores sociais e culturais que constituem a experiência religiosa. Além disso, a noção de sagrado tem uma carga semântica não necessariamente revelada pelo pesquisador. Nesse sentido, longe de universal, a palavra “sagrado” tem no máximo um “sentido análogo” nas diversas tradições religiosas.

Outros autores procuram enfatizar as relações sociais subjacentes para definir o que seria uma religião (definição pela função social específica que o credo desempenha). Por exemplo, Émile Durkheim partiu de uma perspectiva estritamente social e universalista da noção do sagrado: a religião é a representação do social, isto é, os ritos religiosos são direcionados a celebrar o ideal da própria sociedade em que se inscreve, com vistas à preservação da coesão social (ARON, 2008).

Nessa visão, a religião é um fenômeno presente em toda sociedade, e que evolui para formas mais complexas, mas sempre sob a forma de uma representação do social. A insistência de se eliminar, todavia, qualquer conteúdo “metafísico” do sagrado não apenas termina por eliminar seu objeto, como o próprio raciocínio é frequentemente circular, vez que parte de uma definição pré-assumida do que é religião para definir o que é religião.

2.4. A definição de religião como um problema jurídico

Uma definição de religião geralmente é construída sobre pressupostos e é elaborada de uma determinada forma. O pressuposto diz respeito a considerações sobre o conteúdo da religião, isto é, ela é definida a partir de considerações metafísicas ou teológicas, ou como uma experiência psicológica, ou ainda como uma força cultural ou social. A forma que uma definição pode assumir é essencialista (ou monotética) ou polítetica (*polythetic*).

Nas definições essencialistas ou monotéticas, os elementos que aparentemente compõem o conceito, tal qual elencados na definição, são considerados suficientes e necessários, ou seja, presume-se que sob a definição proposta, toda uma variedade de espécies pode ser apresentada, e não há nenhuma espécie relevante que possa estar fora dessa definição. Na prática, “a definição monotética muitas vezes se mostra superexclusiva, limitando não apenas a gama de fenômenos que pertencem a uma classe, mas também o número de características definidoras” (DROOGERS, 2011, p. 315).

Uma definição polítetica, por outro lado, busca indicar elementos comuns, mas não exclusivos ou excludentes. É uma definição por aproximação, similar à noção de semelhança familiar de Wittgenstein, como veremos a seguir. Nesse particular, “nem todos os exemplares da classe precisam ter todas as *definientia*” (DROOGERS, 2011, p. 315), haveria, assim, uma lista de características possíveis, mas cuja ausência de qualquer uma delas no caso concreto não excluiria propriamente a espécie investigada da categoria mais geral.

O problema, é que mesmo antes de se formular uma definição, seja monotética ou polítetica, “pressupõe-se alguma forma de conhecimento geral da variedade de religiões e formas religiosas. Um certo grau de arbitrariedade pode, então, influenciar a visão geral que se tem da realidade religiosa” (DROOGERS, 2011, p. 316). Sendo assim, mesmo uma definição polítetica pode ser insuficiente para evitar o inadvertido “sacrifício da rica variedade de formas religiosas” (DROOGERS, 2011, p. 318).

A situação é agravada, se lembrarmos que definições legais ou jurídicas não descrevem fenômenos, mas prescrevem regras, obrigações, limites. Deste modo,

podem conter, ainda que involuntariamente, “séries deficiências quando (...) incorporam atitudes sociais e culturais específicas para com a religião (preferida), ou quando deixam de considerar atitudes culturais e sociais contrárias às religiões (desaprovadas)” (GUNN, 2003, p. 195).

T. Jeremy Gunn (2003) sugere que, para uma definição legal de religião, é ideal comparar a situação da religião com a situação de conceitos como “raça” ou “gênero”, assim, por exemplo, para identificar uma hipótese de discriminação importa mais deslocar a questão para quem pratica a discriminação, do que para *status* ontológico do discriminado, ou seja, a recomendação de Gunn é desviar o foco do crente para a relação externa dele, isto é, como ele é percebido pela comunidade. O jurista, assim, deve se colocar no lugar do fiel como alguém que se dedica integralmente àquela religião para identificá-la adequadamente.

Em seu famoso *Tractatus Logico-Philosophicus*, Wittgenstein explicita a ideia de que a religião pertence a esfera do indizível, do místico, daquilo que só pode ser *mostrado*, mas do que nada pode ser *dito*. Sendo que, sobre aquilo do qual nada pode ser dito, recomenda o ilustre filósofo, deve-se calar (ARRUDA JÚNIOR, 2017).

Na verdade, tudo “o que pode ser *dito*, só pode ser *dito* pela linguagem. Sendo a linguagem a totalidade das proposições que descrevem os fatos no mundo, o que pode ser *dito*, portanto, é o que pode ser descrito por ela” (ARRUDA JÚNIOR, 2017, p. 63). A linguagem, por conseguinte, e por exemplo, não é capaz de dizer a si própria, isto é, a estrutura por meio da qual permite figurar o mundo, porque essa estrutura é exterior e para além do mundo figurado (assim como a pessoa que vê não pode ser inclusa no objeto que é visto, porque quem vê, não vê a si próprio, mas só o exterior a si). Para mais, Gerson Francisco de Arruda Júnior (2017, p. 63-66) salienta que:

Além da estrutura comum entre a linguagem e o mundo – a forma de afiguração -, encontramos um conjunto de coisas que, segundo *Tractatus*, só podem ser *mostradas*. “Há por certo o inefável”, diz ele; mas “isso se mostra, é o místico”. No *Tractatus*, o místico denota o conteúdo do sentimento ou da intuição do mundo sob o ponto de vista da eternidade. (...) Ver o mundo sob essa ótica é ver o mundo além do espaço e do tempo; é vê-lo através da mera contingência dos fatos. Para Wittgenstein, “o místico não é *como* o mundo, mas *que* o mundo é”. (...) É exatamente nesse campo do inefável, do místico, onde o autor do *Tractatus*, situa a Lógica, a Ética, a Estética e a Religião.

É claro que o pensamento wittgensteiniano, ao menos na sua fase tractatiana, apresenta curiosas “brincadeiras” com o discurso, a começar que, se levado a ferro e fogo, todo o discurso do *Tractatus* se torna puro e simples *contrassenso* (*unsinnig*). Ademais, o domínio da Ética, segundo o referido filósofo, também pertence a esfera do indizível, razão pela qual o uso do verbo dever (*muß*), ao sugerir que sobre “aquilo de que não se pode falar, deve-se calar” (*Wovon man nicht sprechen kann, darüber muß man schweigen*) (WITTGENSTEIN, 2022, proposição 7), afigura-se, igualmente, outro contrassenso.

Inobstante, tais “brincadeiras” são propositais, e não falhas no pensamento. Como o próprio Wittgenstein salientou, “[m]inhas proposições elucidam desta maneira: quem me entende acaba por reconhece-las como contrassensos, após ter escalado através delas – por elas – para além delas” (WITTGENSTIEN, 2022, proposição 6.54), sugerindo, finalmente, que quem subiu sua “escada”, deve, por fim, chuta-la e se livrar dela.

Neste sentido, a descrição do “discurso sobre Deus” como parte do inefável deve ser entendida apenas como uma alusão, e não propriamente como uma definição em estrito senso, porque até mesmo esta simples tarefa (de descrever como algo indescritível), não pode ser compreendida ou empreendida adequadamente. Outra vez, Gerson Francisco de Arruda Júnior (2017, p. 71) anota que:

Dizer que Deus não se revela *no mundo* é negar qualquer relação entre Deus e os fatos no mundo. Ou seja, Deus não está preocupado com o *como* as coisas estão no mundo, visto que isso está ligado à contingência dos fatos, à sua mutabilidade e instabilidade. Para ele, porém, Deus está além dos fatos. Situado no campo do *místico* que é definido como consistindo no *que* o mundo é, e não ao *como* ele é. Assim, nenhum fato *diz* nada sobre Deus. E, como somente fatos podem ser *ditos*, nada podemos falar acerca de Deus: ele apenas se *mostra*. O “discurso” sobre Deus é inefável e, segundo *Tractatus*, qualquer tentativa de fazê-lo desembocaria num contrassenso.

Segundo Pierre Hadot (2014, p. 59), “a teologia negativa tradicional sempre foi sensível ao fato de que o Absoluto é indizível e que nós não podemos falar senão de nossa ‘afazia’”. Isso nos leva a outro aspecto da distinção entre o “*dizer*” e o “*mostrar*” no pensamento tractatiano: é que este se caracteriza, em oposição àquele, pela “immediatidade daquilo que se mostra, ou seja, é o fato de o acesso àquilo que se mostra ser direto, independentemente de qualquer tipo de mediação” (MARQUES,

2005, p. 41), é dizer, nos *deparamos* com o fenômeno religioso pelo nosso próprio encontro com esse fenômeno, muito embora não seja possível colocar seguramente em palavras do que se trata.

Gorazd Andrejc (2016) aponta quatro possíveis concepções de religião na obra de Wittgenstein, quais sejam, concepções gramaticalistas, intuitivas, existencialistas e contrassensual (*nonsensicalist*). Sem nos alongar desnecessariamente, vale dizer que a concepção dita gramaticalista está intrinsecamente relacionada com a produção tardia das *Investigações Filosóficas*, e diz respeito à compreensão dos enunciados religiosos como “proposições gramaticais”, isto é, um conjunto de regras a partir do qual seus termos são dados, de modo que não é propriamente possível compreender, ao menos não totalmente, as relações entre os termos e seus enunciados, sem participar do jogo em que a própria religião discursivamente se desenvolve.

“A concepção intuitiva refere-se à ênfase de Wittgenstein de que a religião (...) por mais complexa e intelectualmente sofisticada que seja, tem principalmente a ver com reações ‘primitivas’ ou ‘intuitivas’” (ANDREJC, 2016, p. 19). A concepção existencialista, por sua vez, diz respeito à forma de relação que a religião inaugura no religioso para com a vida e o mundo. Por fim, a concepção contrassensual “descreve a linguagem religiosa como ‘[correndo] contra os limites da linguagem’, já que as expressões da experiência religiosa (...) são estritamente falando ‘sem sentido’” (ANDREJC, 2016, p. 19).

Esses desenvolvimentos, de fato, derivam do aprofundamento das reflexões do próprio Wittgenstein, que continuaram até os últimos dias de sua vida. Mas desde o *Tractatus* Wittgenstein já tinha uma preocupação religiosa profunda. Há quem o diga, inclusive, que a preocupação religiosa foi o motor principal do jovem Wittgenstein na condução da dura crítica à linguagem resultante no *Tractatus* (PINTO, 1998).

O pensamento das *Investigações* wittgensteinianas é centrado no entendimento da linguagem como um “jogo”, isto é, como uma prática, não simplesmente um discurso abstrato, mas também um ato (a linguagem é uma ação, no sentido de que ela produz resultados no mundo da vida, da mesma maneira que é *produzida* por fatos desse mundo).

Na perspectiva das *Investigações*, deve-se abandonar a pretensão a uma “teoria geral da linguagem”, dado que a linguagem só pode ser compreendida pelos seus usos práticos (malgrado ironicamente isto também possa ser vista como uma espécie de teoria geral da linguagem ela mesma). O máximo que se pode esperar é relacionar

a linguagem a suas semelhanças familiares. Assim, anota Wittgenstein (2014, p. 51-52):

Ao invés de indicar algo que seja comum a tudo o que chamamos linguagem, digo que não há uma coisa sequer que seja comum a estas manifestações, motivo pelo qual empregamos a mesma palavra para todas, - mas são *aparentadas* entre si de muitas maneiras diferentes. Por causa deste parentesco, ou destes parentescos, chamamos a todas de “linguagens”. (...) E o resultado desta observação é: vemos uma complicada rede de semelhanças que se sobrepõem umas às outras e se entrecruzam. Semelhanças em grande e em pequena escala. Não posso caracterizar melhor essas semelhanças do que por meio das palavras “semelhanças familiares”; pois assim se sobrepõem e se entrecruzam as várias semelhanças que existem entre os membros de uma família.

Logo, “embora o reconhecimento de uma determinada ideia exija uma totalidade fechada pela qual se torna possível enxergar muitas conexões que antes não percebíamos, isso não significa necessariamente que tal forma seja a única possível” (ALMEIDA, 2015, p. 77). “O Wittgenstein posterior [das *Investigações*] escreve que não devemos buscar uma única característica comum – e, portanto, nenhuma definição unificada – de tudo o que chamamos de ‘linguagem’” (ANDRECJ, 2016, p. 25). Isso quer dizer que nenhuma concepção particular de nenhum conceito pode ser tomado como exaustivo desse conceito. Na verdade, para Wittgenstein, a maior parte dos chamados “mal-entendidos” da linguagem decorre justamente de tomar uma definição partícula como sendo a única possível.

No tocante à religião, é “difícil negar que, se alguém se apegar austeramente à filosofia da religião como investigação descritiva do conceito de ‘religião’, está fadado a acabar com a ‘religião’ como um conceito aberto e de semelhança familiar” (ANDRECJ, 2016, p. 55). Lembrando sempre que, entender “religião” como um conceito de semelhança familiar “não significa licenciar o uso desse conceito de forma desleixada ou inconsistente” (ANDRECJ, 2016, p. 55).

Desta maneira, é razoável dizer que, perguntar em abstrato o que religião é, se afigura não apenas um contrassenso no sentido *tractatiano* (pois dela nada pode ser dito), mas também uma inutilidade no sentido das *Investigações*. Na verdade, a utilização da linguagem é algo sempre objetivo, no sentido de que ninguém pode firmar suas próprias regras de utilização. A linguagem é uma *práxis*, e como tal é necessariamente pública e objetiva (no sentido de que é externa ao indivíduo).

Três conclusões podem ser extraídas dessas lições: (1) nenhuma crença é *certa* ou *errada*, no sentido de que a *correção* ou *incorrência* de um determinado *uso* só pode ser compreendido no interior dos participantes de uma *comunidade* que certificar o uso *pratico* da linguagem (neste caso, religiosa); (2) se nenhuma crença é *certa* ou *errada per si* não cabe ao observador externo *censurar* um determinado *uso* como *correto* ou *incorrecto*; (3) a religião é algo que simplesmente *aparece*, e não alguma coisa que se procura, é dizer, a distinção entre sagrado e profano é algo essencialmente espontâneo (TALEB, 2022).

Se os Ilustríssimos Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) tivessem prestado atenção às lições de Wittgenstein, não teriam confundido a *censura interna* da comunidade religiosa, com a *censura externa* da sua condição de agentes públicos *extra ecclesiam* no caso das “Católicas Pelo Direito de Decidir” (TONIOL, 2020).

Refiro-me à decisão do referido tribunal que proibiu que o grupo “Católicas pelo Direito de Decidir” (organização internacional, sem fins lucrativos, com anos de atuação no exterior e no Brasil, que visa promover os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres) de continuar a usar o termo “católicas” em seu nome. Em suma, os desembargadores de um tribunal laico, que como visto anteriormente deveriam se valer de argumentos seculares, acharam por bem interpretar o direito canônico e dizer quem é suficientemente católico para usar a expressão.¹⁸

A decisão, entretanto, não é um caso isolado, podendo ser circunscrita dentro das mudanças empreendidas na atmosfera política nacional na última década, que viu (re)nascer um movimento político de direita e extrema-direita, centrado essencialmente em um projeto econômico liberalizante e um foco acentuado na chamada pauta de costumes (dentro desta pauta, oposição radical à interrupção voluntária da gravidez), com ênfase no discurso religioso (TONIOL, 2020).

Em todo caso, não podemos concluir - como parece concluir Ronald Dworkin em seu “Religião sem Deus” -, que se deve jogar fora pela janela toda a liberdade religiosa (enquanto direito fundamental específico) – limitando-se antes a proteção genérica da liberdade autonômica de cada indivíduo de agir segundo suas próprias convicções

¹⁸ TJSP, 2^a Câmara de Direito Privado, AC 1071628-96.2018.8.26.0100, Rel. Des. JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, Julg. 20.10.2020. A decisão acabou reformada, posteriormente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, embora por uma questão processual e não propriamente no mérito – ausência de legitimidade ativa *ad causam* (STJ, 3^a Turma, REsp 1.961.729, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Julg. 30.08.2022; DJE 01.09.2022).

(garantia geral de independência ética) -, porque “religião” não seria um conceito precisamente definível. “Inexato não quer dizer inutilizável” (HADOT, 2014, p. 78).

2.5. A metodologia do direito constitucional comparado

As revoluções americana, inglesa e francesa, bem como a tradição iluminista liberal influenciaram diversos países latino-americanos no pós-independência, ainda no século XIX. O modelo mais influente, de longe, foi o norte-americano, especialmente em locais que adotaram uma forma federal de Estado, como o Brasil a partir de 1891. Com isso, Jan Kleinheisterkamp (2006) procura demonstrar que é intrínseco à América Latina o recurso ao direito comparado.

Se existe uma resistência muito grande no direito estadunidense em aceitar o método comparado (TUSHNET, 1999), no caso brasileiro, não precisamos nos preocupar com isso, decerto, o Supremo Tribunal Federal cita com frequência, como fundamento de suas decisões, a jurisprudência da própria Suprema Corte dos EUA, do *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal alemão), e de outras Cortes Constitucionais estrangeiras.¹⁹

Outrossim, os juízes podem ser influenciados pelo direito constitucional comparado mesmo sem se referir abertamente a outros sistemas jurídicos. Peter Härbele, ao ponderar sobre o atual estado da arte em matéria constitucional, conclui que uma ciência apropriada do direito deve também ser uma ciência apropriada da cultura, de modo que a comparação jurídica deve também ser vista como um “quinto método de interpretação constitucional” (HÄBERLE, 2003, p. 164). Semelhantemente, no direito português, também J. J. Gomes Canotilho (2003) situa o direito comparado como princípio de interpretação constitucional.

O estudo comparado tem, de fato, muitas utilidades. Ele pode fornecer ao jurista modos de interpretar uma norma constitucional, tendo por base como disposições semelhantes, em outros lugares, têm sido interpretadas. Um objetivo pragmático desse tipo pode ser parte de uma inquirição mais ampla, isto é, pesquisa nas metodologias interpretativas e nas filosofias subjacentes que diferentes Cortes

¹⁹ Claro que às vezes os julgados do Supremo Tribunal Federal citam precedentes estrangeiros de modo meramente decorativo (FREIRE; SAUAIA, 2020).

adotam ao administrar a tensão existente entre a fidelidade aos termos da Constituição e a deseabilidade de certa criatividade judicial.

“Tal investigação pode (...) ampliar os horizontes dos juristas, dissipando qualquer senso de falsa necessidade e expandido a compreensão do que é possível” (GOLDSWORTHY, 2012, p. 615). Um estudo desse tipo pode ajudar a identificar que tipos de argumentos uma determinada Corte não tem levado em consideração. Mais importante, o fato de que práticas adotadas em um país não necessariamente sejam universalizáveis gera um outro benefício: ajudar a explicar ou mesmo justificar as diferenças entre os sistemas comparados, em termos institucionais, políticos, sociais e culturais.

A “coleta de conhecimento obtido por meio do direito comparado pode ser um portal vital para uma cultura estrangeira”, no sentido de que os “*insights* coletados [pela pesquisa comparada] podem iluminar proficuamente o funcionamento interno de um sistema jurídico estrangeiro” (ERBELE, 2011, p. 51-52), e se aplicados à nossa própria cultura jurídica, podem ajudar “a iluminar diferentes perspectivas que podem produzir uma compreensão mais profunda de nossa ordem jurídica” (ERBELE, 2011, p. 51-52), neste sentido, a análise comparativa pode ser comparada ao ato de olhar a si próprio em um espelho.

Sobremais, Ana Lucia de Lyra Tavares (2006) considera o estudo comparado como uma espécie de sinergia, sendo tal ciência concebida antes como um “instrumento de compreensão entre os povos”. Nesta linha, a pesquisa comparada não apenas deve possibilitar “o entendimento mais exato das culturas jurídicas dos outros povos, mas também a avaliação, por parte daquele que empreende a comparação, da cultura jurídica de seu próprio país” (TAVARES, 2006, p. 79).

E depois, “o direito comparado não deve apenas visar à harmonização e à unificação do direito. Ao lado dessa finalidade tradicional, ele se apresenta, sem dúvida, como um instrumento poderoso para evidenciar os limites dessa unificação” (TAVARES, 2006, p. 82), visto que “ele permite a identificação de elementos não unificáveis, pertencentes a identidades culturais distintas, e que não devem ser nem ignorados, nem apagados” (TAVARES, 2006, p. 82).

A pesquisa em direito comparado tradicionalmente pode ser do tipo “micro-comparação” (*micro-comparison*) ou “macro-comparação” (*macro-comparison*), a depender do objeto comparado. Naquele caso, a pesquisa se concentrará em tópicos jurídicos específicos (por exemplo, o objeto deste trabalho); no outro, a pesquisa

focará em comparações mais abrangentes, por exemplo entre “famílias jurídicas” ou entre sistemas jurídicos como um todo. Mathias Siems (2018) fala ainda em “meso-comparações” (*meso-comparisons*) como a vertente mais comum da pesquisa comparada, que daria ênfase em áreas específicas do direito (por exemplo, entre o direito constitucional brasileiro e o direito constitucional estadunidense).

Geralmente, uma análise comparada começa com considerações preliminares, relativamente ao objeto de pesquisa e a escolha dos sistemas jurídicos a serem comparados. Após, o comparatista deve descrever os sistemas jurídicos escolhidos, e, na sequência, deverá compará-los, em particular explorando as razões para eventuais semelhanças e diferenças inesperadas. Por fim, as descobertas são avaliadas criticamente, sendo usual a proposição de algumas recomendações, em geral de ordem política.

Sue Farran e Esin Örücü defendem que o direito comparado deve ser melhor compreendido antes como “estudos jurídicos comparados”, visto que, nos últimos anos, tem se desenvolvido larga pressão para que o comparatista jurídico desça da torre de marfim da abstração normocêntrica e foque mais na análise contextual, aproximando-se da sociologia do direito (FARRAN; ÖRÜCÜ, 2019).

Para Ana Lucia de Lyra Tavares (2006, p. 82), “o direito comparado é, ao mesmo tempo, uma disciplina autônoma e para-jurídica, de apoio ao estudo de outros ramos do direito, e um modo de abordar as análises jurídicas”, não podendo ser reduzido, em seu sentir, apenas a uma “mera aplicação do método comparativo ao direito”.

Por razões de exequibilidade, a presente pesquisa preferiu focar apenas em dois ordenamentos jurídicos a serem comparados, o estadunidense e o brasileiro. Tal opção se justifica pelo seguinte: (1) semelhanças históricas profundas entre ambos os países analisados, como adiante se demonstrará; (2) a forte influência que o direito norte-americano teve no direito brasileiro; (3) o fato dos EUA constituírem, em larga medida, um dos primeiros berçários das liberdades públicas e civis, inclusive a liberdade religiosa; (4) o fato do autor deste trabalho ser fluente em inglês e conseguir consultar com relativa facilidade o amplo acervo jurisprudencial da *Supreme Court of the United States*; (5) o programa de mestrado tem duração de tão somente dois anos, sendo necessária a concentração de variegadas outras atividades (como cursos obrigatórios e eletivos), impossibilitando o desenrolar de uma pesquisa mais abrangente e com a mesma qualidade que, modestamente, aqui se pretendeu empreender.

Para mais, o recorte temático também visou dar exequibilidade à pesquisa. Não é possível (ou, pelo menos, não é recomendável), em uma abordagem comparada de países envolvendo trajetórias históricas (sociais, econômicas, culturais e institucionais) sensivelmente diferentes, limitar adequadamente o âmbito de análise a um recorte temporal, isso porque os contextos sociais não se comportam linearmente tampouco, na maioria das vezes, são contemporâneos, ou seja, eventos sociais significativos, bem assim decisões judiciais relevantes produzidas em um determinado contexto social podem distar décadas para com outro contexto. Por conseguinte, a restrição temática permite que o comparatista reduza o âmbito da sua pesquisa, sem o perigo de que, limitando-a temporalmente, termine por deixar de fora episódios relevantes e centrais para análise de seu objeto.

Ato contínuo, diferentes perspectivas podem ser adotadas para descrever um sistema jurídico estrangeiro. O comparatista pode analisá-lo tanto a partir de sua própria perspectiva, ou seja, de seu próprio sistema jurídico, quanto poderia pretender adotar o ponto de vista do outro ordenamento jurídico. A maior parte dos comparatistas tradicionais preferem, porém, uma terceira opção (ainda que bastante problemática, como adiante se verá): adotar uma postura neutra.

Outro ponto relevante no debate comparatista é a respeito da tradução. Como em todo debate comparatista, aqui também visões alternativas opõem os autores especializados. Uma visão mais “afirmativa” apresenta a questão da tradução como meramente pragmática, é dizer, como não se pode presumir que todos os potenciais leitores sejam capazes de compreender todos os idiomas dos países abrangidos em um estudo comparativo, a tradução de termos pode ser simplesmente uma necessidade para tornar acessíveis conceitos e ideias jurídicas estrangeiras.

Mathias Siems (2018, p. 20) sugere que, se “não for fácil de traduzir, o comparatista também pode criar neologismo ou desenvolver ‘um esperanto sócio-legal que abstrai da língua usada por membros de diferentes culturas’”. De outro lado, há aqueles que preferem manter os termos legais estrangeiros “originais” para evitar problemas de interpretação, sobretudo pelo leitor menos acostumado à literatura comparada (por exemplo, traduzir *“property”* do direito inglês como “propriedade”)²⁰. Neste texto, adotar-se-á uma fórmula mista de ambas as proposições: traduziremos

²⁰ Cf. DAVID, 2006.

eventuais termos jurídicos estrangeiros, mas manteremos entre parênteses a forma original, de modo a destacar a natural imperfeição da tradução escolhida.

Um outro problema curioso do direito comparado é a problemática da definição de “direito” para os fins da comparação, isto é, o que torna “um gato” um “gato”, para fins taxonômicos. A solução usual é evitar intermináveis debates filosóficos ou terminológicos, e abordar pragmaticamente o objeto da comparação, ou seja, deve-se assumir que “direito” é essencialmente aquilo que as pessoas dos sistemas jurídicos comparados veem como direito.

Um estudo comparativo não deve apenas descrever as regras jurídicas, mas também explicar suas teorias e concepções subjacentes, bem como os escritos acadêmicos e/ou doutrinários. É ideal que o comparatista ilumine o contexto histórico, cultural, social e econômico do direito para mostrar por que determinadas regras jurídicas existem em um determinado lugar e funcionam de um determinado modo. De fato, para fazer direito comparado, e não apenas “direito estrangeiro”, a descrição dos sistemas jurídicos comparados deve ser seguida pela identificação de semelhanças e diferenças, do contrário, o estudo comparativo tornar-se-ia uma simples e tediosa justaposição das leis mais relevantes de variegados países.

Para fazer isso, precisamos explorar as forças subestruturais que influenciam o direito, forças estas que Erbele e Grossfeld chamam de “poderes invisíveis” (*invisible powers*), e que Rodolfo Sacco chama de “formantes jurídicos” (*legal formants*) (ERBELE, 2011, p. 52). Deo Campos Dutra vai ainda mais longe ao pontuar que a “utilização do direito comparado para fins práticos se torna abusiva quando há a influência de um ‘espírito legalista que ignora o contexto da lei’” (DUTRA, 2018, p. 82). Inclusive, e como já mencionado, a literatura mais recente tem conclamado os comparatistas a realizarem abordagens mais interdisciplinares.

Mathias Siems (2018) estabelece a relação entre o direito comparado e abordagens interdisciplinares (ou multidisciplinares) a partir de uma figura geométrica. Para ele, o conhecimento jurídico pode ser pensado metaforicamente como um espaço tridimensional (SIEMS, 2018, p. 10-11):

A altura refere-se às áreas do direito, como constitucional, societário, penal ou contratual. O comprimento refere-se às diferenças entre os regimes jurídicos. Podem ser países, mas também regimes supranacionais como a UE ou regras de direito transnacional. A largura inclui diferentes abordagens ao conhecimento jurídico. Por exemplo, um advogado pode não apenas estar

familiarizado com as regras jurídicas em seu campo de especialização, mas também pode saber algo sobre a história subjacente, economia e cultura do direito. Muitos advogados, tanto na prática quanto na academia, estão principalmente interessados em um ‘ponto’ (...) No entanto, é crucial para um comparatista apreciar todas as três dimensões e como elas se relacionam umas com as outras.

O comparatista pode examinar a relação entre diferentes regras jurídicas e fatores filosóficos, culturais, éticos e religiosos. Fatores históricos também podem explicar os diferentes caminhos que os sistemas jurídicos tomaram e como eles se refletem na linguagem precisa do direito. A (aparente) falta de regulamentação de alguma determinada questão em um dos sistemas jurídicos comparados pode ser explicada pelo fato do problema ser tratado por meios extrajurídicos – ou então não ser percebido como relevante no ambiente social do país comparado. No entanto, a consideração de todos esses fatores não necessariamente é capaz de levar o comparatista a uma resposta definitiva sobre uma determinada relação causal.

Os conflitos étnicos dentro de um país também podem fornecer um possível fator explicativo, assim como eventual proximidade geográfica. Por conseguinte, paralelos na história, cultura, sociedade, política e geografia podem mostrar por que dois países têm regras legais semelhantes (SIEMS, 2018).

Günter Frankenberg (1985) defende que o direito comparado é como uma viagem, em que o viajante (o comparatista) é convidado “a romper com as rotinas diárias, a conhecer o inesperado e, talvez, a conhecer o desconhecido” (p. 411-412). Nesta linha, os estudos comparativos configurariam uma “experiência de aprendizagem” (*learning experience*) que, entretanto, para ocorrer, depende de uma tresvalorização cognitiva do sujeito-pesquisador, a partir de ao menos três pressupostos: (1) o pesquisador deve tomar consciência de suas próprias suposições; (2) o pesquisador não deve mais projetar características de seu próprio caminho sobre os objetos de sua atenção acadêmica; e, (3) o pesquisador deve descentralizar o ponto de vista pessoal para que, através da vantagem que o novo lhe permite, possa considerar não apenas o novo, mas a veracidade de suas próprias suposições.

Isso porque, a “menos que assimilemos o que conhecemos com o que já sabemos e acomodemos o que sabemos com o que conhecemos” (FRANKENBEG, 1985, p. 413) é que será possível obter algo mais que um simples acúmulo de informação. Ademais, esta “nova informação tem que ser processada, ou seja, ser

integrada e contextualizada com o conhecido para fazer sentido para nós" (FRANKENBEG, 1985, p. 413). Em suma, a experiência de aprendizagem "não exige que vendamos o que sabemos a qualquer novidade ou apenas aumentemos a quantidade de conhecimento que armazenamos, mas que revisemos e transcendamos a ambos [o velho e o novo]" (FRANKENBERG, 1985, p. 413-414).

De outro lado, para uma experiência de aprendizagem efetiva, Frankenberg acredita que é necessário estabelecer uma relação de "distanciamento" e de "diferença" para com o objeto pesquisado. Por distanciamento, deve-se entender um rompimento "com crenças firmemente arraigadas e conhecimentos estabelecidos e como uma tentativa de resistir ao poder do preconceito e da ignorância" (FRANKENBERG, 1985, p. 414-415); e, por diferença, deve-se entender a necessidade de se desenvolver "um senso agudo de diversidade e heterogeneidade, mas, mais importante, faze[r] um esforço consciente para estabelecer a subjetividade [do pesquisador], ou seja, o impacto do eu" (FRANKENBERG, 1985, p. 414-415).

Semelhantemente, Edward J. Erbele (2011) salienta que, para que seja possível um exame adequado de como o direito opera dentro de uma determinada cultura, faz-se necessário "nos libertarmos de nossos próprios preconceitos derivados de nossa própria cultura ou do que Vivian Curran chama de ' bloqueio cognitivo'" (ERBELE, 2011, p. 53). Neste diapasão, Maxim Bönnemann e Laura Jung (2017, p. 5) assentam que as "abordagens do Norte Global são particularmente suspeitas de 'colocar a cultura jurídica ocidental no topo de alguma escala normativa implícita'", de modo que tal cultura se afigura não apenas como tradicional "ponto de partida para a pesquisa jurídica comparada, mas também o parâmetro para acessar, sistematizar e avaliar sistemas jurídicos estrangeiros" (BÖNNEMANN; JUNG, 2017, p. 5).

Como o direito comparado serve a vários propósitos, uma pluralidade de métodos pode ser utilizada de forma frutífera. Para Vicki C. Jackson (2012), "direito constitucional comparado" inclui diferentes abordagens metodológicas, muitas vezes inter-relacionadas na prática acadêmica, das quais destacam-se as classificatórias, históricas, normativas, funcionais e contextuais. Essas abordagens convivem com diferentes técnicas de pesquisa que não são intrínsecas ou inerentes a nenhuma delas, ainda que sejam mais comuns em alguns métodos que outros, por exemplo, pesquisa por amostra está mais relacionada à metódica funcionalista, mas não é exclusiva desta. Já Deo Campos Dutra (2016) salienta a necessidade de se desconstruir a ideia da existência de um método perfeito para a análise comparativa.

Por conseguinte, a escolha de quais métodos devem ser empregados dependerá, essencialmente, de considerações práticas, pragmáticas, ideológicas e até mesmo idiossincráticas do pesquisador. Nesse sentido, o ideal não é começar propriamente com um método particular, mas desenvolver as ferramentas apropriadas dialeticamente com a pesquisa (BECKER, 1999).

Jaap Hage (2014, p. 13) leciona que o método mais adequado “depende fortemente do propósito para o qual a pesquisa em direito comparado é realizada (se o direito comparado é usado como método em si ou como uma ferramenta heurística)”, bem como depende da visão que o próprio pesquisador tem do domínio sobre o qual a pesquisa comparativa é realizada, bem assim a questão que se pretende responder com a pesquisa.

Mark Tushnet (1999), em trabalho seminal sobre o direito constitucional comparado, destaca três métodos relevantes: o funcionalismo (*functionalism*), o expressivismo (*expressivism*) e a bricolagem (tomando esta última expressão emprestada de Claude Lévi-Strauss).

Na definição de Tushnet, “bricolagem” consiste, no nível institucional, em usar o que há de disponível para ser utilizado. Está relacionado a uma visão particular do direito (especialmente constitucional) não como uma racionalidade orientada, isto é, um projeto de engenheiros, mas como uma composição de fatores avaliados pelos criadores como sendo úteis, limitados às perspectivas culturais que tinham em vista.

Pela bricolagem, o comparatista não pergunta se um instituto aqui se adequa ou não ao direito posto, porque não se preocupa com um suposto projeto. A bricolagem traz como pressuposto que a Constituição não deve ser vista como um documento íntegro, e sim como uma carta de compromissos, com institutos pensados não por razões principiológicas maiores, mas frequentemente para resolver problemas concretos de então.

A primeira objeção mais imediata à bricolagem parte justamente de sua proposta: se o Direito não é um todo íntegro, então qual seria o limite para as possibilidades do intérprete? Para Tushnet (1999), no curto prazo, as mesmas preocupações que pautam o funcionalismo e o expressivismo irão limitar o que pode ser mudado pela bricolagem. Nesse sentido, não é possível afastar totalmente as preocupações com a coerência interna do sistema jurídico.

O funcionalismo, por sua vez, pressupõe que institutos (*political institutions*) desempenham funções assemelhadas em qualquer sistema de governo. O método

depende dessa pressuposição para que a comparação seja corretamente realizada, aliás funcionalistas pensam naturalmente em termos comparativos, vez que é dessas comparações que surge a definição das funções desempenhas por certa instituição. “O funcionalismo estaria focado não nas regras, mas em seus efeitos; não nas estruturas e argumentos da doutrina, mas nos eventos” (TUSHNET, 1999, p. 199).

Importa então identificar quais são as funções compartilhadas entre institutos de sistemas diversos, todavia, isso deve ser feito nem de modo demasiado genérico, nem de modo demasiadamente específico. Ademais, para uma correta aplicação do funcionalismo, deve-se supor razões teóricas que justifiquem a comparação, isto é, devem existir razões teóricas que incluem o caso particular como marcador de tendências sociais mais gerais.

Nota-se aqui já algumas dificuldades inerentes ao método. Na medida em que o funcionalismo, na sua modalidade mais formalista, está especialmente interessado no estudo da operacionalidade prática das diferentes regras e instituições que perfazem uma ordem jurídica, descartar uma análise contextual geraria um curioso paradoxo prático. Isso porque a metodologia subjacente ao funcionalismo, em sua vertente mais ortodoxa, “parece ser tentar alcançar a comparabilidade de regras e instituições estudando-as como parte de um contexto sociojurídico mais amplo e colocando-as em um quadro comparativo externo” (HUSA, 2006, p. 1103), todavia o funcionalismo, tal como praticado pelos funcionalistas, frequentemente deixa muito a desejar em matéria contextual, conquanto Jaakko Husa (2006, p. 1104) alerte que “seu pecado capital (...) mais grave parece ser a crença abertamente otimista na semelhança de diferentes sistemas e sociedades”.

O funcionalismo é mais comumente usado em análises estruturais, por exemplo, comparação entre diferentes formas de federalismo, presidencialismo, etc. Mas também pode ter um caráter universalista quando se desenvolve na procura por “bons princípios de desenho constitucional” (JACKSON, 2012, p. 66).

Vicki C. Jacskon (2012) alerta que a metódica funcionalista pode ter um caráter positivo, no sentido de não responder questões de “superioridade normativa”, isto é, apenas procura analisar como diferentes instituições podem desempenhar papéis semelhantes; entretanto, às vezes assume um caráter normativo, traduzindo um interesse consequencialista do pesquisador em identificar que instituições melhor desempenham alguma atividade normativamente valorada, ainda que disfarçado tal interesse em uma suposta abordagem “neutra e objetiva”.

Günter Frankenberg (1985, p. 421) chama essa falsa neutralidade de “controle cognitivo”, caracterizado “pela ordenação e rotulagem formalista e pela interpretação etnocêntrica da informação”. Para mais, salienta que essas “operações são baseadas em um modelo específico (formalista) de direito, mecanismos de comparação estratégica e a pretensão de objetividade do comparatista” (FRANKENBERG, 1985, p. 425). É claro que os comparatistas “tradicionais” não são ignorantes dessas questões, tendo inventado várias maneiras de objetivar o “interesse subjetivo” do pesquisador. Todavia, esse “ethos de liberdade de valores suprime como a linguagem, os interesses e as experiências, que até os comparatistas admitem serem baseados na cultura, contribuem para a comparação” (FRANKENBERG, 1985, p. 425).

Para Frankenberg, o funcionalismo jurídico-comparado seria uma versão vulgar do chamado funcionalismo sociológico. Neste sentido, malgrado “compartilhem alguns dos pressupostos teóricos básicos, seguem caminhos metodológicos bastante diferentes” (FRANKENBERG, 1985, p. 435), isso porque o funcionalismo como teoria sociológica se propõe a reduzir o problema da explicação causal, isolando hipóteses no mundo da vida para identificar instituições que desempenhariam, em tese, a mesma função, todavia o funcionalismo jurídico-comparado comete uma espécie de *petitio principii* e subverte a ordem lógica da teoria funcional, admitindo noções *a priori* do que seria sistema jurídico e até mesmo da essência do Direito.

Isto é, adota-se *prima facie* uma noção de que funções devem ser desempenhadas por determinadas instituições, como o homem de Nietzsche (2017) que encontra nas coisas, apenas o que já havia nelas colocado. “E se a mesma função não puder ser identificada, uma função semelhante servirá. Grandes semelhanças, e não diferenças em detalhes, são o objetivo do funcionalista” (FRANKENBERG, 1985, p. 436).

Em geral, sempre poderá se objetar a qualquer método comparado que cada país, e portanto, cada sistema jurídico, forma com a história, cultura e sociedade um todo único, incomparável (TUSHNET, 1999, p. 1307).²¹ Deve-se ter em mente que o

²¹ Aliás, já pensava assim Montesquieu (2010, p. 26): “A lei, em geral, é a razão humana, enquanto governa todos os povos da terra; e as leis políticas e civis de cada nação devem ser apenas os casos particulares a que se aplica tal razão humana. Tais leis devem ser tão próprias ao povo para o qual foram feitas, que é grande sorte se as de uma nação puderem convir a outra”. E também Tocqueville (2014, p. 187): “A constituição dos Estados Unidos parece essas belas criações da indústria humana que enchem de glória e de bens os que as inventam, mas que permanecem estéreis em outras mãos. É o que o México faz ver nos dias de hoje. Os habitantes do México, querendo estabelecer o sistema federativo, tomaram por modelo e copiaram quase inteiramente a constituição federal dos anglo-americanos, seus vizinhos. Mas, ao transportarem para seu país a letra da lei, não puderam transportar

método funcional termina sempre por omitir uma variável que poderia ser relevante; outrossim, conforme especifica-se a função desempenhada por um instituto, o número de casos correspondentes, que apoiam uma análise funcionalista, diminui ao ponto de ser impossível esperar generalizações. O aplicador do funcionalismo precisa ter em mente essas contingências para evitar deduzir das conclusões do método, mais do que verdadeiramente concluem.

Segundo Tushnet (1999), a ideia de que cada país forma, com sua cultura, sistema jurídico, história e sociedade, um todo inseparável, está por trás do método comparativo expressivista (ou contextual). Para ele, o “expressivismo” (contextualismo) é uma decorrência lógica da frustração com o funcionalismo: conforme são identificados mais e mais elementos analíticos para a delimitação de funções, gera-se uma tendência no pesquisador de sublimar o método e considerar seus resultados como um todo único.

Nesse sentido, “expressivismo pode não ser diferente de um funcionalismo pleno, exceto que abandona a linguagem científica em que o funcionalismo é geralmente encoberto” (TUSHNET, 1999, p. 1269). A comparação contextual permite comparar países não esperando que os institutos desempenhem a mesma função, mas procurando na singularidade alheia a própria singularidade, isto é, é um processo de autoconhecimento baseado em alteridade.

O direito público é “particularmente dependente de escolhas institucionais iniciais, e, portanto, requer atenção a sistemas específicos operando em seu próprio contexto” (JACKSON, 2012, p. 68). A abordagem contextualista ou expressivista limita a possibilidade de se extraírem conclusões aplicáveis a partir da análise de outros sistemas jurídicos, por outro lado, tem favorecido uma autocompreensão a partir do estudo da perspectiva alheia. “Abordagens contextuais problematizam a noção de ‘falsa necessidade’ que emerge de perspectivas funcionais ou universalistas” (JACKSON, 2012, p. 68).

Similarmente, Günter Frankenberg conclama os comparatistas a adotarem uma posição mais “crítica” na abordagem comparada, isto significa abandonar a “busca incessante por uma postura neutra e por um *status* objetivo” (1985, p. 441-443), e ao

ao mesmo tempo o espírito que a vivifica. Vimo-los então se embarçar o tempo todo entre as engrenagens de seu duplo governo. A soberania dos Estados e a da União, saindo do círculo que a constituição traçara, penetraram cada dia uma na outra. Atualmente ainda, o México se vê incessantemente arrastado da anarquia ao despotismo militar, e do despotismo militar à anarquia”.

mesmo tempo reconhecer que “os comparatistas (...) são observadores participantes, portanto, seus estudos devem ser autorreflexivos e autocríticos” (FRANKENBERG, 1985, p. 441-443). Sugere-se assim um questionamento do “legocentrismo”, isto é, o pressuposto implícito ou explícito (consciente ou não) de que “a lei é tratada como um dado e uma necessidade, como o caminho natural para a resolução ideal, racional ou ótima de conflitos e, em última instância, para uma ordem social que garanta a paz e a harmonia” (FRANKENBERG, 1985, p. 445).

Tal abordagem crítica divide o processo de comparação em ao menos três grandes fases: na primeira, o comparatista deve analisar “de forma cuidadosa os resultados obtidos quando uma situação factual é deslocada de seu contexto social e inserida dentro de um quadro legal” (DUTRA, 2018a, p. 204-205); na segunda, o comparatista deve “esclarecer esse quadro através de uma detida análise crítica de sua estrutura e investigar o seu processo de tomada de decisão” (DUTRA, 2018a, p. 204-205), o que possibilitaria, em tese, “uma análise da dimensão política da norma” (DUTRA, 2018a, p. 204-205); e, na terceira e última, o comparatista deve “reinserir o contexto social, econômico e cultural que foi extraviado na legalização do problema” (DUTRA, 2018a, p. 204-205).

O método contextual autoriza o descarte de preocupações transcendentais, para se preocupar apenas com as manifestações locais. Embora o argumento expressivista reconheça que o direito constitucional é culturalmente contingente, tal contingência não autoriza derivações normativas. “Expressivismo é normativamente interessante, em suma, apenas na medida em que algum relativismo cultural é defensável” (TUSHNET, 1999, p. 1283).

3. O CASO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Cavaleiros. Os sentimentos afetuosos de estima e aprovação que vós tendes a bondade de expressar a mim, em nome da associação batista de Danbury, me dão a maior satisfação. Meus deveres ditam uma busca fiel e zelosa dos interesses de meus constituintes e, na medida em que eles são persuadidos de minha fidelidade a esses deveres, o cumprimento deles se torna cada vez mais agradável. Acreditando convosco que a religião é um assunto que cabe exclusivamente ao homem e a seu Deus, que ele não deve prestar contas a ninguém por sua fé ou sua adoração, que os poderes legítimos do governo alcançam apenas ações, e não opiniões, eu contemplo com reverênciam soberana aquele ato de todo o povo americano que declarou que sua

legislatura não deveria "fazer nenhuma lei respeitando o estabelecimento de uma religião ou proibindo o livre exercício dela", construindo assim um muro de separação entre a Igreja e o Estado. Aderindo a esta expressão da vontade suprema da nação em favor dos direitos de consciência, verei com sincera satisfação o progresso daqueles sentimentos que tendem a restaurar ao homem todos os seus direitos naturais, convencidos de que ele não tem nenhum direito natural em oposição a seus deveres sociais. Retribuo vossas gentis orações pela proteção e bênção do Pai comum e Criador do homem, e ofereço a vós por si mesmos e sua associação religiosa, garantias de meu alto respeito e estima.

Thomas Jefferson, 1º de janeiro de 1802.

No presente capítulo analisaremos o caso dos Estados Unidos da América. Verificaremos o histórico da questão religiosa desde o período colonial até a contemporaneidade, bem assim os desdobramentos jurisprudenciais da Suprema Corte. Algumas observações introdutórias são, porém, necessárias.

Em primeiro lugar, por “questão religiosa” entendo todo um conjunto de controvérsias relacionadas ao papel da religião na esfera pública ou ao exercício privado da religião, tanto sob a perspectiva do indivíduo religioso e das organizações religiosas, quanto sob a perspectiva do Estado. Procuramos observar nas próximas seções, portanto, ainda que sinteticamente, como a liberdade religiosa e a laicidade do Estado foram se organizando nos EUA, e os impactos que essa organização teve na definição constitucional de “religião”.

Em segundo lugar, a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 tem a seguinte redação, em seu idioma original:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion [1ª Cláusula], or prohibiting the free exercise thereof [2ª Cláusula]; or abridging the freedom of speech [3ª Cláusula], or of the press [4ª Cláusula]; or the right of the people peaceably to assemble [5ª Cláusula], and to petition the Government for a redress of grievances [6ª Cláusula].

Embora pareça um texto coeso, cada frase foi lida pelas instituições e pela sociedade civil americanas como uma “cláusula” (*clause*), outorgando direitos ou garantias e impondo limites à atuação do Estado. Para nós, interessam as duas primeiras, doravante referenciadas apenas como as “cláusulas religiosas” (*religious*

clauses) da Primeira Emenda: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.

Pressupondo a futilidade de uma interpretação estática e ahistórica, e que o significado dessas cláusulas dependerá do desenvolvimento das instituições americanas, bem como da jurisdição constitucional, deixaremos de indicar de antemão o alcance e o limite dessas proteções constitucionais.

Não obstante, não comprometemos esse compromisso aduzindo que à primeira dessas cláusulas, comumente conhecida como *the establishment clause*, chamaremos, doravante de “cláusula de não estabelecimento”. Em geral, no Brasil, traduz-se a expressão literalmente como “cláusula do estabelecimento”, mas, na verdade, o texto impõe uma proibição ao “estabelecimento de religião”, e não uma afirmação desse estabelecimento.

Em “Religião sem Deus”, de Ronald Dworkin (2019), o tradutor Marcelo Brandão Cipolla preferiu utilizar a expressão “cláusula de não oficialização”, porém, de acordo com o Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa (2001), “oficialização” significa o “ato ou efeito de tornar oficial”. De fato, um dos sentidos de “oficial” é aquilo que é “certificado por uma autoridade pública” ou que é “apresentado como verdade pela autoridade” (HOUAISS; VILLAR, 2001).

Realmente, o Congresso dos EUA não poderia fazer nada disso a respeito de qualquer religião, mas a expressão “oficial” deixa de fora outros sentidos mais complexos como “instituir” e “criar”, presentes na expressão “estabelecer” e em “estabelecimento” (HOUAISS; VILLAR, 2001). Sendo assim, ainda que criativa a heterodoxa tradução para “cláusula de não oficialização”, entendemos que ela deixa de fora parte importante das várias disputas de sentido ao redor da cláusula de não estabelecimento.

A segunda das cláusulas religiosas é comumente chamada de *the free exercise clause* e, aqui, traduzimos literalmente para “cláusula de livre exercício”, não identificando nenhuma problemática adicional nessa opção.

Em terceiro lugar, o órgão de cúpula do judiciário norte-americano é a *Supreme Court of the United States*, às vezes abreviada como SCOTUS, podendo ser traduzida literalmente como Suprema Corte dos Estados Unidos, ou apenas Suprema Corte. Utilizaremos doravante intercambiavelmente todos esses termos, isto é, SCOTUS, Suprema Corte, Corte Suprema, Suprema Corte dos Estados Unidos, *Supreme Court*, todas as expressões querendo denotar uma e a mesma coisa.

Em quarto lugar, deve-se ter em mente que o levantamento de decisões judiciais da SCOTUS é uma atividade relativamente complexa. O site da Corte hospeda um portal de consultas, mas apenas para decisões a partir de 2001. Decisões anteriores ainda podem ser localizadas, consultando as coletâneas disponibilizadas de julgados, mas que remontam apenas até o início dos anos 1990. Casos mais antigos precisam ser analisados a partir da leitura das microfilmagens do *National Archive*, o que dificulta enormemente uma análise sistemática.

Felizmente, a tradição republicana americana criou diversas iniciativas da sociedade civil para sanar essa aparente lacuna. Portais como *Justia*²² e *Oyez*²³ hospedam decisões desde o século XVIII, facilitando a consulta; manuais e seleções (*handbooks, encyclopedias, essentials*) também listam casos de relevo, ofertando um guia seguro tanto para pessoas familiarizadas, quanto não familiarizadas, com a centenária jurisprudência da Suprema Corte.

A respeito da Primeira Emenda à Constituição de 1787, o projeto da “*The First Amendment Encyclopedia*”²⁴ merece destaque, dado que lista (ou pretende listar) todos os precedentes relacionados a matérias protegidas pela Primeira Emenda, que já foram julgados pela Suprema Corte dos EUA, também desde o século XVIII. E depois, o estudo realizado por John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016), ofertou um índice e um resumo consistente da jurisprudência da Suprema Corte em matéria de liberdade religiosa e da laicidade do Estado, o que facilitou enormemente a condução da pesquisa e a seleção dos precedentes que entendemos mais relevantes.

Em quinto lugar, não nos deteremos em questões mais gerais do direito americano, bastando salientar algumas características que, embora importantes, não tem o condão de impactar a análise proposta para este capítulo:

(1) para litigar no Judiciário Federal estadunidense é necessário ter *standing*, ou seja, o “direito de reclamar” (*right to complain*). Regras de *standing* são complexas e variam conforme o objeto da reclamação ou a pessoa do reclamante ou do reclamado; também são suscetíveis de evolução jurisprudencial, de modo que para um determinado tipo de reclamação (*complain*), uma pessoa poderia ter *standing* em 1960, e, repetidas as mesmas circunstâncias em 2023, não ter mais (FRIEDMAN; HAYDEN, 2017).

²² Cf. <https://supreme.justia.com/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

²³ Cf. <https://www.oyez.org/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

²⁴ Cf. <https://www.mtsu.edu/first-amendment/encyclopedia>. Acesso em: 05 mai. 2023.

No direito norte-americano, regras de *standing* são consideradas como uma das várias doutrinas de “justiciabilidade” (*justiciability*), isto é, em que casos as Cortes Judiciárias têm competência para conhecer da matéria (HALL; ELY JR.; GROSSMAN, 2005). Conceitualmente, há uma espécie de fusão entre o que se chama no direito brasileiro de “legitimidade” e “interesse de agir”, pelo que se optou por não traduzir a expressão, dada a singularidade que o *standing* tem no direito norte-americano.

Em linhas gerais, porém, *standing* depende da análise de dois grupos de critérios, um expressamente exigido pela Constituição de 1787, e outro implícito (ou prudencial, derivado do sistema jurídico como um todo, e da própria lógica da *common law*). Os critérios expressos decorrem de uma interpretação do artigo 3º da Constituição, especialmente da segunda seção do dispositivo²⁵, quais sejam: (1) os juízes federais somente podem atuar para decidir controvérsias e casos concretos (não há atuação propriamente em abstrato, nem consultiva); (2) o reclamante deve comprovar ter sofrido um dano pessoal; (3) o reclamante deve comprovar que o reclamado causou o dano (nexo de causalidade).

Os critérios implícitos (ou prudenciais), por sua vez, são: (1) via de regra, apenas o lesado pode buscar reparações pela lesão; (2) o dano pessoal deve ser direto e específico, assim um reclamante não terá *standing* meramente por afirmar "o interesse generalizado de todos os cidadãos na governança constitucional" (LEVY; KARST, 2000, p. 2473); (3) o reclamante deve demonstrar que seu dano pessoal decorreu de uma violação de seus “interesses jurídicos”, dando prova de que a lei ou a Constituição tutela esses interesses.

Em síntese, portanto, um reclamante terá *standing* se demonstrar que sofreu “lesão de fato”, “definida como uma invasão concreta e particularizada de um interesse juridicamente protegido” (LEVY; KARST, 2000, p. 2473) – sendo também seu ônus

²⁵ U.S. Constitution – Article III. Section 2 *The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects. In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make. The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed.*

demonstrar que esse “interesse jurídico” é efetivamente protegido pela ordem jurídica -, que o prejuízo decorreu da prática de alguma conduta por parte do reclamado, e que o dano provavelmente será corrigido por uma decisão judicial favorável.

Em todo caso, não se pode perder de vista que esses critérios nem sempre são aplicados consistentemente, e convivem com várias exceções. Como certa vez *Justice John Marshall Harlan* colocou, *standing* é um "jogo de palavras jogado por regras secretas" (LEVY; KARST, 2000, p. 2475). A frequência com que as regras de *standing* serão erigidas como óbice ao conhecimento de alguma matéria não terão por base apenas os critérios acima apontados, “mas também da receptividade da Suprema Corte à substância das reivindicações subjacentes e de seu julgamento da conveniência e oportunidade de soluções políticas” (LEVY; KARST, 2000, p. 2474).

Um exemplo interessante e relacionado diretamente a este trabalho é a jurisprudência de *standings* para avaliação de violações à cláusula de não estabelecimento. Nos anos 1960 e 1970, a Suprema Corte concedeu a possibilidade de virtualmente qualquer contribuinte desafiar alguma normativa ou política pública que, de algo modo, violasse a cláusula de não estabelecimento (HALL; ELY JR.; GROSSMAN, 2005). Isso provocou uma enxurrada de casos, fazendo com que a Corte – por esta e outras razões –, sem superar facialmente o precedente que inaugurou essa problemática (*Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 1968), aos poucos limitasse o *standing*.

(2) o ordenamento jurídico constitucional estadunidense é estranho à ideia de “eficácia horizontal de direitos fundamentais”, que fez escola no direito brasileiro. Assim, em regra, garantias constitucionais desses direitos são oponíveis apenas em face da ação governamental direta (comissiva), consoante sintetizado na chamada *state action doctrine* (doutrina da ação estatal). Por ação governamental, deve-se entender a ação de qualquer órgão, agência ou agente públicos.

Como em vários outros casos, a Suprema Corte não conseguiu construir uma doutrina consistente que superasse essa versão mais estreita da doutrina da ação estatal, embora tenha dado vários exemplos de mitigação do preceito. Após uma evolução jurisprudencial, parece haver espaço de segurança suficiente para dizer que também omissões do Estado podem ser objeto de perquirição, embora sensivelmente mais difíceis de demonstração que ações propriamente ditas, e objeto de significativas controvérsias judiciais.

De fato, por parte considerável da história constitucional americana, a “doutrina da ação estatal” foi vergonhosamente empregada para negar especialmente aos negros as promessas de igualdade das Décima-Terceira, Décima-Quarta e Décima-Quinta Emendas à Constituição de 1787. Apenas com o movimento dos direitos civis dos anos 1950 e 1960 que a doutrina começou a ser jurisprudencialmente repensada.

Todavia, o “resultado líquido até cerca de 1965 foi um considerável afrouxamento prático do requisito de ‘ação estatal’, mas sem nenhuma reformulação teórica satisfatória dessa doutrina” (LEVY; KARST, 2000, p. 2486). O Congresso dos EUA acabou intervindo e com a Lei de Direitos Civis de 1964 resolveu parte dos problemas, tornando ilegais várias formas de exclusões discriminatórias (cuja omissão dos estados federados fez prosperar).

(3) é importante ponderar algumas diferenças notórias entre os sistemas de “*civil law*” e “*common law*”. Nestes, os julgamentos não têm apenas a função de resolver um conflito individual, constituindo antes um meio de desenvolver o direito “a partir de baixo”. Nesse sentido, a *common law* é essencialmente reativo, ademais, seu caráter *casuístico* faz com que os fatos específicos de cada caso sejam cuidadosamente considerados, mais do que ocorre em países de *civil law*.

Ainda, nos sistemas jurídicos da *common law*, os julgamentos não são mero exercício da jurisdição *inter partes*, tendo uma dimensão eminentemente coletiva, na medida em que constituem precedentes para casos futuros. De acordo com Mathias Siems (2018, p. 67), isso “tem a vantagem de garantir consistência e previsibilidade, na ausência de codificações abrangentes. Ao mesmo tempo, o raciocínio caso a caso pode garantir que a lei seja adaptável às circunstâncias em mudança”.

Tradicionalmente, diz-se que nos países de *civil law*, por sua vez, as decisões judiciais não são vinculativas e a jurisprudência não é propriamente uma fonte de direito. No entanto, este não é um quadro completo ou acurado. Em vários países *civilistas*, existem leis especiais que tornam certas decisões colegiadas obrigatórias, o próprio Brasil é um exemplo. Além do mais, não se pode olvidar o caráter persuasivo que o precedente judicial pode eventualmente assumir.

Assim, não se deve exagerar as diferenças entre a *common law* e a *civil law*. Na realidade, a ênfase na divisão entre *civil law* e *common law* pode disfarçar as semelhanças compartilhadas pelos sistemas jurídicos ocidentais: origens comuns (ambos decorrem de uma herança intelectual, cultural e científica ocidental, calcada em ideais iluministas, e na herança tanto da civilização greco-romana, quanto do

cristianismo); conceitos-chave comuns (estado-nação, estado de direito, capitalismo, direitos e deveres); a existência de profissões jurídicas especializadas (juízes, advogados, promotores); convergência em áreas como processo civil, fontes do direito, métodos de interpretação jurídica.

“No que diz respeito à legislação”, até mesmo “a distinção de países com ou sem códigos perdeu relevância” (SIEMS, 2018, p. 79), embora o enfoque no texto codificado ainda seja bem maior em países de *civil law* que de *common law*. Não obstante, “pode-se argumentar que a diferença entre raciocinar com estatutos e raciocinar com casos é semelhante, pois ambos usam formas textuais, históricas, funcionais e analógicas de argumentação” (SIEMS, 2018, p. 80).

Na *common law* e na *civil law* a criatividade judicial difere muito pouco, ademais, “nos dois sistemas se verificam os mesmos problemas de legitimação da decisão judicial, embora cada uma das tradições possua mecanismos intraprocessuais e extraprocessuais diferentes para justificar o seu *case-law*” (BUSTAMANTE, 2007, p. 17). Inobstante, o fundamento do direito jurisprudencial na *common law* e na *civil law* é essencialmente o mesmo, podendo eventuais dessemelhanças encontradas serem reputadas a uma diferença meramente de grau da evolução do chamado “direito judicial”. Aliás, o próprio direito romano, especialmente de seu período clássico e pré-clássico, apresenta curiosamente mais semelhanças com a *common law* tipicamente inglesa do que com os sistemas jurídicos que se constituíram sob a sua influência direta (e germânica), como os da França, Itália ou Alemanha.

Em geral, diz-se que a *common law* possui uma “autonomia metodológica” em relação ao direito continental-europeu, e que o jurista de *common law* e o jurista de *civil law*, ao aplicar um precedente judicial, adotam técnicas interpretativas e métodos de aplicação substancialmente diferentes. Isso faz parte da ideia (um tanto infundada), de que o direito da *common law* seria essencialmente casuístico, e construído indutivamente, enquanto o direito da *civil law* é fundamentalmente codificado e construído dedutivamente.

No entanto, um olhar histórico mais apurado “revela (...) um intercâmbio entre a *common law* e o direito continental que não pode ser desprezado” (BUSTAMANTE, 2007, p. 27). Tanto é assim, que “é possível encontrar traços do direito continental em documentos tão antigos quanto a Carta Magna de 1.215” (BUSTAMANTE, 2007, p. 65). Na verdade, parece bastante claro que a “atitude do intérprete será predominantemente dedutiva quando houver uma regra geral à qual os fatos do caso

possam ser reconduzidos pelo mecanismo da subsunção” (BUSTAMANTE, 2007, p. 103), seja na *civil law*, seja na *common law*. Justifica-se, assim, falar antes “de uma tradição jurídica ocidental abrangente, diferente das leis das comunidades religiosas e tribais e dos estados disfuncionais” (SIEMS, 2018, p. 79).

Mathias Siems destaca que o sistema jurídico estadunidense não pode ser simplesmente classificado como de *common law*, tal qual o seria o sistema inglês. “Por um lado, alguns apontam para a natureza mista do direito dos Estados Unidos, dado que rejeitou muitos princípios da *common law* e adotou vários outros da *civil law*” (SIEMS, 2018, p. 75). Por outro, há quem destaque o chamado “excepcionalismo americano”, que torna o direito praticado naquele país com toques *sui generis*. Semelhantemente, não é arriscado dizer que tampouco o direito brasileiro pode ser simplesmente summarizado como sendo mais um ordenamento jurídico de *civil law*.

(4) a Suprema Corte dos EUA não pode ser diretamente provocada a decidir uma questão constitucional, seu controle é essencialmente difuso e concreto. Uma norma poderá ser genericamente invalidada, ou invalidada apenas para um caso em particular, em todo caso isto é feito sempre no curso do julgamento de uma lide em particular, é uma questão essencialmente incidental no direito americano.

Em geral, o controle de constitucionalidade realizado pela Suprema Corte é realizado no contexto do exercício do chamado “*appellate power*” (competência recursal), e, na maioria dos casos, mediante conhecimento de algum *writ of certiorari*; consistindo este último em “uma ordem de um tribunal superior instruindo um tribunal inferior a transmitir o registro de um caso para revisão no tribunal superior” (LEVY; KARST, 2000, p. 327). O uso de *writs of certiorari* são bem antigos, remontando ao período pré-revolucionário e ao direito inglês. Uma característica distintiva para com outros tipos de *writs* (como *writ of error*, ou *writ of mandamus*) é a discricionariedade intrínseca ao instrumento.

A declaração de inconstitucionalidade de alguma norma jurídica, em regra, tem efeitos *ex tunc*, mas a jurisprudência da Suprema Corte evoluiu com o tempo para consignar algumas exceções (que, no direito brasileiro, chamaríamos de “modulação de efeitos”), das quais se destacam a aplicação “puramente prospectiva” (*purely prospective – ex nunc*) – que isenta até mesmo as partes litigantes da observância da nova regra instituída -, “ordinariamente prospectiva” (*regular prospective*) – que, ao contrário, inclui as partes litigantes nos efeitos da decisão ou quaisquer que já tenham ajuizado demandas (e que naturalmente ainda estejam em curso) no mesmo sentido,

ao tempo da decisão -, e “prospectiva-prospectiva” – em que “o tribunal estabelece uma nova regra mas pospõe os seus efeitos para uma data futura” (BUSTAMANTE, 2007, p. 360).

(5) os EUA são um Estado Federal bipartido, composto pela União (Governo Federal) e pelos cinquenta Estados-Membros. Washington D.C. (*District of Columbia*) é a capital e distrito federal do país, não compondo o pacto federativo como no caso brasileiro. A Constituição dos EUA reserva a maior parte das competências legislativas aos Estados (competências residuais abrangentes), listando em seu corpo apenas algumas competências do Congresso (artigo 1º, seções 4ª, 8ª, 9ª e 10, artigo 2º, seções 1ª e 2ª, artigo 3º, seções 1ª, 2ª e 3ª, artigo 4º, seções 1ª e 3ª, e artigo 5º). Posteriormente à promulgação do texto constitucional em 1787, algumas emendas à Constituição (13ª, 14ª, 15ª, 16ª, 18ª, 19ª, 20ª, 23ª, 24ª, 25ª e 26ª emendas) acrescentaram novas competências ao Congresso.

Cada Estado é virtualmente livre, em seu território, para estruturar o funcionamento de seus poderes da melhor maneira que entender (FRIEDMAN; HAYDEN, 2017). Assim, quarenta e nove Estados possuem um legislativo bicameral similarmente ao Governo Federal, exceto Nebraska que é unicameral; todos os Estados possuem “Supremas Cortes” estaduais, mas Texas e Oklahoma possuem duas “Supremas Cortes” separadas por matéria (civil e criminal), e alguns Estados possuem Cortes intermediárias entre a primeira e a última instância (por exemplo, Pensilvânia), enquanto outros não (por exemplo, Delaware). O Estado de Louisiana é o único dos cinquenta Estados a adotar um sistema de *civil law*, ao menos para assuntos relacionados ao direito privado.

O Legislativo Federal se resume ao Congresso dos EUA, que é dividido em duas casas: a “Casa dos Representantes” (*House of Representatives*) e o “Senado” (*the Senate*). O Judiciário Federal, atualmente, é estruturando em distritos federais, com Cortes Distritais Federais (*Federal District Courts*) na primeira instância, Cortes de Apelação (*Courts of Appeals*) em segunda instância e, em última, a Suprema Corte (que, por suas particularidades únicas, também serve como última e definitiva instância para questões em princípio processadas pela justiça estadual).

No direito americano, quando uma lei estadual e uma lei federal contrastam explicitamente (por exemplo, a lei federal proíbe uma conduta que a lei estadual permite, ou vice e versa), a Suprema Corte entende que deve prevalecer as disposições da lei federal, exceto se a lei federal impropriamente ultrapassou as

competências outorgadas pela própria Constituição - neste caso, a lei federal seria inconstitucional e, naturalmente, deverá prevalecer as disposições da lei local -, e se o contraste não for explícito, ficando a prevalência dependente de uma análise caso-a-caso, baseada em dois critérios: qual norma outorga mais direitos e qual norma outorga mais responsabilidades aos cidadãos.

(6) por fim, a Suprema Corte dos EUA é formada por nove juízes, um deles preside a Corte vitaliciamente e é denominado *Chief Justice*, os demais também têm cargos vitalícios e são chamados de *Associate Justices*. A jurisprudência da SCOTUS às vezes é separada em “eras” ou “cortes” com base no sobrenome do respectivo *Chief Justice* encarregado, assim “Era Marshall” ou “Corte Marshall” (em referência ao *Chief Justice* John Marshall, que presidiu a Corte de 1801 a 1835), “Era Warren” ou “Corte Warren” (em referência ao *Chief Justice* Earl Warren, que presidiu a Corte entre 1953-1969). O número de juízes não é previsto constitucionalmente e variou bastante, principalmente nos primeiros anos da república americana, tendo, no entanto, se estabilizado em nove em 1869 (GREENHOUSE, 2012).

3.1. A compreensão dos *founding fathers* a respeito da liberdade religiosa e da laicidade do Estado

Uma das mais interessantes e conhecidas metáforas pintadas sobre os EUA dos oitocentos é a de um *melting pot*, isto é, um caldeirão. Desde o aportar do *Mayflower*, os EUA têm sido uma terra de imigrantes, e como tal, uma terra especialmente plural, isto é, formada por uma miríade de culturas e religiões. “Ingleses, africanos, alemães, escoceses, irlandeses, holandeses – esses povos e muitos outros trouxeram diferentes costumes, religiões e hábitos à América” (DAVIDSON, 2017, p. 101).

A própria jurisdição constitucional construída nos EUA está em débito com essa pluralidade religiosa, assim, apelos ao sagrado são recorrentes nos documentos mais importantes dos americanos, como se vê na própria Declaração de Independência de 1776²⁶. Aliás, nem podia ser diferente, na medida em que as Treze Colônias foram

²⁶ São quatro referências a Deus na Declaração (BELLAH, 1967, p. 6-7): “The first speaks of the ‘Laws of Nature and of Nature’s God’ that entitle any people to be independent. The second is the famous statement that all men ‘are endowed by their Creator with certain inalienable Rights’. Here Jefferson is

fundadas basicamente por refugiados da perseguição religiosa. A esse respeito, anotara prosaicamente Tocqueville (2014, p. 338):

A maior parte da América inglesa foi povoada por homens que, depois de terem se furtado à autoridade do papa, não se haviam submetido a nenhuma supremacia religiosa; eles levavam, pois, ao novo mundo um cristianismo que eu não poderia pintar melhor do que chamando-o democrático e republicano.

Os pais fundadores (*founding fathers*) revolucionaram a compreensão ocidental das relações Igreja-Estado, sem, entretanto, se divorciarem por completo da tradição ocidental, ou seja, em última análise, os patriarcas da Revolução Americana permaneceram essencialmente dependentes dos postulados da referida tradição secular. Na época da Revolução Americana, havia igrejas anglicanas em todas as treze colônias, e cada qual sob a jurisdição formal do bispo de Londres e do arcebispo de Canterbury. Inclusive, a partir do início da década de 1760, algumas autoridades inglesas e alguns colonos americanos chegaram a debater seriamente o estabelecimento de um tipo de bispo anglicano na América (WITTE JR.; NICHOLS, 2016) (similar ao que veríamos no caso brasileiro, com a polêmica sobre a “Igreja Católica Brasileira”).

De acordo com Joseph Story (2003), a maioria das treze colônias não se distanciava, institucionalmente, do padrão observado na metrópole. Na Virgínia, por exemplo, entre os primeiros atos da legislatura, a Igreja da Inglaterra foi estabelecida como a única igreja verdadeira e todos que não professsem o credo anglicano foram, em princípio, obrigados ao exílio. A ideia de “não estabelecimento” era, portanto, estranha para os virginianos que, desde cedo, estabeleceram amplas provisões em favor do clero da Igreja.

A primeira lei virginiana outorgando alguma tolerância aos dissidentes protestantes (e apenas a estes) surgiu em 1699, não obstante, a Igreja da Inglaterra

locating the fundamental legitimacy of the new nation in a conception of ‘higher law’ that is itself based on both classical natural law and biblical religion. The third is an appeal to ‘the Supreme Judge of the world for the rectitude of our intentions’, and the last indicates ‘a firm reliance on the protection of divine Providence’. In these last two references, a biblical God of history who stands in judgment over the world is indicated. The intimate relation of these religious notions with the self-conception of the new republic is indicated by the frequency of their appearance in early official documents. Igualmente, é comum em discursos oficiais, especialmente em ocasiões solenes, ceremoniais e/ou simbólicas, presidentes referirem-se a Deus.

parece ter mantido sua supremacia até o período da Revolução Americana. Tal estado de coisas parece estar intimamente ligado ao modelo extrativista (tanto política, quanto economicamente – afinal a Virgínia era uma colônia e, depois, permaneceu um estado notoriamente escravocrata) das instituições locais (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012), como inclusive salientou Sir William Berkeley certa feita: "Agradeço a Deus (diz ele) que não há escolas livres nem impressa (...) porque o aprendizado trouxe desobediência, heresia e seitas ao mundo; e a imprensa os divulgou" (STORY, 2003, § 51).

Na colônia da Nova Inglaterra, conquanto todas as pessoas com pelo menos vinte e um anos, e de “boa memória” (*sound memory*), tinham o direito de fazer testamentos e outras disposições de seus bens imóveis, quer tenham sido condenadas ou excomungadas, uma ampla proteção foi dada à Igreja, bem assim à manutenção de um ministro público ligado à ortodoxia oficial. As leis da colônia proscreviam como crime a idolatria (*idolatry*), a blasfêmia (*blasphemy*), a bruxaria (*witchcraft*), a bestialidade (*bestiality*), a sodomia (*sodomy*), bem assim xingar (*cursing*) ou agredir (*smiting*) pai ou mãe, estes últimos provavelmente em atenção ao quinto mandamento bíblico: “Honra a teu pai e a tua mãe, para que se prolonguem seus dias na terra que o Senhor teu Deus te dá”²⁷.

Vale lembrar, porém, que a América do Norte pré-revolucionária era também um refúgio para dissidentes religiosos europeus, muitos dos quais introduziram seus próprios experimentos de liberdade religiosa ao chegar ao Novo Mundo. Tanto a Colônia de Plymouth de 1620, quanto a Colônia da Baía de Massachusetts de 1629, foram fundadas por dissidentes puritanos da Igreja da Inglaterra.

Mais adiante, a “*Providence Plantation*”, no que viria a se tornar futuramente o território de Rhode Island, foi estabelecida em 1636 como “um experimento animado [para] liberdade total em assuntos religiosos” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 21). Tal experimento – embora não tenha sido pioneiro neste aspecto²⁸ - ficou famoso por adotar, muito precocemente, políticas notavelmente progressistas, como a proteção à “liberdade de consciência” e ao “livre exercício e gozo de todos os seus direitos civis e religiosos”, tendo inclusive se convertido em modelo para vários defensores da

²⁷Êxodo 20 : 8.

²⁸De acordo com Joseph Story (2003), a primeira colônia a defender abertamente os direitos de consciência foi a colônia de Maryland.

liberdade religiosa do século XVIII. A carta colonial de *Providence* dispunha, grandiloquente, que

(...) nossa vontade e prazer reais é que nenhuma pessoa dentro desta colônia, a qualquer momento daqui em diante, será molestado, punido, inquietado ou questionado por quaisquer diferenças de opinião em matéria de religião; mas, para que toda e qualquer pessoa e população possam, de tempos em tempos e em todas as eras daqui em diante, livre e plenamente ter e desfrutar de seu próprio julgamento e consciência em questões de interesse religioso [desde que] eles se comport[em] pacificamente e silenciosamente, e não usando essa liberdade para licenciosidade e profanidade, nem à lesão civil ou perturbação exterior de outrem (STORY, 2003, § 97).

Decerto, a liberdade religiosa, ao menos nesse primeiro momento da nação americana, implicava essencialmente em liberdade religiosa dos cristãos, ou melhor, daqueles que professam “crer em Jesus Cristo”, como se verifica, por exemplo, na famosa Lei da Colônia de Maryland de 1649.²⁹ Isso porque a própria ideia da existência de uma comunidade de “crentes pacíficos” pressupunha que esses crentes compartilhassem da religião racional (natural), sem a qual, dizia Rousseau (2013), toda sociabilidade se afiguraria impossível, um castelo construído sobre a areia.³⁰

Essa lógica alcançou até o período revolucionário. Pensava-se, na época, que o “verdadeiro objetivo” das disposições religiosas da Primeira Emenda à Constituição de 1787 não era propriamente para tolerar, muito menos para promover o islamismo, o judaísmo, ou outras doutrinas não cristãs, mas apenas para excluir toda rivalidade entre seitas cristãs, e para impedir qualquer estabelecimento eclesiástico nacional, respeitadas as particularidades estaduais (STORY, 2003).

²⁹ A honrosa exceção ficava por conta da colônia de Rhode Island (*Providence Plantation*) que parece ter estendido a proteção do direito à liberdade de consciência de crença a qualquer opinião religiosa, ou seja, a judeus e gentios, e a cristãos e pagãos, sem qualquer distinção. De outra sorte, não se pode olvidar que essa ampla proteção aos “cristãos” frequentemente não incluía católicos romanos, vistos com severa desconfiança na maioria das colônias, bem como na metrópole.

³⁰ ROUSSEAU, 2013, p. 133: “(...) jamais Estado nenhum foi fundado sem religião que lhe servisse de base”; e, p. 137: “Há, portanto, uma profissão de fé puramente civil à qual cabe ao soberano fixar os artigos, não precisamente como dogmas de religião, mas como sentimentos de sociabilidade, sem os quais é impossível ser bom cidadão ou súdito fiel”; cf., ainda, CARTROGA, 2010, p. 144: “Todavia, ter-se-á igualmente de referir que cedo emergiu, a par das Igrejas e impulsionada pelo novel Estado, uma religião civil de cunho teísta, e em que os modernos argumentos jusnaturalistas sobre a soberania aparecem misturados com a tradição teológica, segundo a qual todo o poder vem de Deus para o povo. E, não sem razão, tem-se visto nesta amalgama ecos, se não da letra, pelo menos do espírito, da proposta de Rousseau”.

Virtualmente nenhum dos *founding fathers* argumentou seriamente sobre a extensão da proteção constitucional da liberdade religiosa, de modo a incluir tradições religiosas não ocidentais praticadas, por exemplo, por escravos africanos ou tribos nativas americanas - muito menos tradições não-teístas como o budismo (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Conquanto fugidas da perseguição religiosa, algumas comunidades peregrinas não tardaram a perseguir formas religiosas divergentes, mesmo que, em princípio, cristãs protestantes (o catolicismo era amplamente perseguido).

A primeira carta colonial de Massachusetts não incluía nenhuma previsão a respeito de livre exercício da religião ou de quaisquer direitos de consciência. Posteriormente, foi conferida uma nova, em 1691, com disposições mais liberais, com "o objetivo também de promover o crescimento da Província, encorajando novos assentamentos" (STORY, 2003, § 64), neste sentido foi expressamente assegurada "uma liberdade de consciência permitida no culto a Deus a todos os cristãos" (STORY, 2003, § 64) – isto é, todos os cristãos, exceto os católicos.

Os colonos de Massachussets concederam amplos poderes para sua própria Igreja estabelecida, incluindo a autoridade para infligir censuras eclesiásticas, e até mesmo para expulsar membros. Inclusive, a colônia proibia que não membros da igreja local participassem de eleições públicas (DAVIDSON, 2017).

Os ministros religiosos eram mantidos pelo erário, e o culto público era mantido por impostos cobrados sobre os habitantes de cada distrito paroquial, sendo exigida a presença deles no culto como um dever solene. Não obstante, toda igreja tinha a liberdade de eleger seus próprios oficiais, e "nenhuma injunção [*injunction*] deveria ser imposta a qualquer igreja, ou a qualquer membro ou oficial desta, em termos de doutrina, adoração ou disciplina, seja por substância ou circunstância, além da instituição do Senhor" (STORY, 2003, § 74).

Naquela província, nos casos criminais, em que a lei não prescrevia nenhuma penalidade, os magistrados públicos tinham ainda o curioso poder de infligir penas "de acordo com o governo da palavra de Deus" (DAVIDSON, 2017, p. 42). Outrossim, os colonos puniam com o "banimento", punições físicas ou mesmo a morte, caso alguém professasse "ideias que levassem à 'destruição das almas dos homens'" (DAVIDSON, 2017, p. 42).

Das várias condutas puníveis com a morte, destacamos, neste particular, a bruxaria (*witchcraft*), a sodomia (*sodomy*), a idolatria (*idolatry*), a blasfêmia

(*blasphemy*), o adultério (*adultery*), xingar (*cursing*), agressão (*smiting*) aos pais pelos filhos, e até mesmo ser o filho teimoso (*stubborn*) ou rebelde (*rebellious*). “Mas o furto [*theft*] não era punido com a morte, porque, como diziam, ‘lemos o contrário nas Escrituras’; e muitos outros crimes de natureza hedionda foram tolerados com uma punição moderada” (STORY, 2003, § 72), claro, tudo “de acordo” com as Escrituras.

A colônia que, posteriormente, daria origem ao Estado de Connecticut seguia um modelo similar à de Massachusetts, incluindo a consideração dos ditames da Bíblia Sagrada como texto jurídico suplementar, demonstrando que isto não era uma particularidade local, mas algo comumente aceito entre os colonos originais, ponderadas as exceções já apontadas.

Em todo caso, logo os puritanos, tanto quanto os peregrinos “descobriram que estipular regras para manter outras pessoas santas levava a dificuldades inesperadas” (DAVIDSON, 2017, p. 43). Como certa feita Roger Williams pontuou, forçar “alguém a praticar determinado culto ‘cheira mal nas narinas de Deus’” (DAVIDSON, 2017, p. 43-44). Ao longo do século XVIII, o espírito de intolerância religiosa foi, em certa medida, controlado (STORY, 2003), e, em grande medida, subjugado (mas não inteiramente).

A partir disso, quatro visões sobre a liberdade religiosa foram fundamentais para a formação constitucional norte-americana: puritanas, evangélicas, iluministas e republicanas. Cada um desses grupos defendia uma cosmovisão particular a respeito da liberdade religiosa e tinha suas próprias preferências sobre como implementá-la.

“Juntos, esses grupos sustentavam os quatro cantos de um amplo dossel de opiniões (...) A imagem de um ‘dossel’ de opiniões (...) ressalta a noção de que os pontos de vista dos fundadores (...) desafiam a descrição e classificação fáceis” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 25), ou seja, mesmo determinados pensadores proeminentes ou grupos inteiros podem ter variado entre esses ideais-tipos e talvez ninguém tenha particularmente se mantido totalmente fiel a qualquer desses quadros classificatórios. Tais delimitações são meramente didáticas, e não propriamente uma descrição rígida da realidade social setecentista.

De certo modo, esses quatro grupos são fruto de dois movimentos até certo ponto antagônicos, mas que davam novo sentido ao lugar-comum de “julgar por si mesmo” e “construir uma comunidade santa”, que eram paradigmas dos primeiros norte-americanos. No século XVIII, o “Grande Despertar” fomentava a fé e a

religiosidade, ao mesmo tempo que o “Iluminismo” fomentava o ceticismo e a autonomia individual (*sapere audie*) (DAVIDSON, 2017).

O ponto de partida comum para essas quatro cosmovisões foi a rejeição da institucionalização da Igreja Anglicana no território colonial americano. Como visto, o clero anglicano detinha, além de parte do poder político (direto e indireto), inúmeras isenções e privilégios especiais, além do apoio de impostos e dízimos, bem como presbitérios e benefícios financiados pelo Estado.

Os puritanos estavam preocupados especialmente com a natureza da Igreja, do Estado e da relação entre eles. Eles concebiam cada qual como duas associações separadas, embora também duas sedes de autoridade divina dentro de uma comunidade mais ampla formada por uma espécie de pacto fundador. O arranjo complexo defendido pelos puritanos pode ser sumarizado sob o signo da cooperação: o magistrado civil e o eclesiástico atuam de forma autônoma, mas não propriamente independentemente um do outro, devendo cada qual se apoiar na promoção de uma comunidade ordeira de boa gente de fé.

Na perspectiva puritana, os servidores públicos deveriam fornecer várias formas de ajuda material e moral às igrejas e seus funcionários (por exemplo, isenções, leis especiais, cobrança de dízimos, etc.). Em contrapartida, a membresia oficial da comunidade religiosa deveria fornecer também várias formas de ajuda material e moral ao Estado (realização de assembleias públicas nas capelas, manutenção de registros de censos e certidões de nascimento, casamento e óbito, etc.).

Os puritanos originalmente não viam contradição entre defender sua fórmula particular de separação entre Igreja e Estado com a “desinstitucionalização” da religião dominante ou a tolerância para com outras religiões, mesmo cristãs. Apenas quando confrontados com as realidades do pluralismo religioso é que os escritores puritanos setecentistas passaram a um discurso mais aberto e voluntarista, tolerante sobretudo a outras denominações cristãs.

Max Weber (2013), em seu famoso ensaio “A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo” já pontuava que o ascetismo protestante, que podia ser verificado em variegados grupos, entre eles os puritanos, foi essencial para o desenvolvimento do chamado “espírito do capitalismo”. E Tocqueville (2014, p. 339) viu no protestantismo (e provavelmente no arquétipo puritano) uma tendência a levar “os homens muito menos para a igualdade do que para a independência”, sobretudo econômica.

Neste sentido, a defesa puritana de certos compromissos públicos com a religião poderia estar relacionada com a promoção de valores frugais, essenciais, na lógica weberiana, para o surgimento desse espírito econômico moderno dominante. De fato, as primícias da história das colônias norte-americanas são dominadas pelo “acentuado contraste existente entre, por um lado, os aventureiros, que queriam estabelecer *plantations* (...) e viver como senhores feudais, e a visão tipicamente burguesa dos puritanos” (WEBER, 2013, p. 252). A mentalidade asceta puritana, foi, assim, e curiosamente, o “berço do homem econômico moderno” (WEBER, 2013, p. 253) (o que ajuda a explicar o porquê fez tanto sucesso).

Um complemento “secular” dessa cosmovisão puritana pode ser visto no movimento republicano setecentista. Os republicanos (ou republicanos cívicos – *civic republicans*) consistiam essencialmente em um grupo eclético de políticos, pregadores e panfletários, que se esforçavam para cultivar um conjunto de valores e crenças comuns para a nova nação, malgrado o movimento também tenha atraído considerável apoio entre os leigos espirituais e intelectuais da jovem república que se formava. A pedra-de-toque para compreensão do que defendiam os republicanos cívicos está no entendimento de “que a religião, e particularmente o cristianismo, era fundamental para a prosperidade e felicidade dos cidadãos, e a eficácia e eficiência de um bom governo” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 37), ou seja, pode-se dizer que os republicanos defendiam abertamente a promoção pelo governo de uma espécie de “religião pública” ou “religião civil” (mais genérica, contudo, que a defendida pelos puritanos).

Os evangélicos setecentistas, por sua vez, enfatizavam a religião mais como uma escolha voluntária sinalizada pelo batismo de adultos, e a igreja como uma instituição independente protegida do Estado por um “muro de separação” (*wall of separation*) williamsiano, sendo a corrente mais provavelmente separatista do período, e mais enfática na defesa da consciência religiosa individual. Conquanto tivessem menos oportunidades que outros grupos para institucionalizar seus pontos de vista na América colonial, “sua pregação implacável e panfletagem teve uma influência política formidável no início do experimento americano” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 30).

O complemento “secular” do movimento evangélico, na América dos setecentos, foi o movimento iluminista, desenvolvido sobretudo a partir dos escritos do filósofo e

teólogo inglês John Locke, cujo enfoque, essencialmente, era ajudar a erigir o referido muro de separação de Roger Williams (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 34):

O Estado, ensinavam os escritores do Iluminismo, não deveria dar ajuda especial, apoio, privilégio ou proteção a doutrinas ou grupos religiosos – por meio de apropriações fiscais especiais ou cobranças de dízimos, doações especiais de bens e imóveis, leis especiais de incorporação religiosa ou leis criminais especiais contra blasfêmia, sacrilégio e desrespeito ao *shabath*.

Em suma, para os iluministas estadunidenses, o Estado não deve basear suas leis em premissas explicitamente religiosas nem as direcionar para fins exclusivamente religiosos.

Como anteriormente mencionado, esses quatro grupos ou quatro cosmovisões disputavam a arena pública a respeito da liberdade religiosa e da laicidade do Estado, mas são essencialmente ideais-tipos, e não propriamente descrições acuradas de partidos ou indivíduos, isto é, essas visões eram concorrentes entre si e muitas vezes complementares, com distinções muito mais voltadas para os detalhes, do que discordâncias genéricas de princípio.

Paradoxalmente, sempre foi clara a crença comum de que, entre os americanos, a religião nunca deve se envolver diretamente na administração geral dos interesses dispersos da sociedade, inobstante, “deve ser considerada pois a primeira de suas instituições políticas, porque, con quanto não lhes dê o gosto pela liberdade, facilita-lhes singularmente seu uso” (TOCQUEVILLE, 2014, p. 344).

John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016) apontam seis princípios gerais defendidos por esses grupos e que permanecem, em linhas gerais, como mandamentos centrais da ordem constitucional norte-americana, relativamente à liberdade religiosa: (1) liberdade de consciência (*liberty of conscience*); (2) livre exercício da religião (*free exercise of religion*); (3) pluralismo religioso (*religious pluralism*); (4) igualdade religiosa (*religious equality*); (5) separação entre Igreja e Estado (*separation of Church and State*); e (6) desinstitucionalização (*disestablishment*), pelo menos de uma religião especificamente nacional. Esses princípios são interrelacionados e devem ser compreendidos dinamicamente, e não apenas estaticamente.

Especificamente no tocante ao princípio de separação entre Igreja e Estado (a “laicidade” no sentido americano), cinco justificativas ou finalidades podem ser

destacadas: primeiramente, a separação visava essencialmente proteger a própria Igreja do poder do Estado, como há muito defendia a tradição católica e protestante europeia; em segundo lugar, a separação pretendia, inversamente, proteger o Estado da Igreja, o que na visão primitiva dos *founding fathers* significava, em vários casos, por exemplo, excluir a participação do clero das funções políticas - sete dos treze estados originais proibiam que ministros religiosos servissem em cargos políticos; em terceiro lugar, a separação visava também proteger a liberdade de consciência individual, tanto das intrusões da Igreja, quanto das intrusões do Estado; em quarto lugar, o princípio da separação serviria para defender os Estados individuais da interferência do Governo Federal no governo dos assuntos religiosos locais; por fim, a separação se justificava para proteger a sociedade e seus membros da participação indesejada e do apoio à religião no direito positivo.

Sobre esse período, ficou famosa a carta escrita por Thomas Jefferson à Comunidade Batista de Danbury, em que defendia a existência de um “muro de separação” (*wall of separation*) entre Igreja e Estado no direito constitucional americano; na verdade, porém, “Jefferson não estava falando em separar completamente a política e a religião” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 56), no parágrafo seguinte à referência ao famoso “Muro de Separação”, “Jefferson realizou um ato declaradamente religioso de oferecer orações em nome de seus correspondentes batistas” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 56).

Para alguns *founding fathers* não havia contradição alguma entre manter uma religião “oficial” e ainda assim assegurar a liberdade de consciência, o livre exercício religioso, a isonomia entre crenças, bem assim a separação entre as demais “igrejas” e o Estado. Não à toa, sete dos treze Estados originais ainda tinham religiões oficiais quando a Primeira Emenda estava sendo redigida em 1789. Formalmente, apenas em 1833 que o último Estado (Massachusetts) abandonou a “oficialidade”, muito embora vários outros tenham mantido vestígios durante o século XX (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Na verdade, uma das maiores controvérsias dos setecentos e dos oitocentos girou sobre a seguinte questão: deve o Estado abdicar ou abolir todo apoio a “religião” em geral; ou pode o Estado apoiar a religião, desde que nenhuma em particular? Dado o caráter predominantemente cristão da nova nação que se formava, uma política de apoio governamental não preferencial para todas as religiões (cristãs) poderia ser imaginada de forma bastante realista – particularmente se exigida alguma

acomodação especial menor, por exemplo, relativamente ao sábado, malgrado nenhum *founding father* tenha seriamente cogitado acomodar as religiões de matriz africana ou as crenças tradicionais indígenas.

O pluralismo religioso não escapou aos olhos de Tocqueville (2014, p. 342): “Há uma multidão incontável de seitas nos Estados Unidos. (...) cada seita adora Deus à sua maneira, mas todas as seitas pregam a mesma moral em nome de Deus”. No entanto, essa visão idílica da sociedade americana deve ser interpretada a partir da seguinte constatação: “Por sinal, todas as seitas nos Estados Unidos se encontram numa grande unidade cristã, e a moral do cristianismo é a mesma em toda a parte” (TOCQUEVILLE, 2014, p. 342).

Ou seja, as formas laicas primitivas da sociedade americana giram em torno de uma tolerância mútua entre denominações cristãs; não se cogitava seriamente, àquela altura, uma tolerância ampla com as formas religiosas dos povos indígenas (que logo seriam massacrados) e dos escravos (cujo *status* de humanidade ainda estava sendo objeto de consideração).

Além disso, Tocqueville também constatou que entre “os anglo-americanos, uns professam os dogmas cristãos porque acreditam neles, os outros porque temem não parecer acreditar” (2014, p. 343), motivo suficiente para traduzir certo ceticismo na visão mítica de que os EUA são, desde a fundação, o paraíso da pluralidade religiosa.

O Congresso Continental lidava com questões prementes das forças armadas, relações interestatais, comércio nacional, diplomacia estrangeira e afins. Mas no decorrer de seu trabalho de 1774 a 1789, o Congresso emitiu uma série de atos relacionados à religião – desde a designação de dias nacionais de jejum, oração e ação de graças até a nomeação de capelães legislativos e muito mais. No segundo dia de sua primeira sessão, em 6 de setembro de 1774, o Congresso Continental resolveu, após um vigoroso debate, abrir suas sessões diárias com oração; posteriormente, chegou ao ponto de organizar uma tradução da Bíblia Sagrada e recomendá-la aos cidadãos estadunidenses (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Quando o Parlamento Britânico expediu o *Quebec Act* de 1774, garantindo aos novos súditos *quebecoi* o direito ao “livre exercício da religião da Igreja de Roma, sujeito à Supremacia do rei” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 67), o Congresso Continental denunciou esse ato como equivalente a “estabelecer a religião católica romana” de uma maneira “perigosa em grau extremo para a religião protestante e para os direitos e liberdades civis de toda a América” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 67).

O anticatolicismo do Congresso chegou a níveis dramáticos, ao ponto de associarem a religião católica “à impiedade, ao fanatismo, à perseguição, ao assassinato e à rebelião por todas as partes do mundo” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 67).

É curioso como a Constituição dos Estados Unidos da América é amplamente silenciosa sobre questões de religião e liberdade religiosa. Podem ser contados nos dedos da mão as referências a questões “sagradas”: (indicador) o preâmbulo fala genericamente nas “Bênçãos da Liberdade” (*Blessings of Liberty*); (dedo médio) o artigo 1º, seção 7, reconhece o *shabath* cristão ao regular a sanção tácita presidencial; (anelar) o artigo 6º estabelece a famosa vedação ao “teste religioso”; e, por fim, (dedo mínimo) o instrumento é datado no ano de “Nosso Senhor” de hum mil e setecentos e oitenta e sete.

Esse silêncio do texto constitucional norte-americano fica ainda mais incômodo se comparado com a disposição dos frágeis “Artigos da Confederação” de 1777, especialmente em seu artigo terceiro:

Artigo III. Os referidos Estados, por meio deste documento, firmam uma firme aliança de amizade entre si, para sua defesa comum, a segurança de suas liberdades e seu bem-estar mútuo e geral, obrigando-se a ajudar uns aos outros, contra toda força oferecida ou ataques feitos sobre eles, ou qualquer deles, em função de alguma razão religiosa, de soberania, de comércio ou por qualquer outro pretexto.

Como se vê, os Artigos da Confederação colocavam a questão religiosa como um dos motivos expressos de mútua assistência entre os Estados (para defesa de todos eles unidos ou de qualquer um deles individualmente), disposição esta que não foi repetida no texto constitucional de 1787.

De acordo com John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016, p. 70), a “aparente impiedade do trabalho da Convenção Constitucional de 1787 deve ser entendida no contexto político”, isto é, “as questões de religião e liberdade religiosa eram [relegadas] para os Estados e os particulares resolverem, não para o Governo Federal nascente”. Aliás, embora conste a referência ao “Ano de Nosso Senhor”, verifica-se que não houve qualquer debate na Convenção Constitucional a este respeito. Isso porque “Ano de Nosso Senhor” era uma maneira comum de anotar a data nos setecentos: “um funcionário provavelmente o acrescentou depois que os membros da

Convenção Constitucional já haviam deixado a Filadélfia” (BERLINERBLAU; FEA, 2014, p. 21).

Foi com a edição do *Bill of Rights* que aqueles princípios anteriormente mencionados foram formalmente incorporados ao texto constitucional. A cláusula de livre exercício (*free exercise clause*) sumarizava os princípios da “livre consciência”, “livre exercício”, “igualdade religiosa”, “pluralismo religioso” e “separação da igreja e do Estado”; de outro lado, a cláusula de não estabelecimento incluiria em resumo as garantias da “isonomia religiosa”, “livre consciência”, “desinstitucionalização” e “separação da igreja e do Estado” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Juristas contemporâneos ainda debatem se as cláusulas religiosas devem ser lidas como *duas* cláusulas, ou como apenas uma só cláusula; bem como se elas devem ser pensadas antes como “cláusulas”, ou mais propriamente como “garantias”. Ainda, é discutível se há de fato uma tensão teórica entre ambas as cláusulas ou se essa tensão seria apenas aparente (BRUGGER, 2007; ERBELE, 2007; ESBECK, 2000; PEPPER, 1986; WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Isso porque sempre que o governo institucionalizasse ou favorecesse uma religião em particular, necessariamente afetaria a liberdade de todas as demais profissões de fé, de modo que, sempre que o governo desse apoio especial ao livre exercício de uma determinada religião, ele acabaria se movendo em direção à oficialização dessa mesma religião.

De outro lado, argumenta-se que a cláusula de não estabelecimento deve ser interpretada como um veto ao governo para avaliar, aprovar ou desaprovar qualquer religião, enquanto o livre exercício significaria que os particulares são simplesmente livres para praticar qualquer religião que escolherem; por esse ângulo, o objetivo conjunto de ambas as “cláusulas” é deixar o “campo” da religião inteiramente livre, bem assim agir como uma restrição estrutural ao legislativo.

No início dos oitocentos, a cláusula de não estabelecimento era entendida no sentido de proibir “quaisquer leis, que reconheçam, fundem, confirmem ou patrocinem qualquer religião em particular, ou forma de religião, seja permanente ou temporária, já existente, ou que surja no futuro” (STORY, 2003, § 454), ou seja, estaria vedado qualquer assentamento, reconhecimento ou apoio de alguma religião em particular ou forma de religião. Semelhantemente, a disposição a respeito da vedação de “testes religiosos” (artigo 6º, § 3º, da Constituição dos EUA de 1787), teria por objetivo

primordial “cortar para sempre todas as pretensões de qualquer aliança entre a Igreja e o Estado no governo nacional” (STORY, 2003, § 1841).

Entretanto, não era uma opinião incomum, naquela época, que seria bem mais “desejável que (...) todo governo [fosse] administrado por aqueles que têm uma crença religiosa fixa e sentem uma profunda responsabilidade para com um Ser infinitamente sábio e eterno” (STORY, 2003, § 621). E que mesmo não havendo nenhuma disposição constitucional a essa respeito, parecia impossível que a “infidelidade possa encontrar um lar fácil na Câmara dos Representantes”, enquanto “o cristianismo continuar sendo a crença dos mais iluminados, sábios e puros eleitores” (STORY, 2003, § 621).

Pode-se dizer que se o estabelecimento de uma religião oficial, no nível federal, seria impossível a partir da conhecida diversidade de igrejas e denominações religiosas, parece claro que também só foi possível graças a uma crença generalizada, por parte dos *founding fathers*, em alguma variante do cristianismo. E, como visto, muitos deles simplesmente não viam algum tipo de apoio, patrocínio, assentamento, ou reconhecimento da religião cristã – genericamente considerada – como incompatível com a ideia de “não estabelecimento” da Primeira Emenda.

Neste sentido, Joseph Story anota que “é impossível para aqueles que creem na verdade do cristianismo como uma revelação divina, duvidar de que é o dever especial do governo promove-lo e encorajá-lo entre todos os cidadãos e súditos” (2003, § 1865). Seria simplesmente contrário à opinião pública, geral ou majoritária argumentar que seria “irracional ou injusto promover e encorajar a religião cristã em geral, como uma questão de política sólida, bem como de verdade revelada” (STORY, 2003, § 1867).

“Uma tentativa de nivelar todas as religiões, e de tornar uma questão de política de Estado manter todas em total indiferença, teria criado uma desaprovação, se não uma indignação universais” (STORY, 2003, § 1868). Ademais, as cláusulas religiosas se voltavam para restringir a atuação exclusivamente do Congresso dos EUA, resguardando-se aos Estados um amplo campo de atuação neste assunto.

De acordo com T. Jeremy Gunn (2004a, p. 11), a “liberdade religiosa é o primeiro dos direitos enumerados em nossa Constituição, e é conhecida como ‘a primeira liberdade’”, literalmente (porque introduz o Bill of Rights), e figurativamente, “porque os *founding fathers* acreditavam que ela era um pilar da democracia e dos outros direitos humanos fundamentais” (GUNN, 2004a, p. 11). Para Alexis de Tocqueville

(2014), o espírito americano seria fruto da junção de dois outros espíritos: o da religião e o da liberdade. Na América, anota Tocqueville (2014, p. 50), “é a religião que leva às luzes”, e “é a observância das leis divinas que conduz o homem à liberdade”.

Inobstante, a ideia de “terra dos peregrinos” é essencialmente “nostálgica” para os norte-americanos, mas também encobre um lado menos poético e glorioso. “As Leis e Liberdades de Massachusetts de 1648 (...) proibiam os jesuítas de viver na colônia” (GUNN, 2004a, p. 14), igualmente, tais leis “também proibiam o ensino da doutrina do batismo de adultos ou que as pessoas pudessesem ter um relacionamento direto com Deus que não fosse mediado pelo clero” (GUNN, 2004a, p. 14). A pena para tais heresias seria, num primeiro momento, o ostracismo da comunidade santa; em caso de regresso, o jeito seria executar o herege mesmo.

“As leis puritanas também tornavam uma ofensa capital ser blasfemador” (GUNN, 2004a, p. 14). Ademais, os primeiros anos da república americana também encontraram um anticatolicismo virulento; antes da adoção da Constituição em 1787, “leis anticatólicas existiam em todas as colônias e normalmente proibiam os católicos de ocupar cargos públicos” (GUNN, 2004a, p. 14) (provavelmente um lembrete do trauma inglês com a questão católica).

“Muitos dos reverenciados fundadores dos Estados Unidos eram amargamente hostis aos católicos” (GUNN, 2004a, p. 14), como Thomas Jefferson, “e um dos temores amplamente mantidos durante o período da constituição era que um ‘papista’ pudesse um dia ser eleito presidente” (GUNN, 2004a, p. 14), como ironicamente acabou acontecendo, mesmo que dois séculos depois. “O anticatolicismo não desapareceu com a ratificação da Constituição ou da Declaração de Direitos” (GUNN, 2004a, p. 14), na verdade, ondas repetidas de ataques (por palavras e por atos) “aos católicos ocorreram durante os cem anos seguintes” (GUNN, 2004a, p. 14).

Havia uma suspeita, entre as maiorias cristãs não católicas, de que os católicos (na época chamados de “papistas”) não seriam capazes de honrar perfeitamente os princípios republicanos ou demonstrar adequada fidelidade nacional (temia-se especialmente que seriam cegos e obedientes a uma autoridade estrangeira – o Papa -, bem como que a estrutura medieval, monárquica e altamente hierarquizada da Igreja de Roma estimulasse valores e princípios incompatíveis com o sentimento republicano). Foi necessário um grande esforço por parte desses grupos para demonstrar que seus ânimos não são incompatíveis com as instituições liberais norte-

americanos, esforço que apenas em meados do século XX parece que foi finalmente compensado (CARTROGA, 2010).

Conquanto a retórica fique facilmente afetada a ponto de distorcer a realidade, é certo que a liberdade de religião não foi a “primeira liberdade” nem mesmo no texto constitucional, tanto que sequer é cogitada no texto original da Constituição de 1787. Outrossim, no *Bill of Rights* as cláusulas religiosas só vieram primeiro por um acaso político: as propostas de emendas que viriam antes na ordem não foram ratificadas. Aliás, o *status* de “primeira das liberdades” tampouco comoveu a Suprema Corte, cuja jurisprudência na matéria permaneceu predominantemente estática (e omissa) até a incorporação das cláusulas religiosas aos Estados (a partir da Décima Quarta Emenda), nos anos 1940.

A “*religious freedom*” americana é reverenciada como uma espécie de pilar fundamental dos EUA: ela é nostagicamente descrita como tendo emergido de um passado histórico glorioso, e de algum modo sumariza a “essência dos valores da nação”, sendo um princípio unificador. Todavia, ao contrário da propaganda, “seu legado também tem sido o de dividir e ostracizar aqueles cujas crenças são diferentes da norma aceita” (GUNN, 2004a, p. 16).

Na verdade, a história dos Estados Unidos é repleta de exemplos onde “*religious freedom*” fo[i] utilizad[o] repetidamente para desafiar o patriotismo dos cidadãos, e onde abuso físico e verbal foram empregados quando a lealdade era considerada insuficiente” (GUNN, 2004b, p. 503)³¹. De fato, durante a maior parte de sua história, os EUA exibiram “considerável hostilidade a grupos religiosos cujos rituais ou prescrições e proibições religiosas os colocaram a certa distância da corrente principal da América judaico-cristã” (WAY; BURT, 1983, p. 652).

Inclusive, uma leitura mais crítica da Constituição dos Estados Unidos permite concluir que a Carta Maior foi construída como um meio de se assegurar a existência de uma “forma particular de liberdade e propriedade ligada a um projeto de reprodução social baseado em classes com três formas principais de dominação”, isto é, “o senhor sobre o escravo (...) o capitalista sobre o trabalhador (...) e o colonialista sobre o nativo” (DI MUZIO, 2014, p. 82). Em um certo sentido, as elites coloniais que empreenderam a guerra revolucionária independentista “não estavam apenas preocupadas com a autoridade arbitrária vinda de cima, mas também, e mais

³¹ O anticatolicismo, por exemplo, era ligado a um ideal patriótico, isto é, ser americano era ser anticatólico.

importante (...) com as forças sociais democráticas vindas de baixo" (DI MUZIO, 2014, p. 83).

É importante deixar claro, não obstante, que isto não significa que os *founding fathers* eram simplesmente ignorantes das aspirações liberais; a consciência parecia ser mais no sentido de que o fluxo democrático era algo "imparável" e que, portanto, para não os varrer completamente, *história abaixo*, deveriam administrar a maneira que este fluxo deveria *fluir*. Todo o projeto constitucional da Filadelfia e seus desdobramentos póstumos podem ser lidos, por conseguinte, sob essas lentes.

Nesta linha, se o interesse dos *founding fathers* era antes de formar uma república que uma democracia, isso se deu porque, de certo modo, para eles, a democracia era algo irrefreável, uma decisão do Destino e da Providência. É dizer, os dispositivos aparentemente antidemocráticos da Constituição de 1787, talvez possam ser lidos mais como dispositivos "contra-democráticos" no sentido de se colocarem como barreiras *contrárias* às consequências mais imediatas do avanço do democratismo em América.

Ran Hirschl (2014) salienta que o constitucionalismo é movido, pelo menos em parte, por um medo existencial do sistema econômico e/ou das elites políticas de um determinado país, a partir da disseminação da democracia em variegados âmbitos. Neste sentido, o constitucionalismo "pode ser entendido como uma manobra de 'seguro' ou 'preservação da hegemonia' (...) impulsionada por agentes avessos ao risco que operam em um ambiente contratual inseguro" (HIRSCHL, 2014, p. 97).

"Essa abordagem realista sugere que o senso de ameaça dos detentores do poder político (...) é a principal força motriz por trás do momento, escopo e natureza da constitucionalização e do empoderamento judicial em geral" (HIRSCHL, 2014, p. 98). Isso porque o receio da perda do poder, ou a sensação da iminência dessa perda, pode fazer com que os grupos interessados *poderosos* prefiram intentar cristalizar na linguagem jurídica seus privilégios e interesses, do que arriscar o uso da violência não-institucionalizada para tentar reverter a perda, real ou assumida, do poder que exercem.

Essas ponderações são aplicáveis ao estudo da história das relações institucionais entre Estado e Igreja nos EUA, que, como se verá, se debateram incessantemente até meados do século XX, até o fortalecimento de uma fórmula mais acomodacionista do direito constitucional religioso norte-americano, ainda que profundamente imperfeita e em contínua construção.

3.2. A liberdade religiosa e a laicidade do Estado na América dos oitocentos

“O constitucionalismo moderno envolve uma tensão entre o poder constituinte do povo soberano e as formas constitucionais que pretendem expressar e verificar esse poder” (GRIFFIN, 2007, p. 49). Dentro do constitucionalismo americano, o “poder constituinte” é essencialmente o poder do povo de mudar a Constituição por meio de emendas (o que no direito brasileiro chamaríamos de poder constituinte derivado) ou de uma nova assembleia constitucional (o que chamaríamos de poder constituinte originário). Também é frequente, no entanto, uma reforma constitucional dita “informal”, no sentido de que não está expressamente prevista no artigo quinto da Carta Maior de 1787³².

Por exemplo, “as práticas seguidas no primeiro governo do presidente Washington são às vezes chamadas de ‘precedentes’ decorrentes da ‘interpretação’ constitucional” (GRIFFIN, 2007, p. 53), isso porque todo o terreno político da nova república era fundamentalmente uma *terra nullius* que precisava ser desbravada pelos estamentos políticos. O desenvolvimento dos partidos políticos no começo da república foi um tipo de revolução constitucional informal; semelhantemente, foram revoluções constitucionais informais os incrementos consideráveis no “poder presidencial” durante o *New Deal*, a Guerra Fria e após o Onze de Setembro de 2001.

É cediço que nos primeiros 150 anos da recém criada república estadunidense, a questão religiosa por assim dizer foi essencialmente relegada ao plano estadual. Algumas questões explicam esse pouco interesse federal na matéria. A começar, o estratagema marshallino-federalista de fortificar a “União” e *pari-pasu* de amenizar qualquer ameaça ao poder local ou circunstancial. Dois episódios bastam para elucidar esse aspecto.

³² U.S. Constitution – Article V. *The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either Case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode of Ratification may be proposed by the Congress; Provided that no Amendment which may be made prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article; and that no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate.*

Em *Marbury v. Madison* (5 US 137, 1803), talvez seu mais célebre caso, a Suprema Corte reforçou a disposição contida no artigo 6º, § 2º, da Constituição de 1787, no sentido de que o texto constitucional é a “lei suprema do território” (*supreme Law of the Land*) e que, portanto, via de regra, os atos infraconstitucionais podem ser objeto de “revisão judicial” (*judicial review*), que há de observar a adequação desses atos ao texto da Constituição. Neste sentido, os atos que forem contrários à Constituição devem ser reputados como nulos de pleno direito, cabendo ao Judiciário a posição de intérprete final do texto constitucional.

No contexto, o presidente John Adams e seu partido federalista perderam as eleições de 1800, sendo eleito presidente Thomas Jefferson do partido dos democratas-republicanos (oposição a Adams). Outrossim, os democratas-republicanos obtiveram maioria em ambas as casas legislativas, para horror dos federalistas (BARROSO, 2018).

Deste modo, temerosos de que a “supremacia” de seus opositores os condenasse a irrelevância política, correram para aprovar as chamadas “leis dos juízes da meia noite” (*Circuit Court Act of 1801* e *Organic Act of the District of Columbia of 1801*), permitindo que Adams, no apagar das luzes de seu governo, provesse cargos adicionais para o Judiciário, assegurando uma ampla maioria federalista. Para se ter uma ideia, os nomes apontados pelo presidente em exercício foram confirmados pelo Senado na véspera da posse do presidente eleito, em 03 de março de 1801.

Em seu último dia de governo, após a confirmação senatorial, o presidente Adams assinou os atos de investidura e determinou que seu secretário de Estado, o Sr. John Marshall - que por sinal também tinha sido nomeado pelo presidente para a função de *Chief Justice* da Suprema Corte (o cargo mais alto, equivalente, no Brasil, à função de “Presidente do Supremo Tribunal Federal”, guardadas as particularidades de cada caso), e inclusive já tinha até mesmo prestado o compromisso formal de posse no cargo, estando cumulando funções como Secretário de Estado e Juiz da Suprema Corte -, os entregasse aos respectivos nomeados.

Considerando o prazo extremamente curto, Marshall não conseguiu entregar todos os atos de investidura; ato contínuo, após a posse, o presidente Jefferson também não fez questão de entregá-los, determinando que seu Secretário de Estado, o Sr. Thomas Madison, simplesmente os arquivasse.

Um dos afetados neste processo foi o Sr. William Marbury, federalista nomeado pelo presidente Adams para assumir uma posição como Juiz de Paz. Ante a

resistência de Madison de lhe entregar o termo de posse (*commission*), e com base em disposição da Lei Judiciária de 1789 (*Judiciary Act of 1789*), Marbury ingressou diretamente na Suprema Corte com um *writ of mandamus* (o equivalente ao mandado de segurança brasileiro, guardadas as devidas proporções).

As tensões chegaram em níveis alarmantes: os democratas-republicanos simplesmente revogaram as “leis dos juízes da meia noite”, extinguindo os cargos que haviam sido criados e removendo os nomeados por Adams; ademais, para impedir interferências externas, suspenderam o exercício da Suprema Corte entre 1801 e 1803. Para piorar, o presidente Jefferson ameaçava não cumprir com eventual ordem da Corte de entregar os termos de investidura, e inclusive o Congresso abriu um processo de *impeachment* em face de um Justice federalista, com ameaças explícitas e implícitas de que poderia estender as medidas aos demais membros da Corte.

O brilhantismo de Marshall foi reconhecer os poderes do Judiciário de realizar o *judicial review*, como visto, e, assim, declarar inconstitucional a disposição constante da Lei Judiciária de 1789 que permitiu a Marbury manejar o *writ of mandamus*. Deste modo, o poder do Judiciário Federal saiu sensivelmente fortalecido, sem aumentar as tensões com o presidente Jefferson e com os democratas-republicanos (BARROSO, 2008; GREENHOUSE, 2012). “É indiscutível que o voto de Marshall reflete, intensamente, as circunstâncias políticas de seu prolator”, visto que “era o seu próprio poder que estava demarcando” (BARROSO, 2018, 385).

A SCOTUS não declararia outra lei federal inconstitucional pelos próximos cinquenta anos, todavia seu poder já estava demarcado. Ao longo do período intitulado como “Corte Marshall” (1801-1835), outras notórias e celebres decisões foram tomadas sempre no sentido de promover a fortificação do Governo Federal, com o cuidado de evitar conflitos abrangentes com os governos locais ou circunstanciais que pudessesem, de algum modo, danificar permanentemente a União.

O limite desse processo se deu no caso *Barron ex rel. Tiernan v. Mayor of Baltimore* (32 U.S. 243, 1833), em que a Suprema Corte, após algumas derrotas impostas aos Estados, reconheceu que o *Bill of Rights*, isto é, as dez primeiras emendas à Constituição de 1787 eram aplicáveis apenas em face do ente federal, não sendo, portanto, extensíveis aos Estados que têm ampla liberdade conformadora para disciplinar questões que, em princípio, o Congresso dos EUA não poderia legislar.

Em *Barron*, Marshall pontuou - ainda que não exatamente com essas palavras, que os Poderes dos Estados são ilimitados em face da Constituição dos EUA, naquilo

que ela expressamente não os limitar ou proibir. Que apenas as próprias legislaturas estaduais podem impor limites à ampla liberdade conformadora, e que se não o fizeram, nenhum órgão federal, muito menos a Suprema Corte, também nada poderá realizar.

No contexto, o proprietário de um cais (John Barron) processou a cidade de Baltimore, Md., por ter sofrido perdas econômicas, em razão de um desvio de córregos da cidade, que teria baixado o nível da água em torno de seu cais. Quando o proprietário adquiriu o cais, ele era aparentemente extenso e altamente produtivo, sobretudo em razão das águas profundas do porto.

Todavia, várias reformas urbanas empreendidas pela cidade, incluindo a realização de aterros, a pavimentação de ruas e o desvio do curso natural de certos afluentes de água, acabaram por abaixar o nível da água naquela localidade, isso porque os córregos desviados, assim como as obras de pavimentação e os aterros realizados, acarretaram – especialmente em períodos de muita chuva – o depósito de sedimentos sob o cais.

Com as águas mais rasas, o cais deixou de ser atraente para navios com cargas importantes, acarretando pesadas perdas financeiras ao proprietário. Assim, ele alegou que a cidade, por conseguinte, estaria se apropriando de sua propriedade sem justa compensação, violando a Quinta Emenda³³, pelo que demandou reparações em face do município.

Inicialmente, a pretensão de Barron foi acatada na primeira instância, tendo a Corte do Condado de Baltimore condenado o município ao pagamento de uma indenização ao requerente no valor de US\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos dólares), quantia bastante significativa para a época. A Corte de Apelações de Maryland reverteu a decisão, e o requerente Barron apresentou um *writ of error* atraindo o julgamento da Suprema Corte dos EUA. Não obstante, com a negativa para conhecer da matéria, Marshall simplesmente lavou as mãos do Judiciário Federal.

Outro aspecto relevante é textual. A Primeira Emenda criava uma proibição especificamente ao Congresso dos EUA (“*Congress shall make no law respecting an*

³³ *5th Amendment to the U.S. Constitution of 1787. No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*

establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof"), e a Suprema Corte, especialmente após *Barron*, diligenciou por manter essa aplicação estrita e quase literal, mesmo após a Guerra da Secessão (1861-1865), mesmo após a adoção das Décima Terceira, Décima Quarta e Décima Quintas Emendas à Constituição de 1787 (essa letargia jurisdicional só foi quebrada no começo do século XX, a partir do lento processo de "incorporação" do *Bill of Rights* aos Estados, a partir de uma interpretação da Décima Quarta Emenda).

De fato, o Congresso dos EUA repetidamente tentou aprovar emendas constitucionais e leis nacionais sobre liberdade religiosa que se aplicariam aos Estados, mas sem sucesso. A Suprema Corte dos EUA ouviu seu primeiro caso relativamente a cláusula de livre exercício apenas em 1879, e seu primeiro caso relativamente a cláusula de não estabelecimento, em 1899. Em ambas as hipóteses, tampouco em nenhum outro caso anteriormente a 1940, a SCOTUS concluiu, no caso concreto, ter havido uma violação expressa das cláusulas religiosas da Primeira Emenda (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

O fato de a questão religiosa ter sido relegada ao plano estadual, porém, não significou que os direitos à liberdade religiosa ou mesmo a questão da laicidade (no contexto americano entendida como a doutrina da separação institucional ou oficial entre Igreja e Estado) foram ignorados ou desprovidos de proteção jurídica. Na verdade, várias constituições estaduais outorgavam proteções específicas, mas cada uma a sua maneira, o que criava sensíveis desigualdades regionais (que no contexto americano poderiam implicar ainda em desigualdades socio-raciais substanciais).

De acordo com John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016), às vezes, a linguagem adotada pelas constituições estaduais era direta e eficiente, e em outros casos era mais floreada, mas de modo geral quarenta e duas das quarenta e oito constituições estaduais anteriormente a 1947 adotavam proteções inspiradas naqueles seis princípios gerais de liberdade religiosa que vislumbramos na seção anterior. Em vez de usar o termo genérico "livre exercício", a maioria das constituições estaduais procurou explicitar com mais detalhes o significado do que a comunidade local entendia por liberdade religiosa.

Questão de destaque é a mudança substantiva do valor do pluralismo religioso na ordem constitucional americano no século XIX; se no início da república o pluralismo era visto como um "valor constitucional crítico" para garantir a liberdade religiosa, nas constituições estaduais oitocentistas ele passou a ser visto mais como

um simples fato sociológico relativamente digno de reconhecimento, que um valor constitucional em si. Isso significava, em variegados casos, que as constituições estaduais procuravam mais assegurar um respeito às tradições religiosas existentes, nada mais. Quarenta e três das quarenta e oito constituições estaduais existentes antes de 1947 tinham referências religiosas (mais ou menos abrangentes) em seus respectivos preâmbulos (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

De outro lado, quanto hoje o princípio da separação entre Igreja e Estado seja considerado essencial para a liberdade religiosa americana, as primeiras constituições estaduais raramente a prescreviam como uma norma constitucional distinta.

Aparentemente, no século XIX, apenas a Constituição do Estado de Utah, de 1896, incluía uma garantia geral neste sentido, mas que deve ser entendida no contexto de uma exigência do Congresso dos EUA antes de converter o território fortemente mórmon de Utah à condição de Estado, sem embargo de outras constituições estaduais adotarem o referido princípio ao menos implicitamente, especialmente relativamente a educação e ao financiamento estatal – sendo que essas “disposições foram motivadas, em parte, pelo preconceito crescente contra as escolas primárias e secundárias católicas emergentes no século XIX”, e em parte pelo “rápido crescimento do número e do poder dos batistas e metodistas que, seguindo seus antepassados do século dezoito, defendiam uma maior separação entre Igreja e Estado” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 103).

A raridade de cláusulas anti-estabelecimento religioso pode ser explicada, em parte, pelo franco pluralismo religioso (que no século XIX era antes um fato sociológico, como mencionado) – que tornava a hipótese da oficialização ou institucionalização de qualquer religião estatal uma perspectiva remota demais para recomendar a proibição -, e em parte, pelo detalhamento das garantias de liberdade religiosa, como visto (que tornavam despicienda uma vedação genérica), bem assim porque permitia que maioriais locais pudessem utilizar de artifício para promoção da “religião civil”, *contra* minorias religiosas mais aguerridas, patrocinadoras de uma interpretação mais *estrita* da laicidade norte-americana.

A análise textual das constituições estaduais, ainda que notoriamente limitada, é reveladora de um padrão dominante, qual seja, de que os Estados procuravam equilibrar a liberdade geral (e genérica) de todas as religiões “privadas” com o “patrocínio geral de uma cultura religiosa comum, e cada vez mais confiavam na

fronteira como uma válvula de escape para as tensões entre essa liberdade religiosa privada e o patrocínio religioso público" (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 107-108), isto é, cria-se na possibilidade de que minorias religiosas *inconformadas* simplesmente emigrassem (ou fossem emigradas) da comunidade pré-estabelecida e, a seu nuto, fundassem suas próprias comunidades alhures (claro, uma solução terrível e um tanto estúpida, com óbvia datação).

Em todo caso, "muitos Estados ainda lidavam discriminadamente com as minorias religiosas, particularmente aquelas de elevado temperamento religioso ou baixa conformidade cultural" (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 108), não apenas no nível legal (discriminação franca e aberta), mas também na prática (discriminação velada). Em verdade, "os governos estaduais e locais patrocinavam uma religião 'pública'" (ou civil), "que era geralmente cristã e tipicamente protestante em seu caráter (...) Os governos estaduais e locais endossavam símbolos e cerimônias religiosas" (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 108).

A partir da segunda metade do século XIX, os EUA viram o chamado "Segundo Grande Despertar", que introduziu no cenário norte-americano uma série de religiões "recém-criadas", como os adventistas (do sétimo dia), os cientistas cristãos, testemunhas de Jeová, mórmons, pentecostais, unitaristas e universalistas. Outrossim, além de acentuar o pluralismo religioso, o Segundo Grande Despertar também provocou uma conquista, especialmente por grupos batistas, metodistas evangélicos, e católicos, de vários Estados da costa leste (sobretudo no cinturão puritano original), provocando um significativo declínio no número de igrejas calvinistas (puras) e anglicanas mais tradicionais.

Somado a esse processo espiritual, nos oitocentos a inexorável marcha da democracia avançou a todo vapor. "Durante os primeiros anos da República, somente homens que tivessem propriedades podiam ser candidatos ou mesmo votar" (DAVIDSON, 2017, p. 117), todavia paulatinamente os Estados foram mitigando esses requerimentos, ampliando sobremaneira a base eleitoral e, por conseguinte, a participação política de cada vez mais grupos da sociedade. "Em 1824, apenas um em cada quatro homens elegíveis se ocupava de votar na eleição presidencial. Em 1840, três em cada quatro o faziam" (DAVIDSON, 2017, p. 117).

Ademais, a Guerra da Secessão dividiu permanentemente luteranos, presbiterianos e outras denominações do chamado protestantismo principal (*main*

protestantism) em ramos do norte e do sul, conforme as opiniões de cada igreja a respeito da escravidão e do lugar do negro e/ou do branco na sociedade americana.

As variegadas consequências políticas da guerra civil liberaram (parcialmente) – e a princípio – uma série de crenças e rituais africanos há muito tempo encobertos, alguns em formas africanas puras e outros inculturados em várias tradições cristãs. Após a década de 1840, grandes ondas de emigração europeia (durante o processo de formação do *melting pot* aduzido no começo da primeira seção deste capítulo) trouxeram novas concentrações e formas de catolicismo e protestantismo da Irlanda, Alemanha e Grã-Bretanha; ao mesmo tempo, hordas de crentes católicos estavam se mudando para os Estados Unidos vindos do México, Cuba e América Central (fora os que foram simplesmente anexados no curso da chamada Marcha para o Oeste).

Após a década de 1880, novas ondas de emigrantes da Europa Oriental e da Rússia trouxeram novas formas e concentrações de catolicismo, judaísmo e cristianismo ortodoxo. Ao mesmo tempo, um número crescente de emigrantes de todo o Pacífico introduziu lentamente o budismo, o hinduísmo e outras religiões orientais principalmente nos Estados ocidentais.

Essa reconfiguração radical do mapa social, político e religioso americano no decorrer do século XIX acabou desafiando os padrões constitucionais estaduais de liberdade religiosa. Em particular, o patrocínio de uma religião pública comum tornou-se cada vez mais um grande contrassenso, frente o crescente pluralismo religioso na população e a crescente força política de grupos (religiosos ou não) que se opunham a tais políticas.

Algumas comunidades religiosas minoritárias se recusaram a se conformar ou assimilar ao sistema então vigente, passando, em alguns casos, a lutarativamente contra o sistema. E quando nem as políticas de assimilação nem de acomodação se mostraram suficientemente eficazes para aplacar esse temperamento religioso aguerrido, as legislaturas estaduais e locais começaram simplesmente a reprimir esses dissidentes.

As autoridades estaduais e locais começaram rotineiramente a negar aos católicos romanos suas licenças escolares, às Testemunhas de Jeová suas licenças de pregação (ou a impor custos econômicos diretos para o exercício da fé), aos ortodoxos orientais suas liberdades canônicas, aos judeus e adventistas suas acomodações no dia de sábado e aos pacifistas não cristãos, seu *status* como objetores de consciência.

“A perseguição privada e não estatal de minorias religiosas aumentou no final do século XIX e início do século XX, e os dissidentes com muita frequência não conseguiram receber qualquer alívio significativo das autoridades” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 111), forçando os interessados a buscar cada vez mais apoio na União Federal, sobretudo, no Poder Judiciário Federal.

Uma dessas minorias, foram os mórmons, uma denominação cristã, recém surgida no século XIX, a partir da obra e dos trabalhos evangelísticos de Joseph Smith. Sem entrar em detalhes a respeito da doutrina mórmon, o que chamava especial atenção das autoridades americanas nos oitocentos era a insistência na defesa (e prática, por óbvio) do casamento poligâmico.

O ódio coletivo contra os mórmons em razão dessa insistência gerou uma série de episódios de violência e perseguição, culminando no assassinato do fundador Joseph Smith e de seu irmão (DAVIDSON, 2017). Os mórmons foram empurrados para fora de Nova York, Ohio, Missouri e Illinois, conseguindo se assentar finalmente no território de Utah (depois conseguiram se espalhar para Nevada, Califórnia, Idaho e Wyoming) (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Como Utah não era, na época, um Estado, e sim um simples território dos Estados Unidos, o Congresso tinha autoridade geral para aprovar leis que regulassem, por exemplo, questões de casamento, família e sexualidade. Assim, em resposta à doutrina mórmon, em 1862, o Congresso tornou a poligamia um crime federal, posteriormente, em 1882, uma nova lei federal desqualificou os reconhecidamente polígamos ou quaisquer homens que coabitassesem com mais de uma mulher de ocupar cargos políticos, participar como membros de um tribunal do Júri, e até mesmo de votar.

Em 1887, uma lei federal por fim chegou no ápice de simplesmente determinar o confisco de todas as propriedades da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, ninguém no período cogitou de que isto seria uma óbvia violação dos princípios mais básicos da cláusula de não estabelecimento. Por uma terrível ironia, uma das exigências para conversão do território de Utah em um Estado federado, como anteriormente mencionado, foi exigir a previsão na Constituição Estadual de 1896 de uma cláusula geral de não estabelecimento, similar à da Primeira Emenda (aliás, foi o único Estado até ali que tinha semelhante previsão em seu texto constitucional) (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Em *Reynolds v. United States* (98 U.S. 145, 1879), ainda na escalada da perseguição religiosa, a Suprema Corte decidiu pela primeira vez um caso sob a cláusula de livre exercício da Primeira Emenda. Na hipótese, George Reynolds, um membro da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias (também conhecida como Igreja Mórmon), desafiou diretamente a Lei Anti-Bigamia Morrill (*Morrill Anti-Bigamy Act*), ao casar pela segunda vez, aduzindo que a legislação violava seus direitos constitucionais à liberdade religiosa.

George era um membro ativo da Igreja Mórmon, e tinha uma crença religiosa sincera. Ele foi preso e sentenciado inicialmente a dois anos de trabalhos forçados e ao pagamento de uma multa de US\$ 500,00 (quinquzentos dólares), quantia bastante considerável para a época, com base nas disposições da Lei Morrill.

Um dos jurados (de nome Charles Read) disse que já tinha formado uma opinião sobre a culpa ou inocência de George, antes das provas serem produzidas na Corte. O réu questionou sua participação, mas o juiz que conduzia o caso não viu problema em manter aquele jurado. O mesmo juiz instruiu os jurados a levar em consideração “as consequências para as vítimas inocentes desta ilusão [a doutrina da poligamia]”, quais sejam, as “mulheres de mente pura e as crianças inocentes” (*Reynolds*, p. 145), e que se os jurados não cumprissem com seus deveres, mais vítimas se multiplicariam pelo território, instrução esta que não foi considerada imprópria, apelativa ou exagerada pela Suprema Corte.

A Suprema Corte validou a Lei Morrill, bem assim a condenação de George (apenas retificando a pena de trabalhos forçados para prisão), aduzindo que alegações de liberdade religiosa não são oponíveis contra sanções criminais. Na verdade, escreveu a Corte que, se as obrigações legais impostas a algum indivíduo forem simplesmente razoáveis e geralmente aplicáveis, o indivíduo não poderá levantar objeções com base na cláusula de livre exercício religioso.

Como mencionado, a decisão de *Reynolds* marcou o início de uma série de casos desfavoráveis para Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias. Os mórmons perderam em todos eles. O ódio falou mais alto que a Constituição. Esses casos não se distanciavam da lógica instituída em *Barron*, visto que a legislação aplicável ao período era essencialmente federal, o que permitia a alegação de violações à Primeira Emenda, sem maiores discussões.

O caso *Reynolds* foi pioneiro ainda em dois sentidos: pela primeira vez a Suprema Corte se preocupou efetivamente em enunciar, brevemente, o sentido

constitucional de religião – isto é, que tipo de crença é religiosa de tal modo a atrair a proteção da Primeira Emenda -, e, também pela primeira vez, a SCOTUS fundamentou a duvidosa doutrina da diferença entre “crer” e “praticar”, concluindo, a partir disto, que a cláusula de livre exercício protege apenas o discurso, mas não a conduta religiosa.

Com relação a esta última distinção, tem-se que ela é simplesmente inaceitável. Tomemos apenas as duas maiores religiões do mundo: o islamismo e o cristianismo. Ambas têm práticas que são inseparáveis da mera crença (no Islã, a realização de rezas diárias; no cristianismo, católico ou evangélico, a participação nos rituais de santa ceia), e que qualquer cristão ou muçulmano consideraria extremamente difícil deixar de lado (HELLERN; NOTAKER; GAARDER, 2000).

A própria Primeira Emenda proclama que o Congresso não fará qualquer lei (lato senso) proibindo o livre exercício (*exercise*) da religião. Se a proteção seria apenas de opinião ou de discurso, porque o constituinte derivado não usou a mesma terminologia da cláusula da liberdade de expressão (*free speech*)? Como anota Michael W. McConnell (1992, p. 719), não “é preciso ir além do uso do termo ‘exercício’ pela Constituição para apreciar a implausibilidade de uma interpretação que limitaria a cláusula [de livre exercício] ao discurso e à crença”.

No *Oxford Advanced Learner's Dictionary* (2023) “*exercise*” é definido, modernamente, de sete maneiras: (1) uma atividade física ou mental realizada para ficar mais forte ou permanecer saudável; (2) um conjunto de movimentos ou atividades realizados para permanecer saudável ou desenvolver uma habilidade; (3) um conjunto de questões em um livro que testa o conhecimento ou pratica uma habilidade; (4) o uso de um poder (competência, atribuição), habilidade, qualidade ou um direito para fazer algo acontecer; (5) uma atividade designada para atingir um certo resultado; (6) um conjunto de atividades para treinamento de soldados; (7) cerimônias (celebrações).

Em nenhuma dessas definições “*exercise*” é apresentado como mero sinônimo de discurso (*speech*) ou opinião (*opinion*). Conquanto sejam definições contemporâneas de “*exercise*”, não há indicativos de que no tempo de Reynolds o termo fosse identificado como um sinônimo de *speech* ou *opinion*, e que não designasse algum conjunto de atividades que, independentemente da finalidade, tinham um evidente caráter prático.

Com relação à definição constitucional de religião, a Corte, se valendo de uma citação de James Madison, definiu religião como a “obrigação que devemos ao Criador” (*the duty we owe the Creator*). Na sequência, a mesma Corte diz, citando Thomas Jefferson, que a garantia de liberdade religiosa seria essencialmente a proteção contra o magistrado civil de intromissões no “terreno da opinião” (*field of opinion*). Embora Madison fale em “obrigação”, portanto um corpo de exigências materiais que devem ser cumpridos em face do “Criador”, a Corte favorece a posição aparente de Jefferson de que a proteção constitucional é antes proteção da crença e do discurso (da “opinião”), que dá prática em si.

Eis, portanto, a definição constitucional de religião que podemos extrair do caso *Reynolds*: crença de que existe um Criador, isto é, uma entidade que criou o mundo e tudo que nele há, e que esse Criador tem algumas exigências (obrigações, deveres) que devem ser cumpridas por seus seguidores, exigências, porém, que não fazem parte do núcleo da definição constitucional de religião.

Dessa definição, parece que estão excluídas crenças em “entidades não criadoras”, e crenças que prescindem da postulação de qualquer entidade em geral. Parece discutível se essa definição abrange crenças politeístas, visto que a Corte tomou por parâmetro o consenso existente entre dois *founding fathers* nos setecentos, consenso que, como visto, em larga medida levava em consideração apenas a pluralidade de opiniões cristãs, não havendo séria consideração a respeito de crenças africanas, orientais ou indígenas.

Aliás, na decisão de *Reynolds* a Corte faz explícita referência às características do modo de vida dos povos africanos e asiáticos, em tom bastante negativo (*Reynolds*, p. 164):

A poligamia sempre foi odiosa entre as nações do norte e do oeste da Europa e, até a instituição da Igreja Mórmon, era quase exclusivamente uma característica do modo de vida dos povos asiáticos e africanos. Na *common law*, o segundo casamento era sempre nulo (...), e desde o início da história da Inglaterra, a poligamia foi tratada como uma ofensa contra a sociedade.

O excerto parece dizer que as crenças dos povos asiáticos e africanos não apenas seriam primitivas, atrasadas, incultas e/ou incivilizadas, mas simplesmente “odiosas” (*odious*). Se for este o caso, é bastante duvidoso que a crença na existência

de obrigações que devemos ao “Criador” pudesse incluir a fé em mais de um Criador, ou que esse Criador fosse qualquer coisa diversa do “Deus” cristão.

Poucos anos após *Reynolds*, a SCOTUS foi chamada a decidir outro caso envolvendo membros da Igreja Mórmon. Desta feita, Samuel P. Davis foi condenado, em abril de 1889, a duzentos e cinquenta dias de reclusão ou ao pagamento de uma multa bastante substancial de US\$ 500,00 (quinhentos dólares), o que ocorresse primeiro, por ter tentado se habilitar como eleitor no território de Idaho. Davis foi condenado conjuntamente com várias outras pessoas que, sob as mesmas circunstâncias, intentaram se inscrever como eleitoras. Eles foram acusados de conspirar “para perverter ilegalmente e obstruir a devida administração das leis do território” (*Davis*, p. 334).

Na época, tanto uma lei federal de 1882, quanto a lei do território de Idaho, exigiam que qualquer pessoa que quisesse se habilitar como eleitora ou mesmo ocupar qualquer cargo público deveria prestar compromisso junto à autoridade pública e jurar que não era “bigamista” ou “poligamista”, nem de que aconselha essas práticas, ou faz parte de qualquer ordem ou associação, de qualquer natureza, que defenda o “casamento plural ou celestial”. Em *Davis v. Beason* (133 U.S. 333, 1890), a Suprema Corte não apenas confirmou a condenação de Davis, como também validou a lei federal de 1882 e a lei do território de Idaho.

Semelhantemente a *Reynolds*, a Corte de *Davis* insistiu na diferença entre crer e praticar, embora utilizando terminologia relativamente diversa, preferindo apostar na possibilidade de regulação da manifestação externa da crença religiosa, isto é, do culto externo. Neste sentido, para a SCOTUS, o fato de alguém praticar determinada conduta ainda que sob alegação de seguir sua crença religiosa, não dá carta branca ou legitima a ação ou omissão do agente.

Ademais, em *Davis* confirmou-se a definição constitucional da religião de *Reynolds*, estatuindo-se que o “termo ‘religião’ refere-se às opiniões de cada um sobre suas relações com seu Criador, e às obrigações que impõem de reverência a seu ser e caráter, e de obediência à sua vontade” (*Davis*, p. 342). E, assim como em *Reynolds*, insistiu-se que a definição não abrangia a prática externa, o culto propriamente dito.

A consideração da cláusula de livre exercício como protegendo apenas “opinião” ou “crença”, mas não prática religiosa, voltaria a ser palco de amplas discussões na Suprema Corte, ao longo do século XX, com avanços e retrocessos na matéria. A definição jurídica de religião, porém, nunca mais voltaria a ser objeto de um esforço

sério de elucidação, embora sofresse franca evolução e expansão, para muito além que a estreita definição que *Reynolds* ou *Davis* teriam sonhado em produzir.

3.3. A religião civil estadunidense e a religião na América contemporânea

É amplamente reconhecido que os americanos são mais religiosos que cidadãos de outras nações modernas industrializadas, “e pesquisas têm demonstrado que as cosmovisões religiosas conformam atitudes políticas e sociais de maneiras que não podem ser reduzidas a fatores (...) sociológicos mais tradicionais” (STEENSLAND, 2000, p. 291-292). Além disso, americanos são mais envolvidos com grupos religiosos que com qualquer outro tipo de organização voluntária, e a amplitude e profundidade deste envolvimento exercem forte influência em questões sociais e políticas contemporâneas.

As quatro maiores tradições religiosas nos Estados Unidos incluem o “protestantismo principal” (*mainline Protestantism*), o “protestantismo evangélico” (*evangelical Protestantism* – inclui pentecostais, carismáticos, fundamentalistas, dentre outros movimentos religiosos evangélicos), o “protestantismo negro” (*black Protestantism* - a Igreja Negra (*Black Church*) tem servido indiscutivelmente como instituição central na vida dos afro-americanos desde antes da emancipação e, ao contrário do que ocorreu com religiões protestantes brancas, a *Black Church* mantém o discurso religioso integrado com a esfera política e econômica³⁴), e o catolicismo romano (STEENSLAND, 2000).

Mas uma das mudanças demográficas mais relevantes recentemente foi o crescimento dos chamados protestantes não-denominacionais, isto é, que não se ligam a nenhuma tradição histórica. Alguns grupos religiosos não tradicionais, por exemplo, mórmons, testemunhas de Jeová, crentes na cientologia, entre outros, também têm crescido em tamanho e importância (STEENSLAND, 2000).

Também tem chamado atenção o crescimento a filiações a religiões não ocidentais, como o budismo, o hinduísmo e o islamismo – em parte consequência das leis de migração de 1965, que incentivaram a migração de pessoas oriundas de países

³⁴ Exemplo interessante é um dos últimos discursos do pastor Martin Luther King Jr.: “I've been to the Mountaintop”.

orientais (BERLINERBLAU; FEA, 2014) -, além de grupos religiosos minoritários, vários deles surgidos em meados do século XX, que, sem perder esse caráter marginal, chamaram ou chamam atenção das autoridades, como a “Atividade ‘Eu Sou’” (*I AM Activity*) ou o summumismo.

A sociedade americana tradicionalmente associa a permanência de seus ideais e instituições liberais universalistas a compromissos religiosos particulares. Nesse sentido, é uma sociedade a um só tempo extremamente religiosa, liberal e crescentemente plural. Para Mark Weiner (2007), uma manifestação dessa “fidelidade dual” (*dual allegiance*) é a crença, sustentada por muitos americanos como uma questão de “fé cívica” (*civic faith*), de que a Constituição Federal foi divinamente inspirada, isto é, de que foi em algum grau escrita pelo próprio Deus³⁵.

Até meados do século XX, a ideia de que os EUA são uma nação cristã passou inconteste na cultura americana. Porém, a deferência de legislaturas e da própria Suprema Corte a minorias religiosas, bem como a imposição de limites à religião civil norte-americana, além de decisões polêmicas como a constitucionalização do direito à interrupção voluntária da gravidez (aborto), sem falar na onipresente questão racial³⁶, provocou a ascensão de um forte movimento pró-secularidade na sociedade, acompanhado de sua reação, especialmente à direita, de um (neo)fundamentalismo cristão (não necessariamente, nem estritamente protestante ou evangélico) (BERLINERBLAU; FEA, 2014).

O surgimento da organização “Maioria Moral” (*Moral Majority*), nos idos do reaganismo, é uma consequência desse processo, cujas repercussões mais recentes

³⁵ Muitos americanos acreditam que suas leis e instituições são universais precisamente por estarem fundadas a certos compromissos religiosos. Certa vez disse o Presidente Dwight Eisenhower: “Our government makes no sense unless it is founded in a deeply-held religious faith – and I don’t care [which faith] it is” (WEINER, 2007, p. 441)

³⁶ Extremamente relevante, neste particular, é o caso *Bob Jones University v. United States* (461 U.S. 574, 1983). A Universidade Bob Jones foi fundada sob crenças fundamentalistas cristãs, entre as quais a defesa da segregação racial sob uma perspectiva bíblica. Até 1971, a universidade era composta essencialmente de pessoas brancas. Ocorre que mudanças na política fiscal e tributária, nos idos dos anos 1970, levaram o IRS (*Internal Revenue Service*) a recusar a concessão de isenções para escolas privadas que, de algum modo, se envolveram (ao menos ostensivamente) com a discriminação racial. Bob Jones era beneficiária dessa isenção tributária e foi notificada pelo IRS de que seria excluída da benesse se prosseguisse com sua política de estrita discriminação racial. A Universidade, assim, fez algumas alterações e passou a admitir estudantes negros, desde que fossem casados com outras pessoas negras. Em 1975, passou a admitir negros “não casados” (*unmarried*), conquanto tenha continuado a proibir relacionamentos interraciais (sujeitando os infratores à expulsão). Ato contínuo, o IRS excluiu os benefícios de Bob Jones, levando a universidade a processar a receita federal. A Suprema Corte validou a exclusão e decidiu que o Estado tinha um interesse prevalente em combater o racismo e em promover a dessegregação racial, de modo que os argumentos de liberdade religiosa de Bob Jones não superavam esse interesse, após cuidadosa ponderação.

podem ser encontradas até mesmo na eleição de Donald J. Trump, em 2016 (incluindo o fato de que, após a fragorosa derrota do presidente em 2020, ele continua – até este momento – relevante na cena pública estadunidense).

De outro lado, o fato de que americanos mais jovens sejam mais propensos a se identificar como “não religiosos” que americanos mais velhos também é uma outra consequência, ainda que essa tendência varie enormemente conforme o recorte realizado (especialmente se levado em consideração o gênero e a etnia da pessoa) (BERLINERBLAU; ZUCKERMAN, 2014).

No final do século XX e começo do século XXI, verificou-se um crescimento tanto do movimento do chamado “Novo Ateísmo” (*New Atheism*), como dos chamados “nenhums” (*nones*), isto é, pessoas que não se identificam com qualquer religião específica, mas que também não se declaram propriamente como ateus ou agnósticos. Para os “nenhums” a identificação com qualquer religião ou o pertencimento a algum grupo religioso em específico aparentemente não é uma questão significativa. São pessoas que, em geral, abraçam crenças filosóficas e teológicas que refletem ceticismo em vez de antagonismo aberto em relação à religião; não são, porém, necessariamente agnósticos, muitos deles apresentando crenças em um tipo de cristianismo deísta (KOSMIN, 2014).

Característico dos novecentos, portanto, é este fluxo e refluxo no sentimento político-religioso americano, com uma desconfiança crônica nos “não-crentes”, o que ressoa com a incorporação de “Deus” (*God*) no “*Pledge of Allegiance*”, nas notas de dólares (*In God we trust*), ou no início dos anos 2000, com o “*Office of Faith Based and Neighborhood Partnerships*” (KOSMIN, 2014). Parte significativa da identidade norte-americana ainda se baseia muito na afirmação de que “somos um povo religioso” (GUNN, 2004a), embora não haja dúvida de que os EUA são, igualmente, uma república laica (CARTROGA, 2010; PERRY, 2006).

Em 1998, o Congresso aprovou, por unanimidade, a Lei da Liberdade Religiosa Internacional (*International Religious Freedom Act*) cuja seção segunda, item “a”, subitem “(1)”, ecoa essa pretensa identidade:

O direito à liberdade de religião sustenta a própria origem e existência dos Estados Unidos. Muitos dos fundadores de nossa nação fugiram da perseguição religiosa no exterior, herdando em seus corações e mentes o ideal da liberdade religiosa. Estabeleceram em lei, como direito fundamental e pilar de nossa Nação, o direito à liberdade de religião. Desde o seu

nascimento até hoje, os Estados Unidos valorizam essa herança de liberdade religiosa.

No famoso estudo de Robert N. Bellah (1967), destacou-se que a influência cristã-protestante produziu o que ele chamou de “religião civil” dos EUA. Tal “religião” não consiste necessariamente numa relação com o sagrado (não se confunde com o cristianismo³⁷), mas sim num conjunto de ritos e símbolos consubstanciadores de uma tradição em comum. Anota Jean Bauberot (2009, p. 194) que é possível “designar pelo conceito de religião civil ‘o sistema de crenças e ritos pelo qual uma sociedade santifica seu estar em conjunto e mantém uma piedade em relação a si mesma’”. A religião civil, portanto, “teria por finalidade socializar e interiorizar e, de certo modo, territorializar o *dever-ser* cívico, isto é, o patriotismo, inscrevendo-o, porém, num horizonte ecuménico” (CARTROGA, 2010, p. 126).

A “religião civil” norte-americana não é um processo de “auto-adoração” (*self-worship*), mas sim “a subordinação da nação a princípios éticos que a transcendem em termos sob os quais deve ser julgada” (BELLAH, 1967, p. 1). Ela se “assenta num postulado monoteísta, em que a transcendência e o profano se aliam, e quase se fundem, para instruírem, simultaneamente, uma religião bíblica e nacional” (CARTROGA, 2010, p. 170).

Nos EUA, a ideia de que o povo era formado por indivíduos que detinham direitos anteriores ao próprio pacto social fez surgir uma noção diferenciadora entre Estado/representação e povo/soberania (a representação não projetava uma unidade soberana – “povo” -, isto é, era concebida para refletir a pluralidade da sociedade americana). Assim, nos EUA, “a soberania do povo foi interpretada, não ostensivamente, como força de ação e criação, mas defensivamente, como o poder de resistência a qualquer tipo de absolutismo que violasse os direitos naturais” (LYNCH, 2010, p. 12).

³⁷ BELLAH, 1967, p. 9: “While generality was undoubtedly seen as a virtue by some [...] the civil religion was specific enough when it came to the topic of America. Precisely because of this specificity, the civil religion was saved from empty formalism and served as a genuine vehicle of national religious self-understanding. But the civil religion was not, in the minds of Franklin, Washington, Jefferson, or other leaders, with the exception of a few radicals like Tom Paine, ever felt to be a substitute for Christianity. There was an implicit but quite clear division of function between the civil religion and Christianity. [...] This accommodation was undoubtedly the product of a particular historical moment and of a cultural background dominated by Protestantism of several varieties and by the Enlightenment, but it has survived despite subsequent changes in the cultural and religious climate”.

Isso significa que na teoria política americana tradicional, a soberania, em última instância, e às vezes de modo bastante explícito, era atribuída a “Deus”. “A vontade do povo não é ela mesma um critério do certo ou do errado. Existe um critério maior a partir do qual essa vontade pode ser avaliada”, ou seja, simplesmente “é possível que o povo esteja errado” (BELLAH, 1967, p. 4).

Neste sentido, escreve Edward Lynch (2010, p. 12-13) que “ao invés de deslocar os atributos de soberania de Deus para o povo e voltá-los contra a própria religião”, como ocorreu na França revolucionária, “Deus continuou perfeitamente poderoso e intocado nos Estados Unidos, velando pelos direitos naturais de seus fiéis na terra” (LYNCH, 2010, p. 12-13). Aliás, a própria Bíblia Sagrada foi, por muito tempo, a “principal fonte de mobilização política pela defesa dos direitos fundamentais” (LYNCH, 2010, p. 12-13), e a precedência do jurídico sobre o político “não passava por uma concepção estritamente laica do direito; muito pelo contrário, ela se justificava justamente pela conotação religiosa que perseguia a ideia de justiça embutida no direito” (LYNCH, 2010, p. 12-13).

A separação entre Estado e religião não afastou em absoluto a religião da esfera pública, isso porque, embora questões de crença religiosa pessoal, adoração e serviço religioso, bem assim associação ou identificação com eventuais denominações religiosas permanecem como sendo de ordem estritamente privada, existem variegados elementos em comum que a grande maioria dos americanos compartilham, especialmente se cristãos ou integrantes de religiões semíticas como o islamismo e o judaísmo.

Dentre esses elementos, podemos destacar o sentimento de que existe algum tipo de princípio transcendente que fundamenta uma moralidade política (a noção de que “A Providência” inspira a república americana de algum modo), bem assim uma fé na democracia, não apenas como um modo político de vida, mas como o melhor possível, e que o modelo americano é, dentre todos os modelos democráticos disponíveis no mercado de ideias, o melhor, ou ao menos o mais desenvolvido, justo, avançado ou resiliente (MIRSKY, 1986).

Para Bellah (1967), esses elementos em comum tiveram um papel crucial no desenvolvimento das instituições americanas. A “religião civil” americana nunca teve um caráter anticlerical ou de secularismo militante, ao contrário, “tomou seletivamente emprestado da tradição religiosa [esses elementos] de tal forma que o americano médio não vislumbra conflito” (BELLAH, 1967, p. 4) com o caráter laico do Estado, por

isto, a “religião civil” foi capaz de desenvolver “símbolos poderosos de solidariedade nacional”, bem como mobilizar “níveis profundos de motivação pessoal” (BELLAH, 1967, p. 4), com vistas à obtenção de objetivos e metas nacionais, sem deflagrar uma disputa ou resistência violentas com virtualmente nenhuma igreja ou crença religiosa socialmente estabelecida (o que não significa, entretanto, que não existiram focos de resistência, mas com uma abordagem e uma resposta institucionalizada).

Além disso, essa “religião civil” latente promove uma reverência social pelos costumes religiosos (mesmo entre aqueles não-crentes, o que explica a proporcionalmente baixa adesão ao ateísmo no país), e estimula uma crença de que o destino tem grandes coisas reservadas para o povo americano, crença esta cujo ápice pode ser visto na doutrina do “Destino Manifesto” (MIRSKY, 1986).

De fato, os EUA forjam por meio dessa “religião civil” uma percepção de que são receptores de uma missão, qual seja, espalhar a “verdade”: “Deus levou seu povo a estabelecer uma nova forma de ordem social que deve ser luz para todas as nações” (BELLAH, 1967, p. 8). Alexis de Tocqueville (2014, p. 432), um século antes, já havia constatado que “não se para de repetir aos habitantes dos Estados Unidos que eles constituem o único povo religioso, esclarecido e livre”, e que, por conseguinte, os estadunidenses acabaram convencidos, assim, de “que formam uma espécie à parte no gênero humano” (TOCQUEVILLE, 2014, p. 432).

Para Yehudah Mirksy (1986, p. 1251), a “religião civil” americana é baseada essencialmente “em recursos religiosos fornecidos principalmente pelo puritanismo em resposta à desinstitucionalização exigida pela república americana recém-independente e quintessencialmente moderna”. Por conseguinte, não surpreende que essa religião civil tenha se baseado, pelo menos original, formal e ideologicamente na matriz cristã da sociedade estadunidense.

Mais contemporaneamente, porém, o conceito de “Deus” (*God*), que é de peculiar importância para essa “religião civil”, já não se liga a nenhuma noção necessariamente tradicional, isto é, a algum culto histórico. Se de início chegou a ser este o caso (sendo “Deus”, o Deus cristão), hoje já não parece indicar nenhum conceito em particular (embora “geneticamente” seja difícil cortar as relações com esse passado bastante recente). “O Deus da religião civil não é tão somente ‘unitário’, ele é também austero, muito mais relacionado à ordem, à lei, e ao direito, que à salvação e ao amor” (BELLAH, 1967, p. 7-8).

Para T. Jeremy Gunn (2004b), o entendimento político moderno acerca da religião na esfera pública norte-americana não é mais “a religião profética dos puritanos, onde Deus chama o povo ao arrependimento, mas uma religião narcisista, que associa bandeira, país, Constituição, povo, Deus e juramento (*pledge*)” (GUNN, 2004b, p. 494-495).

Dentro desse ideário cívico-religioso, a “Declaração de Independência” e a Constituição de 1787 surgem como “sagradas escrituras”; George Washington e os *founding fathers* são os equivalentes aos patriarcas bíblicos que conduziram a nação para a liberdade; posteriormente à Guerra Civil, o *Memorial Day* passou a representar noções de martírio e sacrifício; o “Dia de Ação de Graças” (*Thanksgiving Day*) serviu para integrar a família à “religião civil”, celebração que não prescinde do tradicional “perdão presidencial” - ritualística curiosa em que o Presidente da República literalmente perdoa um peru, que passa a correr solto pelos jardins da Casa Branca. A esse respeito, anota Yehudah Mirsky (1986, p. 1251-1252):

A religião civil americana, seguindo as formas e estruturas do judaísmo-cristianismo em geral, e do protestantismo em particular, encontra expressão nos mitos de origem e escatologia, das primeiras e últimas coisas (a Revolução, o *Boston Tea Party*, a *Great Society*, o *American Century*); um panteão de heróis, santos e mártires (os *Founding Fathers*, o Lincoln tombado, o Soldado Desconhecido); lugares sagrados (o *Lincoln Memorial*, *Plymouth Rock*); um calendário litúrgico de consagração e lembrança (4 de julho, *Memorial Day*, Ação de Graças); textos sagrados (a Declaração de Independência, o Segundo Discurso Inaugural de Lincoln); e uma visão de mundo abrangente (o *American Way of Life*, as Quatro Liberdades). Individualmente, cada uma dessas coisas poderia ser tomada como apenas mais um ritual público ou artefato político. Tomados em conjunto, no entanto, eles somam algo mais, algo melhor capturado pela palavra “religião”. Eles compreendem uma rede integrada de rituais, significados e símbolos por meio dos quais a sociedade americana tenta expressar as verdades mais profundas de sua vida política.

Essa “religião civil” latente produziu resultados diversos. Por um lado, no século XIX, enquanto esse ideário comum ainda estava em construção, a doutrina do “Destino Manifesto” fundamentou o imperialismo, a perseguição e o extermínio de vários povos indígenas durante a “Marcha para o Oeste”. De outro lado, esse ideário comum foi comumente invocado em meados do século XX como fundamento teológico-político para pôr um fim à segregação racial e ao racismo ostensivamente institucionalizado no país.

Como visto na seção 3.2, os EUA desenvolveram uma doutrina de controle normativo dos Poderes de Estado, em que a defesa da Constituição foi entregue ao Poder Judiciário, conforme a tradição judiciarista britânica, segundo um modelo de revisão judicial ou jurisdição constitucional (*judicial review*). A ideia de que o poder só é legítimo se for limitado, acabou por refletir um “respeito quase religioso às formalidades jurídicas (...) e no papel do Poder Judiciário, como moderador político” (LYNCH, 2010, p. 9-10).

Pelas consequências jurídicas de *Barron*, e por falta de condições políticas para superá-lo, a Suprema Corte permaneceu tímida na defesa dos direitos e das liberdades públicas e fundamentais nos oitocentos, como visto. No século XX, porém, uma nova conjuntura permitiria que a Corte, aos poucos, revesse essa posição e passasse a ter uma atuação mais proativa na defesa das liberdades civis também no tocante aos Estados, e não apenas no que tange ao Governo Federal. Assim, nos anos 1920 e seguintes (o processo vai até cerca dos anos 1960/1970), a Suprema Corte incorporaria o *Bill of Rights*, direito por direito, aos Estados.

Vale anotar, ademais, que nos anos 1960 os EUA viram o surgimento de “crescentes movimentos contraculturais do país”, como “o movimento *hippie*, *Woodstock* e os protestos da Guerra do Vietnã” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 204). No meio universitário, sobretudo a partir dos anos 1970, novos estudos sociais e críticos espalharam um sentimento de certo modo antirreligioso e, ao mesmo tempo, minorias religiosas e culturais, inclusive não ocidentais, até então marginais, começaram a chamar cada vez mais atenção da sociedade estadunidense. Tudo isto impulsionou a atividade judicial, em diversos setores, entre os quais questões afetas à liberdade religiosa e à separação entre Igreja e Estado.

O apogeu do chamado “ativismo judicial” nos EUA se deu durante a Corte Warren (assim nomeada em razão do Chief Justice Earl Warren), que, segundo Luis Roberto Barroso (2008, p. 281), se destacou “pela construção de uma democracia inclusiva, por uma visão humanista dos problemas sociais e pelo avanço dos direitos civis e individuais, inclusive os não-enumerados na Constituição”. No entanto, no período que a sucedeu, a jurisdição constitucional americana passou a observar uma guinada “conservadora” que, conforme os movimentos mais recentes, não parece estar em vias de terminar tão cedo.

Três momentos valem destaque. O primeiro foi inaugurado pelo governo do polêmico presidente republicano Richard Nixon, em 1968, o primeiro marco dessa

guinada à direita, que refletiu especialmente na Suprema Corte. Em verdade, a revolução processualista (“*due process revolution*”) que ficou tão marcada pela *Corte Warren* produziu profundos desafetos, sobretudo no campo mais reacionário.

Inobstante, a *Corte Burger* – assim nomeada em razão do *Chief Justice* Warren Burger, escolhido por Nixon – se foi propriamente “conservadora” ou “reacionária”, o foi mais estritamente em matéria criminal, do que em outros domínios. Não se podendo esquecer, por exemplo, que foi precisamente durante a “*Era Burger*” que *Roe v. Wade* (410 US 113 (1973)) foi decidido, reconhecendo a constitucionalidade do direito à interrupção voluntária da gravidez.

O segundo momento desta guinada à direita da Suprema Corte americana, se deu na chamada “*Corte Rehnquist*”. William Rehnquist, de fato, já era juiz daquele tribunal no período imediatamente antecedente, mas, sob as graças do presidente republicano Ronald Reagan, alcançou a posição de *Chief Justice*, com a promessa (ou ao menos a esperança dos *conservatives americanos*) de resgatar algumas questões que, na visão de muitos, teriam se perdido durante a era de ouro do liberalismo judicial.

Reagan foi um presidente republicano (conservador, de direita) bastante popular e carismático. Sua base eleitoral forte calcava dois grupos com grande influência. O primeiro, era uma geração de empresários convencidos de que a prosperidade do país viria com menos intervenção do Estado na economia e com maior liberdade operacional do mercado; o segundo, “era composto por evangélicos – protestantes ‘renascidos’ que desejavam colocar a religião firmemente no centro da vida norte-americana” (DAVIDSON, 2017, p. 292).

O sucesso da *Corte Rehnquist* – ainda que mais substancial que seu antecessor – foi, porém, bastante parcial. “Em áreas como federalismo, religião e direitos de propriedade, a *Corte Rehnquist* imprimiu, inequivocamente, sua marca. Por outro lado, em temas como aborto e direitos dos acusados em processos criminais” (BARROSO, 2008, p. 288), as mudanças foram menos substanciais que a expectativa dos conservadores. Com sua morte, em 2005, a *Corte Rehnquist* encerrou o seu ciclo como uma das mais influentes na história americana, tendo sido contemporânea e protagonista do avanço do pensamento conservador.

O terceiro momento abrange a atual *Corte Roberts* – em função da escolha, pelo então presidente, o republicano George W. Bush, de John Glover Roberts Jr. para o cargo de *Chief Justice*, após o falecimento de Rehnquist -, cujo saldo geral ainda está

em construção. Salienta Luis Roberto Barroso (2008, p. 300) que a *Corte Roberts* “tem recebido críticas duras, vindas da academia e dos meios de comunicação, que imputam a ela um conservadorismo partidizado, alinhado com os interesses do partido republicano e de grupos religiosos”.

De fato, a *Corte Roberts* vacilou constantemente entre afirmações de direitos “conservadores” caros aos americanos, como o direito à posse e porte de armas de fogo, e afirmações de direitos “liberais”, como o casamento civil homoafetivo. No entanto, após a presidência turbulenta de Donald Trump, e com a formação de uma maioria conservadora substancial (seis *justices* podem ser incluídos neste campo - atualmente, são eles: o *Chief Justice* John Glover Roberts Jr., e os *Justices* Clarence Thomas, Samuel A. Alito Jr., Neil M. Gorsuch, Brett M. Kavanaugh, e Amy Coney Barrett), a tendência parece ser de graves retrocessos no campo “liberal”.

Em *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization* (597 U.S. __ (2022)), por exemplo, a Suprema Corte conservadora de Roberts cumpriu a expectativa que nem Burger, nem Rehnquist, conseguiram cumprir: sem mais nem menos, valendo-se de um argumento para lá de duvidoso, ignorou-se cinquenta anos de um precedente em vigor, *in casu, Roe v. Wade* (410 US 113 (1973)), que tinha sido, inclusive, confirmado em várias oportunidades, por esta mesma Corte, principalmente em *Planned Parenthood v. Casey* (505 U.S. 833 (1992)).

Na seção a seguir, elaboraremos sinteticamente como a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, relativamente à cláusula de livre exercício e à cláusula de não estabelecimento, se comportou e tem se comportado, ao longo do século XX e nos idos deste século XXI, tendo por pano de fundo a cena histórica-política narrada nesta seção.

3.4. As idas e vindas da jurisprudência da *Supreme Court of the United States* na interpretação e aplicação das cláusulas religiosas da Primeira Emenda

Como adiantado na seção anterior, nos idos do século XX a Suprema Corte começaria lentamente a superar o caso *Barron*, inaugurando uma nova era de proteção das liberdades públicas e dos direitos e garantias fundamentais, incluindo questões pertinentes à liberdade religiosa (em geral, relacionadas à cláusula de livre

exercício) e à laicidade do Estado (em geral, relacionadas à cláusula de não estabelecimento).

Nos anos 1920 e 1930, a Suprema Corte começou a revisar as leis estaduais e locais que, de algum modo, tratam da religião sob um padrão emergente de "liberdade fundamental" e, em seguida, "liberdade religiosa fundamental". São casos "pré-incorporação" e, por isto, não implicam propriamente na aplicação aos Estados das disposições das cláusulas religiosas da Primeira Emenda. As violações nos casos concretos avaliados pela Corte, nesta etapa inicial (1923-1937), decorriam de violações da garantia geral de liberdade da Décima Quarta Emenda à Constituição de 1787 (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Já a partir da incorporação da Primeira Emenda aos Estados, a Corte aplicou disposições alternativas às cláusulas religiosas, mas que, no caso concreto, acabaram protegendo o livre exercício da fé religiosa. Destaque-se, nesta segunda breve etapa (1938-1939), os casos *Lovell v. City of Griffin* (303 U.S. 444, 1938) e *Schneider v. Town of Irvington (State of New Jersey)* (308 U.S. 147, 1939).

Em *Lovell*, com base nas cláusulas da liberdade de expressão (*free speech*) e de impressa (*free press*) da Primeira Emenda (malgrado a peticionária também tenha suscitado revisão sob alegação de violação ao livre exercício de sua religião), a Suprema Corte invalidou um estatuto local (do Município de Griffin, Ga.) que determinava a necessidade de prévia autorização para distribuição de "literatura" (de qualquer tipo) na localidade.

No caso concreto, Alma Lovell, uma Testemunha de Jeová, atendendo a um chamado religioso, começou a distribuir literatura religiosa (panfletos e revistas) sem prévia autorização do administrador municipal. Ela foi multada em US\$ 50,00 (cinquenta dólares) e, posteriormente, por não ter pago a multa aplicada, foi condenada em primeira instância (mantendo-se a condenação nas instâncias subsequentes) a cinquenta dias de reclusão. A SCOTUS considerou o estatuto *prima facie* inconstitucional, visto que a exigência de autorização prévia para distribuição de literatura, incluindo de conteúdo religioso, atingiria o próprio fundamento da liberdade de imprensa.

Em *Schneider*, a Suprema Corte também utilizou as cláusulas da liberdade de expressão e de imprensa, desta feita para derrubar quatro normativas municipais, de quatro municipalidades distintas, de quatro Estados diferentes (Los Angeles - Califórnia, Milwaukee – Wisconsin, Worcester – Massachusetts e Irvington – Nova

York). Três dessas normativas impediham de algum modo a distribuição de literatura (não importando a natureza) nas ruas, sob o pretexto de mantê-las limpas.

A normativa de Irvington, NY, porém, exigia que qualquer pessoa que desejasse realizar “solicitações de porta em porta” (prática bastante comum na cultura americana, usualmente denominada “*soliciting*” – e seu praticante, “*solicitor*”) deveria buscar prévia autorização com a polícia local, que teria discricionariedade para avaliar se a pessoa do requerente era de bom ou mau caráter. As hipóteses concretas selecionadas pela Corte envolviam literatura de diversos conteúdos, e no caso da municipalidade de Irvington, tratavam-se de textos de caráter religioso.

A SCOTUS entendeu que a finalidade de manter as ruas limpas, ainda que louvável, não justificava a proibição da distribuição de literaturas (a proscrição seria, assim, em outras palavras, desarrazoada e desproporcional), e quanto à necessidade de prévia autorização para *soliciting*, a Corte entendeu, tal qual em *Lovell*, que a disposição violava o núcleo (*core*) dos direitos constitucionais à liberdade de imprensa e de expressão e, portanto, não poderia ser validado.

Finalmente, na terceira e última etapa (1940-1947), a Suprema Corte deu o passo decisivo e incorporou as cláusulas religiosas da Primeira Emenda aos Estados, em dois casos paradigmáticos: *Cantwell v. Connecticut* (310 U.S. 296, 1940) e *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing* (330 U.S. 1, 1947).

Em *Cantwell*, a Suprema Corte aplicou a cláusula de livre exercício aos governos estaduais e locais pela primeira vez. Tecnicamente, neste caso a Corte também sinalizou de antemão que a cláusula de não estabelecimento deveria ser incorporada aos Estados, mediante a Décima Quarta Emenda, todavia, como o caso tratava de questões de livre exercício e não de estabelecimento de religião, a doutrina norte-americana de modo geral entende que *Cantwell* promoveu, rigorosamente, a incorporação da cláusula de livre exercício, e *Everson*, da cláusula de não estabelecimento.

No caso concreto, em 26 de abril de 1938, Newton Cantwell e seus dois filhos, Jesse e Russell Cantwell, todos Testemunhas de Jeová, andavam pela Rua Cassius, em New Haven (Ct.), portando livros e panfletos de conteúdo religioso, bem como um fonógrafo portátil, que permitia tocar para eventuais ouvintes mensagens pré-gravadas, também com conteúdo da religião por eles praticada. Eles abordavam pessoas na localidade e questionavam se poderiam reproduzir as mensagens pré-gravadas, bem como ofereciam a literatura religiosa em troca de contribuições

pecuniárias (*soliciting*), coletadas com o objetivo expresso de manter a publicação dessa mesma literatura.

Eles foram presos. Das razões destacadas para a prisão de Cantwell, destacamos duas. A primeira, é que eles violaram um estatuto local que exigia a prévia autorização para distribuição de material religioso nas ruas e para realização de *soliciting*. A segunda, foi por perturbar a paz pública, incitando comportamento violento. Isso porque a Rua Cassius fica ou ficava em um bairro de maioria católica, e uma das mensagens pré-gravadas (para serem tocadas no fonógrafo portátil) continha o que praticantes da fé católica poderiam considerar um ataque a sua religião.

Com relação à primeira alegação, a Suprema Corte entendeu que o estatuto violava os direitos de livre exercício religioso dos Cantwell. O estatuto de New Haven permitia que a autoridade local determinasse se a causa da pessoa requerente da permissão para *soliciting* era ou não de natureza religiosa, atividade que a SCOTUS considerou incompatível com a Primeira Emenda.

Com relação à segunda alegação, Jesse Cantwell (um dos filhos) tocou o fonógrafo para dois transeuntes católicos da Rua Cassius (após receber a permissão para tanto), que ficaram profundamente ofendidos com a mensagem, ameaçando agredi-lo violentamente. Jesse, entretanto, não demonstrou comportamento violento, tampouco teria tido a pretensão de insultar ou afrontar os transeuntes, e apenas se retirou calmamente do local. Por tais particularidades, a Corte também entendeu que a condenação de Jesse por supostamente perturbar a paz carecia de fundamento, sendo desarrazoada.

Algumas considerações são importantes a respeito do caso *Cantwell*. Primeiramente, a Suprema Corte pontuou algumas áreas afetas ao livre exercício da religião que o governo em regra não poderia regular, como questões de doutrina religiosa, assembleias religiosas e culto religioso. A regulamentação de outras condutas, porém, seria “permissível” desde que fosse por uma ‘legislação geral e não discriminatória’ e não ‘infringisse indevidamente’ (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 122) o exercício da religião.

Cantwell foi um dos primeiros esforços da Corte em delimitar, genericamente, que tipos de restrição ao exercício da religião seriam válidos ou inválidos à luz da Primeira Emenda. Superou-se, assim, a distinção entre “crer” e “praticar”, ou entre “ter fé” e “seguir a fé”, como outrora invocado no caso *Reynolds*. Neste particular, proibições diretas, bem como imposição de restrições prévias à expressão religiosa

não seriam permitidas, igualmente, restaram proscritos quaisquer regulamentos patentemente discriminatórios da expressão religiosa, validando-se apenas aqueles regulamentos “gerais” emitidos em vista de um interesse público superior, qual seja, a proteção da sociedade.

Ademais, a Corte de *Cantwell* não estava disposta a permitir exceções religiosas à aplicação da legislação penal (neste ponto reproduzindo *Reynolds*), semelhantemente, alegações de livre exercício não poderiam ser invocadas para “incitamento ao motim” ou à agressão física de quem quer que seja, nem para promover comentários “profanos, indecentes ou abusivos”. E depois, a Corte permitiu a imposição de regulações da atividade religiosa do tipo “tempo, lugar e modo” (*time, place and manner*), respeitadas, porém, as diretrizes já mencionadas de não discriminação (específica).

Em *Everson*, a Suprema Corte, por maioria, como anteriormente apontado, incorporou a cláusula de não estabelecimento, em definitivo, aos Poderes estaduais e locais. Na hipótese, tratava-se de legislação do Estado de Nova Jersey que autorizava conselhos distritais de educação a regular e realizar parcerias e acordos relativamente ao transporte de crianças para escolas públicas e não públicas (desde que sem quaisquer fins lucrativos), independentemente se religiosas ou não.

Nesta linha, o conselho educacional da municipalidade de Ewin, NJ, autorizou o reembolso dos pais por eventuais despesas adiantadas com o transporte público de crianças que frequentavam escolas públicas e escolas paroquiais católicas da região. Um contribuinte contestou a validade dessas disposições, especialmente no tocante ao reembolso de despesas com transporte público para escolas paroquiais católicas, como uma ofensa à cláusula de não estabelecimento.

A SCOTUS, todavia, considerou que o propósito fundamental da lei perseguia um interesse público legítimo, qual seja, facilitar o acesso à educação pelas crianças da municipalidade de Ewin, pelo que não violava a referida cláusula, visto que, no entendimento da maioria, não tinha o propósito de subsidiar diretamente qualquer religião, conquanto tenha sido invocada a ideia do “muro de separação” (*wall of separation*) jeffersoniano, como pedra-de-toque para casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento:

A cláusula de "não estabelecimento de religião" da Primeira Emenda significa pelo menos isso: nem um Estado, nem o Governo Federal, podem criar uma igreja. Também não podem aprovar leis que ajudem uma religião, ajudem todas as religiões ou prefiram uma religião em detrimento de outra. Nem podem forçar, nem influenciar, uma pessoa a ir ou a permanecer longe da igreja contra sua vontade ou forçá-la a professar uma crença ou descrença em qualquer religião. Nenhuma pessoa pode ser punida por gozar ou professar crenças religiosas ou descrenças, por frequentar ou não a igreja. Nenhum imposto, em qualquer valor, grande ou pequeno, pode ser cobrado para apoiar quaisquer atividades ou instituições religiosas, qualquer que seja a sua denominação, ou qualquer forma que possam adotar para ensinar ou praticar a religião. Nem um Estado, nem o Governo Federal, podem, aberta ou secretamente, participar dos assuntos de quaisquer organizações ou grupos religiosos, e vice-versa. Nas palavras de Jefferson, a cláusula contra o estabelecimento da religião pela lei pretendia erguer "um muro de separação entre Igreja e Estado" (*Everson*, p. 15).

A dissidência do caso *Everson* apontou que o fato do regramento do conselho educacional de Ewin autorizar reembolso especificamente para transporte escolar a escolas católicas implicaria em uma violação da cláusula de não estabelecimento, pois estar-se-ia subsidiando diretamente uma determinada crença religiosa, em detrimento de todas as demais. Outrossim, a dissidência também indicou que violações à cláusula de não estabelecimento precisam ser aferidas não apenas em abstrato, mas também concretamente (apoio de fato à religião), e defendeu que o fato de as escolas paroquiais desempenharem atividades seculares concomitantemente com suas atividades religiosas não é suficiente para "driblar" a cláusula de não estabelecimento. Em linhas gerais, essas questões precocemente invocadas em *Everson* retornarão frequentemente na jurisprudência da Suprema Corte.

Vale pontuar que, similarmente aos casos *Reynolds* e *Davis*, em *Everson* a religião ainda é pensada como qualquer crença que envolva adoração a "Deus", sendo na hipótese listadas algumas confissões, que dão indícios fortes do que os *Justices* da época entendiam por "crença religiosa": católicos, luteranos, maometanos, batistas, judeus, metodistas, crentes, presbiterianos, e se incluiu sobre a proteção das cláusulas religiosas também os "não crentes".

Após *Cantwell* e *Everson*, a jurisprudência da Suprema Corte tanto a respeito da cláusula de livre exercício, quanto a respeito da cláusula de não estabelecimento passou por muitas idas e vindas, não sendo possível falar em uma aplicação consistente e universal de quaisquer das disposições religiosas da Primeira Emenda. Isso não significa a presença de um "casuísmo aleatório", havendo alguns padrões decisórios que valem a pena ser mencionados.

3.4.1. A respeito da cláusula de livre exercício

John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016) separam os seguintes conjuntos de casos, relativamente à cláusula de livre exercício (sendo importante apontar que esses casos são, em várias medidas, coincidentes temporalmente), que atraíram padrões decisórios diferentes pela Suprema Corte:

Tabela 1 – Distribuição temporal de casos envolvendo a cláusula de livre exercício com base na matéria e no resultado dos julgamentos

Período (em anos)	Matéria e resultado do julgamento
1940-2015 (A)	Afirmiação dos direitos ao livre exercício religioso, em vários casos associado à livre expressão, especialmente no tocante à prática de culto religioso, proselitismo, publicação de material religioso, pedidos de doação, etc.
1963-1989 (B)	Afirmiação do direito de empregados receberem seguro-desemprego por dispensa causada por algum motivo religioso subjacente
1981-2002 (C)	Afirmiação do direito de religiosos à igualdade de tratamento para com grupos não religiosos relativamente ao acesso a “fóruns públicos abertos” (frequentemente associados à cláusula da liberdade de expressão)
1879-1990 (D)	Denegação de pedidos de isenção a leis penais em razão de práticas religiosamente motivadas, embora geralmente proscritas
1918-1971 (E)	Denegação de pedidos de concessão de <i>status</i> de objetaor de consciência em assuntos militares
1982-1990 (F)	Denegação de pedidos de isenção tributária, da previdência social, de códigos de vestimenta militar e de regulamentos prisionais

Fonte: Elaborada pelo autor com base em John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016)

Como se vê, nas três primeiras linhas da tabela acima (conjuntos “A”, “B” e “C”), os direitos de indivíduos ou grupos religiosos relativamente ao livre exercício da religião foram assegurados pela Suprema Corte, enquanto nas três últimas linhas os direitos desses indivíduos ou grupos foram denegados.

Nas denegações, porém, é bom esclarecer que, no tocante às negativas da concessão de isenções a leis penais (conjunto “D”), os casos tinham por base grupos religiosos militares com práticas religiosas específicas que eram proibidas por uma legislação “geralmente aplicável”. Esses grupos ou indivíduos alegaram que essas proibições impunham um ônus desproporcional ao livre exercício de sua religião, e pediram exceções. A Suprema Corte rejeitou cada uma delas.

Com relação aos pedidos de concessão de *status de objeto de consciência* em assuntos militares (conjunto “E”), a Suprema Corte efetivamente negou que qualquer das cláusulas religiosas conferisse esse direito constitucional aos requerentes, mas deixou em aberto a possibilidade de as legislaturas assim disciplinarem, em uma margem de liberdade conformadora denominada “neutralidade benevolente”, questão que retomaremos adiante.

Se destacarmos este último conjunto (“E”) como uma jurisprudência particular, e reclassificarmos esses casos a partir de “padrões de revisão” que a Suprema Corte estaria disposta a admitir, em casos envolvendo a cláusula de livre exercício, poderíamos reorganizar a tabela anterior do seguinte modo:

Tabela 2 – Distribuição temporal de casos envolvendo a cláusula de livre exercício com base no grau de escrutínio empreendido pela SCOTUS

Período (em anos)	Grau de escrutínio
1940-1963	Teste do escrutínio intermediário
1963-1989	Teste do interesse estatal prevalente
1990-....	Teste da razoabilidade como regra

Fonte: Elaborada pelo autor com base em John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016)

Analizando casos envolvendo direitos constitucionais, a jurisprudência histórica da Suprema Corte desenvolveu alguns padrões de revisão, com base no grau de “escrutínio” que deva conduzir para dirimir a matéria.

Em seu nível mais baixo, a Corte examinará uma controvérsia a partir de um simples teste de razoabilidade (*rational basis test*), segundo o qual um ato normativo é válido se (1) está vinculado à perseguição de algum interesse governamental legítimo³⁸ e (2) se o ato em questão pode ser razoavelmente relacionado à perseguição desse interesse. Esse nível ordinário de escrutínio apresenta elevada deferência judicial, fornecendo uma rede de segurança frouxa para proteger os particulares contra leis ou ações estatais claramente discriminatórias e/ou flagrantemente arbitrárias. Os litigantes que desafiam atos normativos sob o teste da razoabilidade raramente vencem sob este padrão (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Em um nível intermediário, a Corte realizará um “teste de escrutínio intermediário” (*intermediate scrutiny test*), validando um ato normativo se ele decorre da (1) busca de um interesse governamental importante ou significativo e (2) se o ato está substancialmente relacionado à busca desse interesse. Nesses casos, a deferência é menor, visto que as Cortes se sentirão mais legitimadas a investigar detalhadamente e com mais vagar os casos trazidos aos seu conhecimento, envolvendo frequentemente até mesmo um juízo de “proporcionalidade”, conquanto não se use essa expressão regularmente no direito norte-americano.

No último nível, a Corte deverá aplicar seu teste mais exigente, qual seja, o teste do interesse estatal prevalente (*compelling state interest level*). Sob esse teste, as Cortes só validarão um ato normativo se ele foi confeccionado com vistas (1) à atingir algum interesse governamental imperioso ou primordial e (2) se o ato tiver sido estritamente adaptado para atingir esse interesse e nada mais, ou seja, sem interferir nos direitos do requerente mais do que o absolutamente necessário. Neste tipo de exame judicial, a presunção de legalidade, veracidade, legitimidade da norma é, em geral, invertida, ficando o Estado com o ônus de demonstrar o cumprimento dos rigorosos requisitos exigidos pela jurisprudência.

³⁸ A tradução da expressão “*governmental interest*” é sempre desafiadora. Por um lado, somos tentados a traduzir apenas como “interesse público”, embora a aplicação *in concreto* pareça denotar mais o que chamamos no direito brasileiro de “interesse administrativo”, podendo ser primário ou secundário. Para evitar confusões desnecessárias, preferimos traduzir a expressão literalmente.

Caso os requisitos não sejam atingidos, a Corte poderá tanto invalidar o ato normativo, quanto adapta-lo de uma maneira que cause menos danos ao requerente. A maioria dos casos envolvendo a cláusula de livre exercício que foram submetidos ao teste do interesse estatal prevalente foram vencidos pelos peticionários em desfavor do Poder Público.

Retornando à tabela, podemos ver que, em um primeiro momento, a partir de *Cantwell* (1940-1963), a Suprema Corte aplicou um teste de escrutínio intermediário, por meio do qual um ato normativo precisaria servir a um interesse público, administrativo ou governamental significativo para resistir a uma reclamação de violação ao livre exercício religioso. O teste do escrutínio intermediário produziu uma regularidade curiosa, em que metade dos casos julgados foi deferente ao reclamante, e a outra metade ao Poder Público (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Esse primeiro momento, em todo caso, preparou o terreno para uma significativa evolução jurisprudencial em favor do acomodacionismo. Este trata da adoção de políticas, normas, ou diretrizes com o propósito e o efeito explícitos de remover (ou ao menos tentar remover) um fardo ou facilitar o exercício da religião de uma determinada pessoa ou de um determinado grupo (MCCONNELL, 1992).

A principal diferença entre o acomodacionismo legítimo e a oficialização ou estabelecimento de uma confissão religiosa (que seria inadmissível) é bastante simples: o acomodacionismo procura tão somente retirar obstáculos (em geral colocados pelo próprio governo) ao exercício de uma convicção religiosa já adotada pelo indivíduo (ou por certo grupo) por razões independentes do Estado, enquanto a oficialização ou estabelecimento incentivam, induzem ou mesmo coagem determinado indivíduo ou grupo a adotar certa prática ou convicção religiosa.

De fato, as acomodações religiosas já eram frequentes e bem conhecidas antes da ratificação do *Bill of Rights*, e nenhum *founding father* considerava se tratar um caso de “estabelecimento” de uma religião (MCCONNELL, 1992).

Ademais, o acomodacionismo deve ser distinguido da ideia de “neutralidade formal”, isto é, a ideia de que o Estado deve basear suas políticas públicas apenas em considerações laicas ou seculares, sem levar em conta as consequências religiosas de suas ações. A neutralidade formal pode ser expressa tanto em uma forma “fraca”, quanto em uma forma “forte”: no primeiro caso, a proteção da liberdade religiosa fica à mercê da graça legislativa; no segundo, a neutralidade “impõe uma

exigência de indiferença obrigatória ao impacto da ação governamental na vida religiosa das pessoas" (MCCONNELL, 1992, p. 693).

Em sentido fraco, a ideia de neutralidade formal é bastante inconsistente, visto que privilegia grupos religiosos com amplo poder de barganha, em desfavor de grupos religiosos com baixo poder de barganha, na maior parte das vezes minoritários, havendo assim franca violação ao princípio da isonomia. Por outro ângulo, o argumento da isonomia também não é fundamento suficiente para fundamentar uma neutralidade em sentido forte, visto que também há violação ao princípio isonômico, tratar com igualdade posições desiguais. Insistir na igualdade formal cega, isto é, sem acomodações, "é buscar a mesma igualdade majestosa que proíbe tanto os ricos quanto os pobres de dormir debaixo de pontes" (LAYCOCK, 1990, p. 1016).

Neste sentido, anotam Jean Rivero e Hughes Moutouh (2006, p. 508):

Ocorre, de fato, notadamente no terreno religioso, que a ignorância, por parte do legislador, das exigências próprias desta ou daquela confissão deixe aqueles que a ela aderem na impossibilidade, se querem conformar-se à lei, de respeitar as obrigações que a fé deles impõe. Nesse caso, a administração tem não só o direito, mas também o dever, em virtude do princípio de neutralidade que lhe veda todo atentado às consciências, de levar em consideração a opção ideológica do administrado. Se, aplicando a todos as mesmas regras, o Estado põe aqueles a quem suas opiniões proíbem curvar-se a essa regra, na obrigação de escolher entre a lei e a consciência, a liberdade fica comprometida.

Em *Sherbert v. Verner* (374 U.S. 398, 1963), a Suprema Corte realizou um esforço para desenvolver consistentemente uma jurisprudência acomodacionista, caracterizada pela imposição de um escrutínio elevado, segundo o teste do interesse estatal prevalente. Assim, a legislação não deve ser apenas de aplicação geral ou simplesmente não discriminatória por motivos religiosos, mas, para impor qualquer ônus ao livre exercício da religião, deve servir a um interesse estatal prevalente.

Seria necessário um duplo exame em abstrato e em concreto nas hipóteses envolvendo questionamentos de violação à cláusula de livre exercício: seria necessário verificar se a legislação de regência não é abstratamente "geralmente aplicável" ou se é discriminatória (por motivos religiosos), e, se no caso concreto *sub examine*, as disposições legais não impõem um ônus excessivo ao livre exercício religioso do peticionário. Se o exame falhar no primeiro caso, a lei será descartada

como inconstitucional, se falhar no segundo, porém, ela será descartada tal qual aplicada (as *applied*) (WITTE JR.; NICHOLS, 2016), o que, no direito brasileiro, chamaríamos de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

No caso concreto, uma adventista do sétimo dia (Adeil Sherbert) havia sido contratada para trabalhar em uma fábrica por cinco dias, folgando dois (sábado e domingo). Posteriormente, a empresa empregadora alterou o regime de trabalho pedindo que Sherbert trabalhasse também aos sábados. Como isto contrariava sua crença religiosa (de guardar o *shabath*), ela se recusou a trabalhar nestas condições e foi dispensada por justa causa.

Outrossim, como outras fábricas da região exigiam, igualmente, o trabalho em seis de sete dias, com folgas apenas aos domingos, ela não conseguiu se realocar no mercado de trabalho. Por conseguinte, ela solicitou o recebimento de seguro-desemprego que, entretanto, lhe foi negado pela “Comissão de Seguro Desemprego” (*Employment Security Commission*) do Estado da Carolina do Sul, sob o pretexto de que ela não apenas foi demitida por justa causa, mas também por que ela se recusou a aceitar outros empregos em razão de suas necessidades pessoais, pelo que não seria elegível para o benefício.

Na hipótese, a Suprema Corte entendeu que o Estado da Carolina do Sul obrigava Sherbert a um dilema insolúvel, impondo um “ônus inconstitucional” ao livre exercício de sua religião: ou ela abria mão de receber seguro-desemprego, mantendo suas convicções religiosas, o que certamente prejudicaria suas condições de vida; ou abria mão de suas convicções religiosas para receber seguro-desemprego, o que poderia lhe custar sua alma.

A SCOTUS pontuou, ainda, que os estatutos do Estado da Carolina do Sul abriam exceções aos “adoradores dominicais”, em caso de alguma “emergência nacional” (isto é, na hipótese de alguma fábrica precisar operar também aos domingos, os trabalhadores podem conscientemente apresentar objeções a fazê-lo), discriminando ilicitamente (por omissão) aqueles trabalhadores que conscientemente não podem laborar aos sábados. Indireta e implicitamente também estavam em jogo questões relativas à cláusula de não estabelecimento, visto que a imposição de condições ou a negativa de privilégios têm o potencial de desestimular a prática religiosa do administrador.

Como anteriormente afirmado, sob o “teste do interesse estatal prevalente” o Poder Público tem o ônus de demonstrar a existência de algum interesse

especialmente relevante para justificar uma restrição substancial à liberdade religiosa. Mais adiante, em *Wisconsin v. Yoder* (406 U.S. 205, 1972), a SCOTUS esclareceu um pouco mais sua posição, pontuando que o Estado deve demonstrar não que a norma impugnada é de algum modo relevante (ou que persegue um interesse significativo), mas que negar uma exceção a um indivíduo cuja liberdade religiosa se encontra ameaçada é o meio menos drástico para alcançar a finalidade pretendida pela norma.

Na hipótese examinada, membros da *Old Order Amish* e da *Conservative Amish Mennonite Church* (os *Amish* são famosos por um estilo de vida gregário e “tradicional”, distinguindo-se em várias “ordens” ou denominações segundo o grau de tolerância com as excentricidades da vida moderna) entenderam que a legislação do Estado de Wisconsin, que exigia a frequência escolar obrigatória de crianças e adolescentes até os dezesseis anos de idade (mesmo que o Estado de Wisconsin facultasse o cumprimento dessa frequência obrigatória em escolas públicas ou privadas), violava seus direitos paternos e religiosos.

Eles concordavam que seus filhos pudessem estudar até a oitava série (ou seja, aproximadamente, até catorze ou quinze anos de idade), mas que após isto deveriam retornar para convívio estrito com a comunidade, tanto para que seus filhos adolescentes “pudessem ser protegidos das crescentes tentações do mundo (...) quanto para que pudessem aprender as habilidades agrícolas, tarefas domésticas e outras normas e hábitos” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 142), considerados centrais para seus estilos de vida religiosos comunitários.³⁹

A Suprema Corte entendeu que os *amish* não negavam a seus adolescentes a educação que o Estado de Wisconsin intentava proteger com seus requisitos de frequência obrigatória. Os *amish* aparentemente continuavam educando seus filhos informal e profissionalmente, de modo que perseguiam esse mesmo interesse geral do Estado de Wisconsin por uma via alternativa.

Sobremais, a Corte considerou que o objetivo geral da educação seria preparar o educando para a vida em geral e para a vida em sociedade, de modo que, se um ou dois anos adicionais de educação escolar obrigatória podem ser necessários para preparar a maioria dos adolescentes para a vida e para a vida em sociedade, como a grande maioria vive e a experimenta, podem ser completamente inúteis para o

³⁹ De certo modo, foi relevante para a Suprema Corte o fato dos *amish* coexistirem pacificamente na sociedade americana por três séculos, não sendo, assim, uma doutrina inventada de última hora ou uma excentricidade “progressista” ou “reacionária”.

adolescente *amish* que, segundo se espera, desenvolverá sua vida em uma sociedade *amish*, com valores e práticas culturais bem diversas da maioria não-*amish*.

E depois, os *amish* também conseguiram demonstrar para a Corte que a renúncia a esses um ou dois anos adicionais de educação escolar obrigatória não tinha o condão de prejudicar a saúde física ou mental dos adolescentes, tampouco de impedir seu autossustento ou o cumprimento de quaisquer deveres ou responsabilidades inerentes à cidadania, ou, ainda, de prejudicar de algum modo o bem coletivo.

Desse modo, recaiu sobre o Estado o ônus específico de demonstrar como a concessão de uma isenção aos *amish* poderia afetar o interesse em assegurar ao adolescente uma complementação de sua educação “cívica” e “social”, ônus que o Poder Público não foi capaz de se desincumbir satisfatoriamente.

Ainda, pelo argumento de evitar o fomento da “ignorância”, a Suprema Corte também entendeu que o Estado não forneceu uma razão suficiente, mesmo porque os *amish* foram reconhecidos como um coletivo religioso “bem sucedido” na sociedade americana, e porque os *amish* não abominam de forma alguma a continuidade da educação do adolescente, apenas rejeitam as vias convencionais estaduais (e, em regra, seculares) disponíveis para a maioria.⁴⁰

De acordo com Way e Burt, o “caminho mais tradicional para a legitimação oficial” de credos minoritários ou marginais “é através do ‘contencioso de reivindicações de livre exercício’” (WAY; BURT, 1983, p. 653). Por meio dele, os *amish*, as Testemunhas de Jeová, e os adventistas puderam demonstrar a sinceridade e a legitimidade de suas crenças religiosas, tornando-as conhecidas do grande público norte-americano, bem assim das instituições.

Um fato curioso dessa fase acomodacionista é a sub-representação de denominações do chamado protestantismo tradicional ou principal (*Main Protestantism*) nos litígios registrados no período. Na verdade, cerca de metade dos

⁴⁰ A Suprema Corte não quis conhecer, por alegada ausência de maturidade da questão, a respeito de possíveis consequências negativas que um adolescente *amish*, que deseje deixar a comunidade, pudesse ter em razão da perda desses “um ou dois anos” de educação obrigatória complementar. Igualmente, a Corte também não quis conhecer propriamente a respeito da vontade dos filhos *amish* (isto chegou a ser suscitado na dissidência, mas somente), na medida em que foram os pais que ingressaram com medidas judiciais e que eles é que foram/seriam multados (a legislação local previa até mesmo a pena de prisão) por não manter os filhos no ciclo escolar obrigatório, tal qual exigido pelo Estado de Wisconsin. A respeito de possíveis objeções sobre o trabalho infantil, a Corte as dispensou sob o pretexto de que há uma tradição bem assentada de menores entre 14 e 16 anos poderem trabalhar assistindo seus pais, e também que não encontrou nenhum dano significativo a esses menores em razão das condições impostas pela sociedade *amish*.

litigantes que especificaram uma religião eram membros de “religiões marginais”, uma porcentagem substancialmente maior do que se poderia antecipar com base apenas na população religiosa dos EUA. Outrossim, esses litigantes de credos minoritários ganharam a maioria dos seus casos, contrastando com os protestantes e católicos que ganharam apenas cerca de um terço de seus respectivos litígios.

É claro que não se deve cogitar de algum preconceito contra as principais religiões praticadas pelos americanos, estando a explicação mais simples para tal disparidade “na interação da marginalidade e os atos ou regulamentos seculares contestados”, isso porque são “em grande parte os grupos religiosos dissidentes ou marginais, e não as religiões dominantes, cuja conduta religiosa é sobre carregada por regulamentos seculares” (WAY; BURT, 1983, p. 656).

Malgrado tenha havido um aumento substancial de litigância no período, que “pode ser atribuído ao impacto da decisão da Suprema Corte de 1963, em *Sherbert v. Verner*, e a outra decisão de 1972, em *Wisconsin v. Yoder*” (WAY; BURT, 1983, p. 655), a jurisprudência da era *Sherbert-Yoder* não foi coerente, havendo vários casos em que certamente seria possível a acomodação dos direitos individuais ao livre exercício sem prejuízo significativo a qualquer interesse “governamental”, mas que a Corte por razões que, até hoje, causam perplexidade na doutrina norte-americana simplesmente se negou a fazê-lo.

Essa inconsistência culminou no caso *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith* (494 U.S. 872, 1990), em que a Corte rejeitou formalmente o teste do interesse estatal prevalente e, em claro retrocesso, passou a adotar um simples teste de razoabilidade, ao menos em nível constitucional: se a normativa for “neutra” e “geralmente aplicável”, então a cláusula de livre exercício não confere nenhum direito ao reclamante para obstar seu cumprimento, mesmo que o ato normativo em questão imponha um ônus substancial ao exercício religioso por parte do reclamante, com isso resgatando a lógica do vetusto precedente *Reynolds* – que parecia praticamente abandonado na era *Sherbert-Yoder*.

Para mais, *Justice Scalia* insistiu que o ato normativo eventualmente impugnado “deve ser julgado apenas por suas palavras finais e não por sua história ou contexto legislativo”, pelo que “a maioria das leis bem elaboradas poderia facilmente resistir a reivindicações de livre exercício” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 147).

De outra sorte, se a norma não for neutra ou não for de geralmente aplicável, o Poder Público precisará de uma excelente justificativa para insistir em sua aplicação,

atraindo, na hipótese, o teste do interesse estatal prevalente. Além disso, se o ato normativo onera não apenas os direitos de livre exercício, mas também outros direitos fundamentais concorrentes (por exemplo, também a liberdade de expressão ou de imprensa, como frequentemente ocorreu na história da jurisprudência da SCOTUS), a Corte poderá entender a reivindicação como uma reclamação a respeito de “direitos híbridos” que às vezes pode merecer um exame mais minucioso, possivelmente em um nível de escrutínio intermediário.

Na hipótese, Alfred Smith e Galen Black ingeriram uma substância denominada “peiote” como parte de um ritual religioso da “Igreja Nativa Americana” (*Native American Church*). Ambos foram demitidos de seus empregos em razão desses atos (ironicamente ambos trabalhavam em uma organização privada para reabilitação em drogas), e solicitaram o recebimento de seguro-desemprego (ou, mais exatamente, “compensação por desemprego” – *unemployment compensation*).

A “Divisão de Emprego” do Departamento de Recursos Humanos do Estado do Oregon denegou a pretensão, sob o argumento de que peiote era uma droga ilegal no Estado e seu uso era uma má conduta criminosa (*misconduct*) que justificou a demissão, desqualificando-os para receberem os benefícios do Estado. Os reclamantes impugnaram a negativa, mas sem sucesso.

A SCOTUS considerou as leis estaduais que criminalizavam o peiote como “neutras” e “geralmente aplicáveis”, não vislumbrando nenhuma exceção religiosa constitucionalmente exigível que pudesse ser invocada em socorro dos requerentes – estes se quisessem, deveriam buscar isenções junto ao Poder Legislativo, e não confiando na capacidade interpretativa do Poder Judiciário como guardião e último intérprete do texto constitucional.

Em um primeiro momento, a sociedade civil reagiu muito mal à decisão do caso *Smith*. Ao que tudo indica, a opinião pública estava segura de que Smith e Black teriam seus direitos resguardados pela Suprema Corte, de modo que a decisão causou grande surpresa e comoção. Como resposta, em notório *backlash*, o Congresso aprovou por quase unanimidade a Lei de Restauração da Liberdade Religiosa (*Religious Freedom Restoration Act - RFRA*), em 1993, com o explícito propósito declarado de simplesmente restaurar o teste do interesse estatal prevalente como construído jurisprudencialmente na era *Sherbert-Yoder* (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

O período acomodacionista se desenvolveu ao mesmo tempo em que crescia na sociedade americana uma visão mais tolerante e ampliada da religião, a partir dos

anos 1960. É perfeitamente possível que *Smith* tenha vindo para evitar, em definitivo, a acomodação de religiões minoritárias ou excêntricas, como uma resposta conservadora tardia à *Sherbert-Yoder*. O recado da Corte de *Smith* é de que o acomodacionismo religioso é válido, mas dependente do processo político ordinário (no qual apenas religiões antigas e bem estabelecidas terão maior facilidade de avançar suas pretensões), não podendo ser suprido pelas Cortes judiciais, através da interpretação e aplicação do texto constitucional.

Em todo caso, a Suprema Corte não recebeu bem a RFRA, entendendo-a como uma espécie de contestação de sua autoridade como última intérprete do texto constitucional, assim limitou consideravelmente sua aplicação apenas ao nível federal, excluindo a aplicação da RFRA aos Estados (cf. *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997)). Após essa breve queda de braço, todavia, a SCOTUS passou a aplicar o estatuto com regular firmeza, inclusive contra legislação penal.

No bojo deste movimento “restauracionista”, dezenove estados promulgaram suas próprias versões da RFRA e outros quatorze estabeleceram padrões semelhantes. Posteriormente, o Congresso dos EUA aprovou ainda a Lei de Uso de Terra Religiosa e Pessoas Institucionalizadas (*Religious Land Use and Institutionalized Persons Act - RLUIPA*), em 2000, fornecendo proteção adicional aos direitos de proprietários religiosos sobrecarregados por leis de marcos e zoneamento, e também a pessoas internadas em prisões, hospitais e congêneres, federais ou estaduais. “A RLUIPA exige um escrutínio rigoroso das leis federais e estaduais que sobrecarregam esses direitos e permite que os tribunais concedam isenções do cumprimento total dessas leis” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 125).

Ao contrário da RFRA, a Suprema Corte validou a RLUIPA integralmente, sendo aplicável, portanto, aos Estados, e não apenas ao Governo Federal (cf. *Cutter v. Wilkinson*, 544 U.S. 709 (2005)). Uma ironia é que a RLUIPA foi desafiada não com base em uma pretensa usurpação de competências do Congresso dos EUA, mas como uma suposta violação à cláusula de não estabelecimento (WITTE JR.; NICHOLS, 2016). Com isto, podemos concluir razoavelmente que a jurisprudência da Suprema Corte inadvertidamente produziu uma curiosa situação em que uma pessoa religiosa tem mais sorte em defender seus direitos ao livre exercício de sua religião tomando por base leis infraconstitucionais, que o texto da Primeira Emenda à Constituição de 1787.

Não obstante, é fato que *Smith* não privou eventuais litigantes de proteções constitucionais contra leis flagrantemente discriminatórias. Em *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah* (508 U.S. 520, 1993) a Suprema Corte considerou um regulamento da municipalidade de Hialeah, Fl., inconstitucional, por violação à cláusula de livre exercício, porque o estatuto impugnado não era suficientemente neutro ou geralmente aplicável e, na verdade, visava perseguir tão somente os praticantes da religião de santeria (equivalente ao candomblé brasileiro).

O estatuto de Hialeah impugnado impunha uma série de restrições e penalidades em razão do abate de animais, mas abria várias exceções, minuciosamente pensadas de modo a parecer que a legislação era neutra e geral, quando na verdade acabava por proscrever apenas o sacrifício ritual (na maior parte dos cultos de santeria, animais eram mortos e, depois, cozidos e comidos como forma de devoção religiosa).

De fato, a legislação impugnada só foi adotada após praticantes da santeria comprarem um terreno na localidade e iniciado planos para construção de uma casa de culto, de uma escola, de um centro cultural e de um museu. O próprio conselho municipal manifestou preocupação com a instalação dessa religião “inconsistente com a moral pública” e se comprometeu a adotar medidas para expulsá-la da cidade.

Por não ser neutra ou geralmente aplicável, a legislação desafiou o mais estrito e elevado escrutínio e, na medida em que a municipalidade não foi capaz de demonstrar nenhum interesse estatal prevalente para manter as restrições e penalidades legais (chegou-se a alegar preocupações sanitárias e com a crueldade contra animais, mas a Corte considerou que a simples proibição do sacrifício seria desproporcional à luz desses interesses, e que haveriam modos menos gravosos de atendê-los, sem sacrificar a religião dos petionários), se revelou inválida à luz da cláusula de livre exercício da Primeira Emenda à Constituição de 1787.

Curiosamente, o caso *Lukumi*, antes de receber consideração por parte da Suprema Corte, foi listado nominalmente pelo Justice Scalia em *Smith* como um dos exemplos de conduta religiosa que aparentemente não faria sentido conceder isenção aos petionários. Naturalmente, uma análise mais atenta provavelmente fez Scalia mudar sua orientação, acompanhando a unanimidade de *Lukumi*, não obstante não deixar de ser sintomático do aparente esvaziamento provocado por *Smith* que um dos casos quase imediatamente subsequentes, em que registrada uma afrontosa violação da Primeira Emenda, tenha sido visto inicialmente como uma restrição regular de conduta religiosa, inelegível para isenção.

Há quem sustente a possibilidade de uma leitura conjunta entre *Smith* e *Lukumi*. De acordo com Douglas Laycock (2000), *Lukumi* sugeriu três conclusões: (1) se uma restrição ao exercício religioso é demasiado estreita, isto é, seu âmbito é reduzido, há evidência de que a lei não é neutra; (2) a norma questionada deve ser tomada como parte de um todo mais amplo, e não apenas um dispositivo isolado; (3) se existem outras atividades permitidas (seculares) que (em tese) poderiam causar danos similares ao interesse público, a lei não pode ser considerada geralmente aplicável.

“A conduta não regulada não precisa ser a mesma atividade com um motivo secular; pode ser outra conduta com o mesmo efeito” (LAYCOCK, 2000, p. 31). Nesta leitura, a existência de exceções “categóricas” (por exemplo, proíbe-se pisar na grama, exceto para pegar um freesbee, fugir de um urso, etc.) depõe contra a aplicação geral de uma lei, em outras palavras, a existência de exceções seculares depõe contra a inexistência de exceções religiosas.

Deste modo, quando o Estado estabelecer exceções a uma regra de outro modo geralmente aplicável, deverá prescrever exceções para condutas religiosamente informadas nas mesmas condições em que favorece as seculares, ou seja, “o governo não pode se recusar a tratar as razões religiosas para isenções como trata as razões seculares escolhidas sem uma justificativa relevante” (DUNCAN, 2001, p. 862).

Em *Smith*, Justice Scalia já havia adiantado essa possibilidade, ao assentar que parte da jurisprudência da Corte, até então, permitiria concluir que “quando o Estado tem em vigor um sistema de isenções individuais, ele não pode se recusar a estender esse sistema a casos de ‘dificuldades religiosas’ sem razão convincente” (*Smith*, p. 884). O requerimento de aplicação geral cuidaria, portanto, de leis subinclusivas “no sentido de falhar em ‘proibir condutas não religiosas que ameaçam interesses [estatais] em um grau similar ou mais elevado que a conduta religiosa objeto da reivindicação de livre exercício’” (DUNCAN, 2001, p. 865).

Observe-se, assim, que o requisito da neutralidade proscreve perseguição religiosa direta, enquanto que o requisito da aplicação geral visa combater a desigualdade consequente da aplicação a condutas religiosas de proibições subinclusivas. Uma lei será subinclusiva quando deixa de restringir certas condutas não-religiosas que põe em risco um interesse estatal “em um grau similar ou mais elevado’ que a conduta religiosa restrita (...) ao menos quando a ‘subinclusão é substancial, não inconsequente’” (DUNCAN, 2001, p. 867). Outrossim, para determinar se uma lei é subinclusiva o que importa é verifica o interesse público

relevante que justifica as restrições, não aqueles que justificam exceções ou cobertura seletiva (*selective coverage*).

Essa leitura conjunta dos casos *Smith-Lukumi* parece ter conduzido a orientação da maioria da Corte em outros casos bastante recentes, como exemplificado em *Tandon v. Newsom* (593 U.S. ___, 2021) – envolvendo medidas sanitárias de prevenção à COVID-19:

Em primeiro lugar, as regulamentações governamentais não são neutras e geralmente aplicáveis e, portanto, desencadeiam um escrutínio rigoroso sob a cláusula de livre exercício, sempre que tratarem qualquer atividade secular comparável mais favoravelmente do que o exercício religioso. (...) Em segundo lugar, a questão de saber se duas atividades são comparáveis para efeitos da cláusula de livre exercício deve ser avaliada em função do interesse estatal afirmado que justifica a regulamentação em causa (...) Em terceiro lugar, o governo tem o ônus de demonstrar que a normativa impugnada satisfaz um rigoroso escrutínio. Para tanto, deve fazer mais do que afirmar que certos fatores de risco "estão sempre presentes no culto, ou sempre ausentes das outras atividades seculares" que podem ser permitidas pelo Poder Público (*Tandon*, p. 1-2).

3.4.2. A respeito da cláusula de não estabelecimento

Possivelmente, a primeira vez que a jurisprudência da Suprema Corte utilizou a expressão “secular” no sentido do que hoje chamaríamos de “laico” foi no caso *Permoli v. Municipality No. 1 of the City of New Orleans* (44 U.S. 589, 1845), no contexto de afirmar que a liberdade religiosa implica na ausência de qualquer controle secular sobre a “disciplina eclesiástica” (BERLINERBLAU, 2014), ainda que o caso, por não envolver legislação federal, tenha sido rejeitado pela Corte, com base no precedente *Barron*.

De acordo com John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016), a jurisprudência da Suprema Corte a respeito da cláusula de não estabelecimento (o equivalente norte-americano de nosso princípio da laicidade) pode ser dividida em três linhas de casos: (1) reflexões a respeito do “lugar da religião nas escolas públicas”; (2) reflexões a respeito do “lugar do Estado nas escolas religiosas”; e, (3) reflexões a respeito do lugar da religião (ou, mais exatamente, dos símbolos religiosos) na vida pública.

Com relação à primeira linha de casos, podemos dizer que a religião não tem lugar na escola pública americana quando a classe está em sessão, mas a expressão religiosa voluntária dos alunos é permitida antes, no intervalo e depois das aulas. A oração oficial em grupo (independentemente de seu conteúdo, da forma que ela é conduzida, ou mesmo se era facultativa) ou a leitura da Bíblia foram aparentemente permanentemente banidas pela Suprema Corte, com improvável chance de retorno. Não obstante, várias atividades religiosas dos alunos (por exemplo, a impressão de material eminentemente religioso) não apenas são permitidas nas escolas, mas muitas vezes devem ser acomodadas pelo Poder Público (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Com relação à segunda linha de casos, após longa querela a jurisprudência da Suprema Corte evoluiu para reconhecer que não há violação à cláusula de não estabelecimento quando o Estado confere às escolas religiosas privadas as mesmas formas gerais de apoio que são dadas às escolas públicas para atender aos objetivos educacionais seculares. Isso pode incluir fundos para construir bibliotecas, ginásios, ou laboratórios, bem assim para fornecer materiais e equipamentos.

Pode incluir, também, o apoio com materiais e pessoal necessários à regular instrução dos alunos em ciências naturais, em línguas estrangeiras, em educação física ou em outros tópicos seculares comparáveis. Também não haveria nenhuma violação da cláusula de não estabelecimento se as crianças que frequentam essas escolas receberem transporte de ônibus escolar fornecido pelo Estado, ou livros escolares didáticos para assuntos seculares (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

A terceira linha de casos – que basicamente trata do simbolismo religioso passivo (por exemplo, a exposição de uma cruz em uma praça pública) -, por sua vez, "tem sido facilmente a menos estável dos casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento" (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 216). A Suprema Corte, inconsistentemente, deixou diretrizes vagas para guiar as cortes inferiores que, essencialmente, devem julgar conforme a antiguidade da exposição do símbolo religioso contestado (há quanto mais décadas tiver sido erigido, sem contestações, melhor), conforme a multiplicidade de significados "seculares" que o símbolo possa desempenhar na sociedade americana (por exemplo, a representação democrática de valores e crenças dessa sociedade), e/ou conforme a forma de exposição e/ou a localização geográfica do símbolo, isto é, se é exibido com destaque ou em meio a

outras exibições seculares, ou se exibido dentro ou fora de um prédio público, afastado ou próximo do centro urbano, etc.

Várias abordagens foram empreendidas pela Corte para decidir casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento. Essas abordagens eram frequentemente defendidas por alguns *Justices* individualmente, e conviviam com outras abordagens; não era raro encontrar casos decididos por uma lógica separacionista e, logo depois, casos decididos a partir de uma lógica acomodacionista. Aliás, nem sempre as abordagens alternativas produziam resultados diferentes.

Pelo chamado “teste de endosso”, a cláusula do estabelecimento proibiria tanto o endosso quanto a desaprovação estatal de qualquer religião, ou da religião genericamente considerada. Por esta linha de raciocínio, por exemplo, quando um governo exibe símbolos religiosos de forma proeminente em seus próprios edifícios públicos, haveria endosso e, portanto, violação à cláusula de não estabelecimento. Mas quando o governo simplesmente acomoda exibições religiosas privadas em parques e praças públicas, sem dar destaque a qualquer delas, não haveria endosso de qualquer tipo (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Pelo chamado teste da “coerção”, a cláusula de não estabelecimento teria por objetivo primordial proteger a liberdade de consciência de crença, bem assim a autonomia dos grupos religiosos, sem, com isto, expurgar da praça ou da política públicas todas as religiões. Somente quando acomodações do fenômeno religioso coagem a participação em exercícios religiosos ou fundem “linhas políticas e religiosas”, que poderia se falar em efetiva violação à cláusula (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Em alguns casos, a Suprema Corte aderiu a um parâmetro diverso, que podemos chamar de “abordagem histórico-tradicional”, validando certas práticas em razão de constituírem tradições e por existirem há muitas décadas, ou mesmo séculos, práticas estas que, se não fosse a relativa antiguidade, provavelmente cairiam em face da cláusula de não estabelecimento. Por meio dessa abordagem, a Corte acomodou desde a exibição passiva de um monumento ao Decálogo ao redor do Capitólio do Estado do Texas, até a realização de orações públicas, por um capelão pago pelo erário, na abertura de sessões legislativas em Nebraska e Nova York (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Em linhas gerais, porém, a jurisprudência da Suprema Corte ficou mais às voltas entre o separacionismo e o acomodacionismo. Aliás, tanto os testes de endosso ou coerção, ou mesmo a abordagem histórico-tradicional, denotam uma discussão mais profunda entre a acomodação do fenômeno religioso e circunstâncias que tornam essa acomodação excessiva ou simplesmente inadmissível, defendendo-se, ato contínuo, a separação.

De fato, os “acomodacionistas” compartilham muito terreno comum com os “separacionistas”: ambos proíbem alianças formais do Estado com grupos religiosos, bem como a coerção estatal relativamente ao ensino ou à observância religiosa. Ademais, ambos concordam que uma pluralidade de religiões deve ser tratada com igualdade perante a lei (por exemplo, não se pode beneficiar pura e simplesmente os católicos, deixando os metodistas de lado), e concordam que o Estado não deve realizar discriminações por motivos religiosos.

As diferenças, naturalmente, são muitas, mas o antagonismo tende a confundir as consequências práticas dessas abordagens concorrentes. Em verdade, boa parte das discussões envolvendo a cláusula de não estabelecimento ficam em torno de questões de cooperação do Estado com grupos religiosos na prestação de serviços públicos. Um separacionista tenderá a ver com maus olhos essa cooperação; já um acomodacionista provavelmente a validaria, observadas certas condições.

Alternativamente, em alguns casos a Corte preferiu uma abordagem “neutra” da cláusula de não estabelecimento, sendo o caso *Lemon v. Kurtzman* (403 U.S. 602, 1971) paradigmático ao sugerir um teste de três etapas, segundo o qual uma determinada política pública ou ato normativo não será neutro – e, portanto, violará, a cláusula de não estabelecimento – se (1) tiver um propósito ou motivo eminentemente secular, se (2) não produzir um “efeito primário” de estímulo ou proscrição do fenômeno religioso, e se (3) não promover nenhum “emaranhamento excessivo” (*excessive entanglement*) entre Estado e religião.

Desde o início, porém, o teste *Lemon* se mostrou passível de leituras neutras, acomodacionistas e separacionistas, visto que, apesar de seu aparente formalismo, deixou amplo espaço para interpretação. Por exemplo, o que se deve entender por propósito secular? Ele deve ser buscado na literalidade do texto? Ou em seu histórico legislativo? Quando um propósito é “essencialmente” religioso e, portanto, não secular? Outro exemplo: o que seria um “efeito primário”? A consequência direta da

efetivação do ato normativo ou da política pública? O que seria uma “consequência direta”? Ela deve ser aferida em que margem de tempo?

Em *Lemon*, a Corte deu ao teste uma leitura separacionista e derrubou políticas públicas praticadas nos Estados da Pensilvânia e de Rhode Island, que reembolsavam escolas religiosas por alguns de seus custos com o ensino de disciplinas seculares (taxativamente discriminadas) que o Estado prescrevia.

Vale dizer que a Lei de Suplemento Salarial de Rhode Island de 1969 (*Rhode Island's 1969 Salary Supplement Act*) previa um suplemento salarial de 15% (quinze por cento) a ser pago a professores em escolas privadas nas quais o gasto médio por aluno em educação secular estivesse abaixo da média encontrada em iguais condições nas escolas públicas estaduais.

Os professores elegíveis deviam ministrar apenas cursos oferecidos nas escolas públicas, usando apenas materiais usados nessas escolas, e deveriam concordar em não ministrar aulas religiosas. Um quarto dos alunos de Rhode Island frequentavam escolas privadas sob essas condições, sendo a quase totalidade (95%) dessas escolas religiosas ligadas à Igreja Católica.

De outro lado, a Lei de Educação Primária e Secundária Não Pública da Pensilvânia de 1968 (*Pennsylvania's Nonpublic Elementary and Secondary Education Act of 1968*) autorizava o Estado a contratar com escolas “não públicas” a prestação de “serviços educacionais seculares”, reembolsando-as diretamente pelas despesas com salários dos professores, livros didáticos e materiais instrucionais, utilizados na prestação desses serviços.

Os livros e demais materiais didáticos dependiam de prévia aprovação pelas autoridades públicas, e a lei proibia expressamente o reembolso do ensino religioso. Apenas um quinto dos alunos da Pensilvânia frequentavam escolas sob essas condições, a maioria delas também religiosas, e ligadas à Igreja Católica.

Para a Suprema Corte, essas políticas públicas promoviam um “emaranhamento excessivo entre a Igreja e o Estado”. Como as escolas católicas em questão eram notavelmente religiosas, compostas por freiras e povoadas principalmente por estudantes católicos, a Corte entendeu que elas seriam simplesmente incapazes de deixar de lado suas posições religiosas e ministrar um ensino secular. Por conseguinte, isso exigiria que o Estado mantivesse uma vigilância abrangente, discriminatória e contínua para garantir que as restrições previstas nos respectivos estatutos fossem obedecidos.

Michael Perry (2000) enxergou nesse tipo de abordagem separacionista da cláusula de não estabelecimento um resquício do anticatolicismo virulento, herdado do século XIX. Embora o discurso anticatólico tenha praticamente desaparecido nos anos 1960, “alguns juízes [continuaram] influenciados pelo anticatolicismo residual e por uma profunda suspeita das escolas católicas” (PERRY, 2000, p. 323).

Em *Walz v. Tax Commission of the City of New York* (397 U.S. 664, 1970), que, conquanto tenha sido anterior a *Lemon*, já antecipava a lógica subjacente às três etapas anteriormente listadas, a Suprema Corte deu ao teste uma leitura acomodacionista (WITTE JR.; NICHOLS, 2016). Na hipótese, um proprietário de imóveis e contribuinte da municipalidade de Nova York (mais especificamente, Richmond County), NY, desafiou a concessão de isenções fiscais a organizações religiosas que utilizassem seus imóveis para fins exclusivamente religiosos, sob pretexto de que as leis conferentes desta isenção, bem como a própria Constituição Estadual, desafiavam a cláusula de não estabelecimento.

A Suprema Corte entendeu, não obstante, que a isenção fiscal concedida às igrejas em *Walz* criava um envolvimento mínimo e remoto entre elas e o Estado, envolvimento que seria consideravelmente maior, em teoria, se houvesse tributação desses estabelecimentos religiosos. Outrossim, a prática é largamente disseminada no país (todos os cinquenta Estados conferem isenções desse tipo a organizações religiosas, a maioria em nível constitucional), e subsiste desde a época dos *founding fathers*, não tendo conduzido, na leitura da Corte, a um entrelaçamento excessivo entre Igreja e Estado, nem estimulado ou prejudicado o desenvolvimento de qualquer religião, não havendo motivo para crer que, àquela altura, o resultado seria diverso.

Antecipando o teste de *Lemon*, a SCOTUS entendeu que o regramento legal e constitucional de Nova York não buscava o “emaranhamento excessivo” entre Estado e religião, não tinha por efeito primário estimular ou proibir o fenômeno religioso (na medida em que isentar não é, tecnicamente, a mesma coisa que subvencionar), e tinha um propósito secular bem delimitado, qual seja, precisamente evitar aquele emaranhamento indevido (embora a Corte tenha simplesmente ignorado o juízo eminentemente positivo realizado pelo Poder Público, que considerava as organizações religiosas como instituições relevantes para o “aprimoramento moral ou mental” da sociedade – o que justificava a concessão da isenção).

Mais importante, a Corte desenvolveu a chamada “doutrina da neutralidade benevolente” (*benevolent neutrality*), segundo a qual, as cláusulas religiosas da

Primeira Emenda conferem um amplo espaço para articulações políticas que acomodem ou deixem de acomodar interesses religiosos, de maneira tal que “o exercício religioso exista sem patrocínio e sem interferência” (Walz, p. 669). De fato, os “limites da acomodação estatal permitida à religião não são de modo algum coextensivos com a não interferência exigida pela cláusula de livre exercício” (Walz, p. 673).

Por outro ângulo, é interessante que, para a Corte, permitir que o auditor fiscal avaliasse a propriedade de uma Igreja, por exemplo, seria um “emaranhamento” excessivo, mas nem por um segundo ocorreu para os juízes que simplesmente avaliar se afinal de contas o requerente da isenção é ou não uma “igreja” para fins de concessão da isenção requestada poderia levar a um emaranhamento ainda maior.

Isso denota que nos casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento a questão da definição da religião é ainda menos clara que nos casos envolvendo a cláusula de livre exercício. A Suprema Corte dá a entender, em várias hipóteses, que tem uma ideia muito clara do conceito, mas não dá nenhuma pista de que ideia seria essa. Não se olvide que a maior parte dos casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento envolvia grupos cristãos, como católicos, protestantes de linha principal, evangélicos, etc., sendo assim, estava claro para a Corte que se tratava de coletivos eminentemente “religiosos”, o que explica a ausência de maiores esclarecimentos. De fato, pode-se dizer que a jurisprudência da cláusula de não estabelecimento foi desenvolvida basicamente às voltas com o cristianismo, com pontuais exceções.

Em todo caso, a leitura separacionista do caso *Lemon* guiou a maioria dos casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento pelos quinze anos seguintes, chegando ao ápice em *Aguilar v. Felton* (473 U.S. 402, 1985). Nesta hipótese, a Suprema Corte derrubou um programa que permitia que professores estaduais utilizassem edifícios de escolas religiosas para prestação serviços educacionais de reparação a crianças pobres, sob o pretexto de que tal programa promovia um emaranhamento excessivo entre a Estado e religião.

O caso foi excessivamente controverso, porque acabou cortando cerca de vinte mil estudantes da educação corretiva (WITTE JR.; NICHOLS, 2016). A partir disto, houve uma sensível inflexão, e a Corte gradualmente retomou a posição acomodacionista de Walz, o que implicou em rever os pressupostos do teste *Lemon* em *Agostini v. Felton* (521 U.S. 203, 1997) - ao menos com relação a políticas públicas

ou atos normativos que tratem de auxílios, reembolsos ou subvenções concedidos pelo Estado.

Em *Agostini*, a Suprema Corte “destilou” o teste *Lemon* sumarizando o exame em duas etapas analíticas, isto é, (1) se o Estado agiu com o propósito explícito ou implícito de promover (estimular, apoiar, patrocinar) ou proibir (desencorajar) a religião e (2) se a política pública ou o ato normativo impugnados em face da cláusula de não estabelecimento têm o efeito de avançar ou inibir a prática de qualquer religião.

Esta segunda etapa analítica, pode ainda ser desdobrada em três critérios: (a) se a ajuda (reembolso, subvenção) resulta em algum tipo de doutrinação estatal religiosa; b) se o programa (que concede o auxílio, o reembolso ou a subvenção) define os seus beneficiários com referência à religião; e (c) se o auxílio (reembolso, subvenção) cria um emaranhamento excessivo entre o Estado e a religião (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Superando expressamente *Aguilar*, a Suprema Corte desta vez entendeu que a mera presença de professores estaduais em escolas religiosas não era em si mesma inconstitucional. A investigação não deveria ser se havia ou não um “emaranhamento excessivo” entre o Estado e a religião, mas se tal “emaranhamento” evidenciava o efeito fatal do avanço da religião. Não identificando esse efeito, a SCOTUS validou o programa.

Não se pode descuidar, entretanto, que as principais conclusões da etapa anterior da aplicação separacionista do teste *Lemon* não foram alteradas, isto é, “o governo ainda não podia financiar, endossar ou cooperar diretamente nos ensinamentos religiosos centrais das escolas religiosas” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 196). O que mudou apenas é que o suposto “financiamento indireto” da religião, que remonta a preocupações bem distantes da Corte em *Everson*, como anteriormente apontado, deixou de ser motivo suficiente para derrubar eventuais políticas públicas como violações diretas da cláusula de não estabelecimento.

A conclusão da Corte é de que uma “aplicação demasiado zelosa do princípio da separação entre a Igreja e o Estado [acaba] se intromete[ndo] na liberdade de consciência” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 196) dos administrados. Assim, na aplicação acomodacionista do teste *Lemon*, um programa efetivamente *neutro*, isto é, que não favoreça ou desfavoreça a afiliação religiosa, e está disponível tanto para beneficiários religiosos quanto não religiosos, provavelmente não violará a cláusula de não estabelecimento.

Pela nova abordagem de tratamento igualitário, as cortes deveriam verificar se um eventual ato normativo contestado é religiosamente neutro tanto em abstrato, quanto em concreto. Aliás, esta formulação de neutralidade-como-igualdade da cláusula de não estabelecimento é, aparentemente, um primo próximo da formulação que a cláusula de livre exercício recebeu em *Smith*, não sendo possivelmente coincidência que o falecido Justice Scalia tenha sido o principal arquiteto de ambas as formulações (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Assim, até bem recentemente, e em linhas gerais, podíamos organizar a jurisprudência da Suprema Corte relativamente à cláusula de não estabelecimento conforme a tabela a seguir:

Tabela 3 – Jurisprudência da SCOTUS a respeito da cláusula de não estabelecimento

Período (em anos)	Matéria examinada	Tendência dos julgados
1948-1987		Postura separacionista
1981-2004	Reflexões sobre o lugar da religião nas escolas públicas	Postura acomodacionista
2004-....		Postura acomodacionista, mas vacilante
1908-1971		Postura acomodacionista
1971-1986	Reflexões a respeito do lugar do Estado nas escolas religiosas	Postura separacionista
1986-....		Postura acomodacionista, baseada na igualdade de tratamento
1980-....	Reflexões a respeito do lugar da religião na vida pública	Postura eminentemente vacilante

Fonte: Elaborado pelo autor com base em John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016)

Todavia, em 26 de junho de 2022, a Suprema Corte deu um passo mais largo que jamais dera anteriormente, e, aparentemente, sepultou o precedente *Lemon*. Em *Kennedy v. Bremerton School District* (597 U.S. ___, 2022), a Suprema Corte anulou uma decisão do Distrito Escolar de Bremerton, Wa., que demitiu um treinador de futebol americano do ensino médio de uma escola pública (Joseph Kennedy), sob o pretexto de que, ao conduzir orações silenciosas nos pós-jogos, ele estaria supostamente endossando uma conduta religiosa.

No caso concreto, Kennedy (que trabalhava como treinador de futebol americano desde 2008) tinha uma prática de se ajoelhar no meio-campo, após cada jogo disputado, para oferecer uma oração tranquila de agradecimento a seu Deus pelo resultado. Em geral, ele não realizava orações em voz alta, nem mesmo incentivava a participação de qualquer outra pessoa, muito menos dos estudantes (embora em algumas ocasiões alguns tenham se aproximado e questionado se poderiam se juntar a ele, voluntariamente).

As orações eram breves (cerca de meio minuto de duração) e eram realizadas em um momento em que os funcionários da escola não deveriam desempenhar nenhuma atividade inerente à função ocupada, e em que os secundaristas estavam ocupados em outras atividades. O Distrito Escolar, porém, insistiu que a realização da oração em si, mesmo nas condições supra narradas, era motivo suficiente para punir o treinador (malgrado o treinador Kennedy já realizasse sua oração silenciosa por cerca de sete anos, sem contestação).

A Suprema Corte notou que a oração silenciosa de Kennedy era sensivelmente diversa de outros casos envolvendo orações em escolas públicas, na medida em que não envolvia liderar orações coletivas com sua equipe ou com os demais estudantes. Na verdade, a pedido do Distrito Escolar, Kennedy pôs fim a uma tradição escolar de orações no vestiário no pré e pós-jogo.

Desse modo, a restrição administrativa imposta à Kennedy se mostrou notavelmente excessiva, e, por atingir especificamente uma atividade religiosa, não se mostrou nem neutra, nem geralmente aplicável, violando os direitos de Kennedy ao livre exercício de sua religião e à liberdade de expressão. Ademais, a Corte considerou que o discurso do treinador, longe de se caracterizar “discurso do governo” (o que atrairia um múnus público superior), pelas particularidades do caso, se tratava apenas de discurso privado, esvaziando ainda mais de sentido a censura imposta pelo Distrito Escolar. Mais importante, entretanto, a Corte entendeu que a alegação do Distrito e das cortes inferiores de que a vedação à conduta de Kennedy se justificava por preocupações com a cláusula de não estabelecimento não se justificava:

E, com certeza, em *Lemon* esta Corte tentou uma "grande teoria unificada" para avaliar as alegações [envolvendo a] cláusula de não estabelecimento. Essa abordagem exigia um exame dos propósitos, efeitos e potencial de emaranhamento de uma lei com a religião. Com o tempo, a abordagem também passou a envolver especulações sobre se um "observador razoável"

consideraria a ação contestada do governo como um "endosso" à religião. O que o Distrito e o Nono Circuito ignoraram, no entanto, é que as "deficiências" associadas a essa abordagem "ambiciosa", abstrata e a-histórica da cláusula de não estabelecimento tornaram-se tão "aparentes" que esta Corte há muito abandonou *Lemon* e seu desdobramento do teste de endosso. A Corte explicou que esses testes "convidaram ao caos" em tribunais inferiores, levaram a "resultados diferentes" em casos materialmente idênticos e criaram um "campo minado" para os legisladores. Desde então, esta Corte deixou claro que a cláusula de não estabelecimento não inclui nada como um "veto modificado, no qual (...) a atividade religiosa pode ser proscrita" com base em "percepções" ou "desconforto". Uma violação da cláusula de não estabelecimento não se segue automaticamente sempre que uma escola pública ou outra entidade governamental "falha em censurar" o discurso religioso privado. A cláusula também não "obriga o governo a expurgar da esfera pública" qualquer coisa que um observador objetivo possa razoavelmente inferir como endossando ou "participando do religioso". Uma análise centrada no sentido original e na história, frisou esta Corte, há muito representa a regra e não uma "exceção" dentro da "jurisprudência da cláusula de não estabelecimento da Corte". O Distrito e o Nono Circuito erraram ao não acatar essa orientação (*Kennedy*, p. 21-24).

Ainda que *Kennedy* aponte para a manutenção da postura acomodacionista que a Corte vem desempenhando nas últimas décadas, é difícil dizer todas as implicações que o precedente pode ter para a jurisprudência da cláusula de não estabelecimento. Por um lado, o caso traz à tona o fantasma das orações religiosas nas escolas públicas, que parecia perenemente banido pela SCOTUS; por outro, a insistência na ideia de que casos envolvendo a cláusula de não estabelecimento devem ser resolvidos a partir de sindicâncias sobre o sentido original das cláusulas (isto é, como os *framers* a entendiam) ou sobre a história e tradição locais, coloca em questão todos os casos até aqui resolvidos apenas ou principalmente com base em *Lemon* ou em eventuais reformulações (*Lemon-Agostini*).

Analisando conjuntamente a jurisprudência de ambas as cláusulas religiosas, constata-se que houve um movimento contraditório no direito constitucional religioso nos EUA. Pela cláusula de livre exercício, a Suprema Corte lavou as mãos e entregou predominantemente aos estatutos o privilégio de realizar acomodações conforme às necessidades religiosas de eventuais reclamantes, sobejando ao direito constitucional de livre exercício uma proteção aparentemente fraca, sobretudo se comparada às proteções levadas a cabo pelos diferentes estatutos, federais e estaduais, aprovados após *Smith*. Essa proteção constitucional, não obstante, pode vir a ser reforçada, conforme a jurisprudência mais recente da SCOTUS parece apontar, se realizada uma leitura conjunta entre *Smith* e *Lukumi*, como proposto anteriormente (cf. 3.4.1).

Pela cláusula de não estabelecimento, se, por um lado, a Corte adotou uma jurisprudência defensiva, tornando mais difícil para eventuais reclamantes postularem violações à cláusula de não estabelecimento, por outro, ela vem demonstrando hesitação em derrubar políticas e programas públicos, alegadamente contestados como violações da cláusula, preferindo algum tipo de acomodação. John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016, p. 171) anotam que apenas

(...) duas vezes nos últimos vinte anos uma Suprema Corte dividida encontrou uma violação da cláusula de não estabelecimento. Tanto em casos de livre exercício quanto em casos da cláusula de não estabelecimento, a Suprema Corte recuou de sua ambiciosa agenda da Primeira Emenda das décadas de 1960 a 1980 e deixou muitas questões de liberdade religiosa para as legislaturas e estados resolverem com uma supervisão constitucional mais modesta.

De seu lado, Michael W. McConnell (1992, p. 696) anota que a Suprema Corte desenvolveu “uma jurisprudência em que a discricionariedade legislativa é maximizada e as cláusulas religiosas, por serem raramente aplicadas, também raramente entram em conflito”, malgrado o apregoado separacionismo de outrora tenha caído em franco descrédito e desuso. É como se a SCOTUS tivesse derrubado o “muro de separação” e colocado apenas um guarda preguiçoso na fronteira, que não gosta muito de ser provocado, tampouco faz por onde para reprimir eventuais ultrapassagens.

Essa renúncia a uma “ambiciosa agenda da Primeira Emenda”, se coaduna com o desenvolvimento silencioso da doutrina da “neutralidade benevolente”, segundo a qual haveria um espaço amplo de liberdade conformadora do legislador, em matéria religiosa, que não é nem exigida pela cláusula de livre exercício, nem proibida pela cláusula de não estabelecimento, por exemplo, a concessão de isenções fiscais à propriedade de grupos religiosos, observadas algumas condições, como decidido em *Walz*. Com o fim do teste *Lemon*, e a aparente sinalização de que casos da cláusula de não estabelecimento devem ser avaliados à luz do “sentido original” e da história ou tradição local, esse espaço tende a ser dilatado ao máximo.

3.5. O que é (ou, o que não é) religião, para a SCOTUS

De acordo com John Witte Jr. e Joel A. Nichols (2016), no direito estadunidense, inexiste uma definição constitucional estável de “religião” ou virtualmente qualquer método adequado para discerni-la. A Suprema Corte se contenta com alegações “sinceras” e de “boa fé” de que o peticionário é praticante de alguma determinada religião. Por conseguinte, poucos casos, especialmente envolvendo a cláusula de livre exercício, são perdidos em razão de alguma investigação preliminar a respeito do caráter religioso ou não do requerente.

Como visto na seção anterior, tanto a respeito da cláusula de não estabelecimento, quanto da cláusula de livre exercício, a Suprema Corte ouviu casos envolvendo diversas tradições religiosas, sem duvidar se, no caso concreto, realmente se tratava de uma crença religiosa, a ponto de justificar a investigação constitucional de violações à Primeira Emenda.

Isso ocorreu e ocorre, provavelmente porque várias religiões compartilham problemas comuns que podem atrair considerações constitucionais relevantes, como a realização de orações (públicas, presenciais, em alto e bom som, silenciosamente), a utilização de certas vestimentas (ou a não utilização de alguma vestimenta), o consumo de certos alimentos (ou a abstinência no consumo, ou, ainda, a ingestão de certas substâncias), a leitura de textos sagrados (ou a mera exposição desses textos), o serviço religioso em um dia específico da semana que não deve ser utilizado para labor ou condução de outras atividades oficiais, etc.

Haveriam, assim, “temas inherentemente religiosos” (*topics that are inherently religious*), ou “exclusivamente religiosos” (*exclusively religious*), que a Suprema Corte simplesmente é capaz de perceber como tais *prima facie*. Além desses, questões relacionadas à doutrina religiosa ou organização eclesiástica também foram, em geral, consideradas inherentemente religiosas (ESBECK, 2000).

Em geral, é reconhecido o direito de um grupo religioso de se auto-organizar e de disciplinar as suas questões internas de fé e de doutrina. Pela doutrina da neutralidade benevolente, a Suprema Corte já entendeu que o legislador tem liberdade conformadora para permitir que entidades religiosas “tenham o direito de contratar exclusivamente membros de sua própria fé para trabalhos seculares e religiosos” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 235), muito embora as cláusulas religiosas

fundamentem uma “exceção ministerial”, segundo a qual a contratação ou dispensa de ministros religiosos fica ao nuto absoluto da organização religiosa a qual se vinculam.

Não obstante, a jurisprudência da Suprema Corte historicamente reconhece apenas duas formas “juridicamente reconhecíveis de corpos religiosos: congregacional e hierárquico” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 224). Assim, uma organização religiosa será dita “congregacional” se não estiver sujeita a nenhuma autoridade eclesiástica superior; e será dita “hierárquica” se existir semelhante sujeição.

É claro que essa é uma dicotomia excessivamente estreita e procustiana para dar conta de todas as infinitas possibilidades de organizações religiosas. Ponderação relevante, ainda mais tendo em conta que essa forma de classificação surgiu especialmente no século XIX, quando o cenário religioso norte-americano era essencialmente cristão, o que levanta sérias preocupações de anacronismo, ainda mais diante de uma sociedade, neste sentido, mais plural, e com grande permeabilidade de formas religiosas não cristãs, nem semíticas.

Para além do problema de restringir conceitualmente apenas duas formas de organização religiosa, existem outros problemas até mais singulares que podem afetar a estruturação da organização. A começar que são as leis estaduais que, em regra, controlam e delimitam os direitos dessas organizações, bem assim sob que formas elas podem constituir. E, quanto os Estados possam restringir ou até exigir que as organizações religiosas assumam formas jurídicas específicas, os limites constitucionais dessas restrições ou exigências não foram amplamente testados. “Uma das tensões subjacentes relativamente às estruturas jurídicas é a medida em que o Estado está definindo e moldando a estrutura religiosa – ou meramente refletindo (às vezes mal) a estrutura religiosa preexistente” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 224-225).

No direito norte-americano as organizações religiosas podem assumir a forma de “associações não incorporadas” (nestes casos, as associações em geral não podem praticar atos da vida civil, sendo representadas por curadores que, estes sim, agem em benefício da associação), “sociedades sem fins lucrativos” (é a preferida pela maior parte das organizações religiosas nos EUA atualmente, especialmente entre aquelas de “tipo congregacional”), “sociedades singulares” (*sole corporation* – assemelha-se às associações não incorporadas, com a diferença, segundo nos

parece, de que todo o *status jurídico* da organização é investido na pessoa de um único indivíduo, em regra com funções eclesiásticas específicas, por exemplo, o líder da igreja), ou “fundações” (*express trusts*) (WITTE JR.; NICHOLS, 2016).

Essas formas, entretanto, não são exaustivas, sendo uma área do direito norte-americano em constante mutação e transformação. Há menos de uma década, por exemplo, a Suprema Corte do EUA levantou a possibilidade de que sociedades empresárias também poderiam exercer direitos religiosos, ao menos para algumas finalidades. “Isso expande a noção de uma ‘organização religiosa’ de maneiras não contempladas em muitos dos casos anteriores, e levanta diferentes preocupações organizacionais e estruturais” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 225).

Outra questão excessivamente controvertida e nebulosa na jurisprudência constitucional americana é a respeito da resolução de conflitos intraeclesiásticos. Inicialmente, por boa parte do século XIX, a SCOTUS aplicava princípios gerais da *common law* para dirimir semelhantes questões (considerando as organizações religiosas como associações privadas comuns); posteriormente, entretanto, a Corte passou a defender uma abordagem, digamos, mais pilatiana, para evitar conhecer de questões da organização interna das instituições religiosas (e, por conseguinte, tratando essas organizações como associações civis especiais).

Em geral, essa segunda linha de abordagem se mostrou essencialmente deferente às constituições internas das organizações religiosas, especialmente em casos envolvendo “igrejas hierárquicas”; a SCOTUS em praticamente todos os casos deu razão à cúpula da igreja, se recusando a tecer maiores considerações sobre questões de doutrina eclesiástica. Na ausência de “fraude, conluio ou arbitrariedade”, decisões eclesiásticas sobre assuntos essencialmente eclesiásticos, “embora afetem os direitos civis, são aceitas em litígios perante as cortes seculares como conclusivas” (WITTE JR.; NICHOLS, 2016, p. 229). E mesmo que tenha sido aberta a exceção da “fraude, conluio ou arbitrariedade”, salvo melhor juízo, tais questões jamais foram invocadas pela Suprema Corte para invalidar decisões eclesiásticas de qualquer tipo.

Não obstante, aparentemente ignorando um longo histórico jurisprudencial, a Corte de *Jones v. Wolf* (443 U.S. 595, 1979) permitiu que as “cortes seculares” resolvessem disputas intraeclesiásticas usando “princípios neutros do direito”. No contexto, a maioria dos membros de uma congregação da Igreja Presbiteriana dos Estados Unidos (PCUS) localizada em Vineville, Ga., realizou eleições internas e

votou para desfiliar a congregação da PCUS e se juntar à Igreja Presbiteriana da América (PCA), aparentemente mais conservadora teologicamente.

A minoria vencida deixou de frequentar a localidade e passou a conduzir suas atividades religiosas em outros lugares. Todavia, posteriormente, uma comissão da PCUS, avaliando a situação, chegou à conclusão de que a maioria “rebelde” não poderia representar a congregação; deste modo, o grupo minoritário, investido na qualidade de “verdadeira congregação” ingressou com ação judicial para reaver as terras e propriedade da igreja, que permaneceu na posse da maioria.

As cortes locais do Estado da Geórgia não atenderam o pleito da minoria, sob o pretexto de que, investigando a matéria segundo os “princípios neutros de direito”, não identificaram nada que obrigasse a igreja a ficar com a minoria, a despeito da decisão da comissão da PCUS. Em tese, a igreja local foi constituída como um estabelecimento independente (ela foi constituída como uma fundação, estando a propriedade do terreno em nome da própria igreja e de seus curadores locais), e não como uma mera sede da PCUS (embora desde o início tenha sido estabelecida como membra da PCUS).

Provavelmente por esta razão, a Suprema Corte (profundamente dividida) entendeu que a solução da controvérsia pelos “princípios neutros de direito” era constitucionalmente válida, ao invés da deferência pura e simples à decisão interna da PCUS. Porém, ainda assim anulou a decisão das instâncias ordinárias, porque não restou esclarecido exatamente o motivo das Cortes do Estado da Geórgia terem outorgado a propriedade do imóvel à maioria posseira.

Por um lado, a decisão do caso *Jones* reforça o princípio federal de que cada Estado tem perfeita e total autonomia para regular matérias pertinentes ao direito civil, entre as quais questões a respeito da estruturação jurídica de organizações religiosas; por outro, ela criou um verdadeiro limbo jurídico.

No voto do relator, *Justice Blackmun*, especulou-se que as Cortes do Estado da Geórgia teriam presumido a aplicação do princípio majoritário, segundo o qual a maioria de uma determinada sociedade deve representar essa sociedade. Além disso ser uma simples especulação (extremamente frágil para tecer considerações de ordem constitucional), a solução de Blackmun de que as Cortes do Estado da Geórgia poderiam aplicar esse método ou qualquer outro, e que nada é exigido ou mais apropriado pela Constituição para solucionar o problema, cria uma inusitada

discricionariedade em favor do Poder Judiciário, possivelmente maior que a liberdade conformadora concedida ao próprio legislador estadual da Geórgia.

Aliás, para ficar pior, Blackmun especula (novamente) que a legislação do Estado da Geórgia parece indicar uma necessária deferência em favor da comissão da PCUS, mas como a Suprema Corte dos EUA não tem autoridade constitucional para dizer qual é exatamente a lei da Geórgia, Blackmun se conformou a pendurar essa questão no armário de argumentos constitucionais, apagar e luz e fechar a porta.

Ou seja, o caso *Jones* trata de uma decisão que nada decidiu na situação concreta, que apenas ignorou mais de um século de jurisprudência constitucional sobre a matéria, e que depois mergulhou a Corte em um desconfortável silêncio, que perdura até hoje, não tendo jamais retornado a debater o assunto (WITTE JR.; NICHOLS, 2016), malgrado continuem surgindo cada vez mais casos de disputas intraeclesiásticas, especialmente quando denominações religiosas passam a ser deferentes à população LGBTQIA+.

Vimos que nos oitocentos a Corte estipulou em *Reynolds* e em *Davis* a ideia madsoniana de que religião seria uma espécie de crença de que existe um Criador, isto é, uma entidade que criou o mundo e tudo que nele há, e que esse Criador tem algumas exigências (obrigações, deveres) que devem ser cumpridas por seus seguidores. Por outro lado, em *Cantwell*, a Suprema Corte mostrou certa resistência à ideia de confiar à autoridade pública a atribuição para verificar se, no caso concreto, uma determinada crença religiosa é efetivamente religiosa ou não.

Mais recentemente, em *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia* (515 U.S. 819, 1995), a Suprema Corte também voltou a rejeitar a ideia de que uma autoridade pública pode sindicar se uma determinada conduta é “realmente religiosa” ou não. *In a nutshell*, um grupo de estudantes universitários religiosos teve seu pedido de financiamento de uma publicação imprensa eminentemente cristã negado pela Universidade da Virgínia, em razão de uma normativa interna, que proibia a disposição de fundos para subsidiar “qualquer atividade que ‘primariamente promova ou manifeste uma crença particular em ou sobre uma divindade ou uma realidade última’” (*Rosenberger*, p. 825).

Além de preocupações relativas à violação à liberdade de expressão e ao livre exercício da religião que não cabem neste momento enunciar, a Suprema Corte não aprovou a possibilidade da Universidade de verificar se alguma eventual “crença

particular” dizia respeito a “realidades últimas” (*ultimate reality*), para fins de verificar se a atividade desempenhada era religiosa ou não.

Mais consistentemente, foi em *United States v. Ballard* (322 U.S. 78, 1944) que a Suprema Corte assentou definitivamente a noção de que a veracidade ou falsidade de qualquer crença religiosa não está ao alcance de eventual inquirição constitucional. Assim, alegações fantásticas, excêntricas, improváveis, estranhas ou até mesmo absurdas não seriam suficientes para afastar a classificação da “fé” de algum eventual peticionário como religiosa – embora em alguns casos recentes⁴¹, a SCOTUS tenha levantado a hipótese de que alegações “muito bizarras” ou inacreditáveis possam denotar uma motivação claramente não religiosa (mas sem oferecer nenhum exemplo de que tipo de alegação poderia se enquadrar nessas exceções, nem jamais tendo oposto tais exceções a qualquer peticionário). A sinceridade é que seria a chave para diferenciar o joio do trigo.

No caso concreto, a família Ballard (Guy W. Ballard, Edna W. Ballard e Donald Ballard) foi indiciada por fraude e conspiração para cometer fraude, mediante utilização de cartas e comercialização de literatura em que narravam experiências religiosas fantásticas e prometiam curas milagrosas, angariando fundos e recursos financeiros com a divulgação dessas narrativas. Os Ballard sustentavam serem pessoas iluminadas ou encarnações de personalidades espirituais, fundando um movimento denominado “Atividade ‘EU SOU’” (*I AM Activity*).

Durante o julgamento dos Ballard, a promotoria desejava que a própria veracidade ou credibilidade das crenças religiosas dos réus fosse objeto de consideração pelo júri. A Corte de primeiro grau rejeitou a pretensão, determinando que o júri deveria levar em conta apenas a sinceridade ou boa-fé dos réus ao enunciarem essas crenças religiosas (isto é, se eles efetivamente acreditavam no que pregavam, ou se era apenas um expediente para explorar a credulidade alheia).

A SCOTUS afirmou essa mesma orientação: “Os julgamentos de heresia são estranhos à nossa Constituição. Os homens podem acreditar no que não podem provar. Eles não podem ser colocados à prova de suas doutrinas ou crenças religiosas” (*Ballard*, p. 86). O máximo que se poderia fazer é, de fato, perquirir a boa-fé ou a sinceridade do religioso que, naturalmente, é presumida, sendo ônus do Estado defender eventual inocorrência.

⁴¹ Cf. *Thomas v. Review Bd., Ind. Empl. Sec. Div.*, 450 U.S. 707 (1981) e *Frazee v. Ill. Dept. of Empl. Secur.*, 489 U.S. 829 (1989).

Neste particular, o caso *Witmer v. United States* (348 U.S. 375, 1955) é bastante interessante a respeito da perquirição da sinceridade da crença do alegadamente religioso. Na hipótese, William M. Witmer requereu ao SSS (*Selective Service System* – Organização do Serviço Militar) que lhe fosse concedido o *status* de objetaor de consciência, não podendo, por conseguinte, servir às Forças Armadas, por motivos religiosos. Todavia, ao longo do processo administrativo que se seguiu, Witmer deu declarações confusas ou contraditórias, que acabaram levantando dúvidas razoáveis sobre a sua sinceridade.

A Suprema Corte não foi a seu socorro, considerando razoáveis as conclusões do SSS que, ao fim e ao cabo, não concedeu a Witmer o *status* desejado. A Corte destacou, neste ponto, que a sinceridade pode ser avaliada mediante a consulta a certos fatos objetivos que, se não são (sozinhos) suficientes para descredibilizar uma determinada alegação religiosa, são bons indicativos, no entanto. Outrossim, nada pode fornecer uma evidência mais forte contra alegações de que alguém possui uma crença religiosa sincera ou de boa-fé que a própria conduta do petionário.

Dois outros casos, porém, merecem considerações adicionais. Em ambos, a Suprema Corte reverteu decisões do SSS que denegou *status* de objetaor de consciência a quatro pessoas diferentes que, no entendimento da SSS, embora sinceras e de boa fé em suas observações, não foram capazes de demonstrar possuir uma crença suficientemente religiosa, como exigido pela legislação de regência.

Conquanto tratem de interpretação estatutária, e não propriamente intepretação constitucional (neste caso, naturalmente reflexa), *United States v. Seeger* (380 U.S. 163, 1965) e *Welsh v. United States* (398 U.S. 333, 1970) tornam um pouco mais complexo o debate a respeito da noção jurídica de “religião”. *In casu*, a legislação federal de regência estabelecia que o pleito de objeção de consciência deveria ser deferido se o objetaor demonstrar possuir uma crença religiosa sincera e de boa fé, sendo essa crença religiosa legalmente definida como a “a crença na relação de um indivíduo com um Ser Supremo envolvendo deveres além de uma relação humana” (Seeger, p. 163), excluindo-se, entretanto, “visões políticas, sociológicas ou filosóficas ou um código moral meramente pessoal” (Seeger, p. 163).

A ideia da “crença no Ser Supremo” (*Supreme Being*) como critério não era exatamente nova para a Corte. Em meados do século XX, parecia estar em moda no direito americano como uma espécie de sucessora imediata à definição mais estreita de *Reynolds-Davis* de crença no “Criador”. E, na verdade, “Ser Supremo”,

classicamente, era utilizado como um entre vários sinônimos para esse mesmo “Criador”, John Adams, por exemplo, intercambiava essas expressões ainda com “Preservador” (*Preserver*) e “Deus” (expressões que acabaram todas elas indo parar na Constituição do Estado de Massachusetts de 1780, parte primeira, artigo segundo⁴²).

Em *Zorach v. Clauson* (343 U.S. 306, 1952) - caso em que a Suprema Corte validou um programa municipal de Nova York, NY, que permitia que escolas públicas liberassem seus alunos, durante o horário escolar, para participarem de atividades religiosas fora do ambiente escolar -, o relator, Justice Douglas, anotou, a respeito da sociedade americana, que eles são “um povo religioso, cujas instituições pressupõem um Ser Supremo” (*Zorach*, p. 313). Esta fortuita expressão foi repetidamente enunciada, uma espécie de *motto* do direito constitucional religioso estadunidense.

O problema é que “Ser Supremo” é um conceito bastante vago, e, mesmo assim, ainda bastante excludente. Os casos *Seeger* e *Welsh* demonstram esse ponto, na medida em que os objetores de consciência (cujo *status* foi negado administrativamente) sustentavam crenças aparentemente religiosas e profundas, mas não necessariamente a respeito de algum Ser Supremo. Não eram objetores necessariamente ateus ou agnósticos, apenas sustentavam uma objeção de consciência baseada em questões ético-transcendentais profundas, independentes da crença no Ser Supremo.

A partir desta constatação, a Suprema Corte entendeu, tanto em *Seeger*, quanto em *Welsh*, que uma crença pode ser considerada religiosa independentemente se o religioso realmente acredita ou não em um Ser Supremo, desde que o objeto da crença do religioso (uma realidade última, uma verdade universal profunda, um imperativo ético-existencial, etc.) ocupe em sua mente o mesmo lugar que a crença em um Ser Supremo ocuparia na mente de um crente no Ser Supremo:

O teste da crença religiosa na acepção da isenção prevista na alínea j) do n.º 6 é saber se é uma crença sincera e significativa que ocupa na vida do seu possuidor um lugar paralelo ao preenchido pelo Deus daqueles

⁴² “It is the right as well as the duty of all men in society, publicly, and at stated seasons to worship the Supreme Being, the great Creator and Preserver of the universe. And no subject shall be hurt, molested, or restrained, in his person, liberty, or estate, for worshipping God in the manner and season most agreeable to the dictates of his own conscience; or for his religious profession or sentiments; provided he doth not disturb the public peace, or obstruct others in their religious worship. [See Amendments, Arts. XLVI and XLVIII.]

reconhecidamente qualificados para a isenção. (...) Os conselhos e tribunais locais devem decidir se as crenças do opositor são sinceramente mantidas e se são, em seu próprio esquema de coisas, religiosas; eles não devem exigir prova das doutrinas religiosas, nem devem rejeitar crenças porque não são compreensíveis. (...) Concluímos que o Congresso, ao usar a expressão "Ser Supremo", em vez da designação "Deus", estava apenas esclarecendo o significado da formação e crença religiosas de modo a abranger todas as religiões e excluir visões essencialmente políticas, sociológicas ou filosóficas. Acreditamos que, sob essa construção, o teste da crença "em uma relação com um Ser Supremo" é se uma dada crença que é sincera e significativa ocupa um lugar na vida de seu possuidor paralelo àquele preenchido pela crença ortodoxa em Deus de alguém que claramente se qualifica para a isenção. Onde tais crenças têm posições paralelas na vida de seus respectivos titulares, não podemos dizer que uma está "em relação com um Ser Supremo" e a outra não (Seeger, p. 163-166).

A ideia de religião em Seeger-Welsh seria possuir fé ou crença profunda em alguma coisa “à qual todo o resto está subordinado ou do qual tudo o mais é dependente” (Seeger, p. 174). Ademais, o fato do religioso se declarar como tal deve ter um grande peso nas considerações da autoridade pública, malgrado a negativa dessa condição precisa ser tomada com algum tempero, para evitar possíveis (mas honestos) mal entendidos.⁴³ Especificamente em Welsh, a Corte entendeu que a crença “religiosa” poderia ter tanto fundamentos teístas, quanto não teístas (emanando “de uma fonte puramente moral, ética ou filosófica” (Welsh, p. 358).

Outrossim, a sinceridade e boa-fé do religioso deve e pode ser objeto de inquirição administrativa, sendo relevante a verificação do histórico do alegadamente religioso, a oitiva de testemunhas (amigos, familiares, colegas de trabalho do religioso requerente do *status* de objeção) bem assim o cruzamento de dados e informações com outras organizações e autoridades públicas.

Em *Clay v. United States* (403 U.S. 698, 1971) – no caso concreto, Mohammed Ali (Cassius Clay) foi condenado por se recusar a ingressar nas Forças Armadas dos

⁴³ Welsh, p. 341: “A Corte de Apelações considerou que Welsh ‘negou que sua objeção à guerra fosse baseada na crença religiosa’ e concluiu que ‘o Conselho de Apelação tinha o direito de aceitá-lo em sua palavra’. Pensamos que essa tentativa de distinguir Seeger falha pela razão de que coloca ênfase indevida na interpretação do requerente de suas próprias crenças. A declaração da Corte em Seeger de que a caracterização de sua própria crença como ‘religiosa’ por um requerente deve ter grande peso, não implica que sua declaração de que suas opiniões são não-religiosas deva ser tratada da mesma forma. Quando um requerente afirma que suas objeções à guerra são ‘religiosas’, essa informação é altamente relevante para a questão da função que suas crenças têm em sua vida. Mas muito poucos requerentes estão plenamente cientes do amplo escopo da palavra ‘religiosa’, conforme usado no § 6(j), e, portanto, a declaração de um requerente de que suas crenças não são religiosas é um guia altamente não confiável para aqueles encarregados de administrar a isenção. O próprio Welsh apresenta um exemplo disso. Embora ele originalmente caracterizasse suas crenças como não-religiosas, ele mais tarde, após reflexão, escreveu uma longa e ponderada carta para sua Junta de Apelação, na qual declarou que suas crenças eram ‘certamente religiosas no sentido ético da palavra’.”.

EUA, após ter seu *status* de objetaor de consciência negado -, a Corte sumarizou os requisitos necessários para conceder o *status* de objetaor de consciência a alguém que não queria servir às Forças Armadas em três etapas: (1) o objetaor deve demonstrar que se opõe conscientemente à guerra, independentemente dos motivos que levaram a ela; (2) o objetaor deve demonstrar que sua objeção se baseia em uma crença religiosa no sentido de *Seeger-Welsh*; e, (3) o objetaor deve demonstrar que sua crença é sincera e de boa fé.

Sobremais, ao seguir essas etapas, o SSS deve considerar a crença do objetaor individualmente, e não a partir da interpretação do próprio SSS sobre algum dogma religioso (isto é, supondo um objetaor católico, o SSS deverá considerar apenas a alegação que a interpretação pessoal e individual desse objetaor de sua própria crença religiosa faz com que ele se oponha ao ingresso no serviço militar, e não como a Igreja Católica Apostólica Romana efetivamente trata da matéria como disciplina canônica, eclesiástica ou dogmático-religiosa).

Nada disso resolve, porém, o problema estabelecido em *Cantwell* e *Rosenberg* relativo à impossibilidade constitucional de qualquer autoridade pública julgar se uma crença é religiosa ou não para fins de concessão de uma licença, uma isenção, uma subvenção ou uma autorização. Há, na verdade, uma aparente contradição entre esses casos. Dois parecem afirmar o que outros dois rejeitam.

Independentemente de possíveis questões constitucionais latentes em *Seeger-Welsh*, a contradição se dissolve se considerarmos esses casos como questões específicas de interpretação estatutária, dentro do particular universo de casos relativos às objeções de consciência. Neste sentido, as considerações de *Seeger-Welsh*, malgrado relevantes, tratam de questões pertinentes exclusivamente à avaliação da crença religiosa individualmente considerada, que levanta, naturalmente, questões diversas, por exemplo, da concessão de uma isenção, autorização, licença ou subvenção a uma “igreja organizada”.

Em *Seeger-Welsh* a Corte esteve às voltas com a interpretação estatutária da legislação federal, que excluía considerações “meramente morais” das causas válidas para concessão do *status* de objeção de consciência. Mais recentemente, em *Little Sisters of the Poor Saints Peter and Paul Home v. Pennsylvania* (591 U.S. ___, 2020), interpretando outro estatuto federal que, por razões completamente diversas, também concede “objeções de consciência”, a SCOTUS admitiu objeções fundadas tão somente em questões morais.

Sendo assim seria precoce, senão temerário, dizer que a Suprema Corte interpreta a Constituição de 1787 como não concedendo o *status* de objeção de consciência senão para pessoas com motivações religiosas individuais (que pela jurisprudência poderiam ser até “religiosamente seculares”). Fato é que, após *Clay*, a Corte praticamente não voltou a discutir a problemática da objeção de consciência para o serviço militar, não havendo razões para considerar que os achados de *Seeger-Welsh* realmente controlam a jurisprudência constitucional atual.

Na verdade, em *Torcaso v. Watkins* (367 U.S. 488, 1961), o primeiro caso em que a Suprema Corte defendeu os direitos de um reclamante ateu com base nas cláusulas religiosas – Roy Torcaso foi nomeado para um cargo público estadual de notário público (*public notary*), mas não recebeu seu ato de posse (*commission*), pois se recusou a prestar o compromisso exigido pela Constituição do Estado de Maryland, no qual deveria declarar acreditar em Deus -, na famosa nota de rodapé n.º 11, a SCOTUS apontou que entre “as religiões neste país que não ensinam o que geralmente seria considerado uma crença na existência de Deus estão o budismo, o taoísmo, a cultura ética, o humanismo secular e outros”.

Embora *Torcaso* também seja um caso relativo à crença individual, o que chamou atenção na nota n.º 11 é o fato de a Corte ter reconhecido expressamente, e por unanimidade, o *status* de religião a grupos religiosos organizados, como budistas e taoístas, cujas crenças não pressupõem a existência no “Ser Supremo” de *Zorach*.

De fato, a ideia do Ser Supremo não desapareceu completamente, ainda sendo utilizada pela Suprema Corte em precedentes bastante recentes.⁴⁴ Todavia, ela não parece de modo algum controlar a questão, isto é, se uma determinada organização ou entidade é ou não religiosa para atrair a aplicação das cláusulas religiosas da Primeira Emenda. Nesse ponto, qualquer crença mirabolante parece que servirá.

O fato de a Corte ter listado ao lado do budismo o humanismo secular como crença religiosa causa espécie, principalmente porque a noção de secular implica precisamente “não ser religioso” (BERLINERBLAU; ZUCKERMAN, 2014, p. 56). É extremamente improvável supor que alguém contestará, por exemplo, subvenções a escolas praticantes do “humanismo secular”. Ora, qualquer escola pública, se tem

⁴⁴ Por exemplo, em *Van Orden v. Perry* (545 U.S. 677, 2005): “This case, like all Establishment Clause challenges, presents us with the difficulty of respecting both faces. Our institutions presuppose a Supreme Being, yet these institutions must not press religious observances upon their citizens”.

esse caráter nos EUA, necessariamente precisa ser estritamente secular, à luz da melhor jurisprudência da cláusula de não estabelecimento, como visto.

Se o “humanismo secular” é uma crença religiosa como qualquer outra, fica especialmente difícil justificar o banimento do ensino do criacionismo em escolas públicas, afinal a “doutrina oposta” (em geral, o que se denomina popularmente como “evolucionismo”) também seria notavelmente religiosa.

Após *Seeger-Welsh* (que, como visto, tratavam especificamente de questões relativas à crenças individuais, e não de grupos religiosos), julgados cronologicamente após *Torcaso*, não houve nenhum esforço convincente da Suprema Corte em delimitar a matéria. O silêncio incômodo a respeito do vácuo constitucional deixado pelo caso *Jones* (igualmente, julgado cronologicamente após *Torcaso*) para resolução de controvérsias intraeclesiásticas também em nada ajuda.

A conclusão parece ser de que a SCOTUS é deferente às “religiões” que têm o privilégio de chegar a seus degraus. Se for uma crença sincera e de boa fé, independentemente do conteúdo da crença, e que se declare como religiosa (ou assim for percebida), bastará para a Suprema Corte dos EUA apreciar seu caso, à luz da cláusula da liberdade de exercício ou da cláusula de não estabelecimento.

3.6. O problema tipológico das seitas, cultos, denominações e religiões

No primeiro episódio (intitulado “Fuga frustrada”) do seriado “O Diabo em Ohio” (*Devil in Ohio* - Netflix), a protagonista, Dra. Suzanne Mathis (interpretada por Emily Deschanel) é chamada para atender uma menina (Mae Dodd - Madeleine Arthur), muito machucada, que teria sido encontrada por um caminhoneiro que passava por uma estrada no fictício condado de Amon (*Amon County*), zona rural do Estado de Ohio (EUA). Ela possuía sinais de ter sido amarrada, e tinha gravado em suas costas à faca um enorme pentagrama invertido.

A garota foi levada ao hospital, onde foi medicada e recebeu atendimento médico. Conversando com a enfermeira que estava cuidando de Mae, Suzanne tenta identificar sua origem, questionando se a garota seria “Amish ou algo assim”. A enfermeira responde confirmado: “algo assim, são bem reservados”.

Mais adiante, no terceiro episódio (“Proteção para a mãe”), o policial que está investigando o caso, Detetive Lopez (Adrian Bellani) liga, por telefone, para Suzanne e diz ter descoberto novas informações sobre o grupo secreto que aparentemente teria torturado Mae: “E se o pentagrama for uma marca?”, pergunta Lopez, “Isso tem a ver com controle. Não é só uma família”; a personagem faz uma breve pausa, e Suzanne completa o raciocínio “É um culto!”.

“Culto” (*cult*) nos EUA é o equivalente francês às “seitas” (*sects*). Ambas as palavras denotam grupos religiosos marginais, “excêntricos”, “temidos” e invariavelmente “perigosos” (LEVY; KARST, 2000, p. 734). Subjacente a elas, tem-se a noção de que elas seriam “hostis” ou “indiferentes” para com o mundo, pelo que esses termos jamais estiveram livres de conotações negativas. Como pontuou Emerson Giumbelli (2002, p. 63): seita (ou culto) “designa um coletivo e algo sobre o qual sempre se pode conferir um caráter genérico, segundo uma definição qualquer”; na maioria das vezes, não faz mais que designar “uma coletivização de singularidades” (GIUMBELLI, 2002, p. 64).⁴⁵

Nos círculos evangélicos cristãos norte-americanos, em meados do século XX, a expressão “culto” foi utilizada para denunciar vários grupos religiosos derivados, em alguma medida, de igrejas ou denominações cristãs já estabelecidas. Posteriormente, o termo passou a ser utilizado por movimentos “anti-culto”, tanto seculares, quanto religiosos, para estigmatizar novos grupos religiosos como, por exemplo, os “Meninos de Deus”/“A Família” (DAWSON, 2011). Os critérios para qualificação de algum grupo religioso como “culto/seita” são historicamente eivados de preconceito e de juízos discriminatórios, quando não sensivelmente vagos (CAMPBELL, 1977) e etnocêntricos (NELSON, 1968).

Em termos acadêmicos, a origem dessas categorias remonta a Ernst Troeltsch, com sua tricotomia entre “igreja”, “seita” e “misticismo”. Essa “taxonomia” inicial receberia, posteriormente, diversos desenvolvimentos, gerando tipos e subtipos diversos, às vezes simplesmente conflitantes. “Cada tipologia tende a enfatizar um ou outro conjunto de traços como mais fundamentais, produzindo diferentes configurações de características primárias e secundárias”. (DAWSON, 2011, p. 594)

⁴⁵ GIUMBELLI, 2002, p. 100: “(...) a rigor, um grupo não se torna ‘uma seita’ porque se adequa a definições genéricas, encarna referências ideias ou acumula traços: não é senão *a posteriori* que esse enquadramento ocorre. Um grupo torna-se ‘uma seita’ porque é detectado segundo um mecanismo particular de acusação”.

Não se podendo deixar de observar que a opção por qual “conjunto de traços” é mais ou menos fundamental é essencialmente arbitrária, e parece implicar um pré-juízo de que grupos o pesquisador já deseja incluir em uma outra tipologia.⁴⁶

Numa tentativa de definição “neutra” (ou seja, deixando os elementos tipicamente preconceituosos e os juízos negativos à parte – grupo “perigoso”, “violento”, “antiético”, que promove “lavagem cerebral”, “alienação mental”), acadêmicos definiram “igrejas” como aquelas organizações religiosas em que, por regra, a adesão é involuntária (pessoas nascem e são batizadas quando crianças), e “seitas” como aquelas organizações religiosas em que, por regra, a adesão é voluntária (seriam especialmente dependentes da conversão de seus adeptos, muitas vezes como resultado de intensas experiências emocionais) (DAWSON, 2011).

Paradoxalmente, parte da definição implicou que “igrejas” seriam mais inclusivas e heterogêneas (como, se a adesão é essencialmente involuntária, e depende em geral do nascimento?), enquanto as “seitas” seriam mais exclusivas e homogêneas (também questionável, porque se elas dependem essencialmente de adesão voluntária, sem abertura para o mundo como arregimentariam seguidores?).

Ademais, “seitas” seriam muito mais abertas a grupos marginais da sociedade que “igrejas”, sobretudo porque teriam origem, em geral, de cismas gerados dentro dessas igrejas (alinhadas com a estrutura social dominante). Por conseguinte, as “seitas” seriam mais “radicais” e “exigentes” que as igrejas, bem como mais contestadoras dos valores dominantes no resto da sociedade.

Sem nos determos especificamente nos vários desdobramentos dessa “definição neutra” de igreja ou seita, podemos apontar diversos exemplos de grupos religiosos tipicamente reconhecidos como “igrejas” ou como “seitas” que simplesmente não se encaixam em nenhum desses critérios identificados (a doutrina social da Igreja Católica é extremamente sensível aos economicamente marginalizados, e exige de seu clero um compromisso pessoal muito mais significativo

⁴⁶ Um exemplo disto é a definição de “culto” escolhida por Geoffrey K. Nelson (1968, p. 354): “*We may at this point bring together the main factors that have been distinguished in attempts to define the concept of cult and suggest that these may be reduced to three major criteria by which cults can be distinguished from other types of religious groups. (a) Cults are groups based upon mystical, psychic or ecstatic experiences. (b) They represent a fundamental break with the religious tradition of the society in which they arise. (c) They are concerned mainly with the problems of individuals rather than with those of social groups. It will be noted that the criteria selected as crucial do not include Troeltsch's description of cults as having no permanent form and organisation or Yinger's similar definition of cults as short-lived groups. These possible criteria are omitted because empirical studies show that groups distinguished by these three major criteria may develop an organisational structure and may survive for long periods*”.

que outros grupos religiosos exigiriam, nem por isto há qualquer dúvida de se tratar de uma “igreja” e não de uma “seita”), o que aponta para um descolamento entre a utilização prática ou social do conceito, e suas teorizações acadêmicas.

É de se observar, sobremais, que, apesar dessas categorizações derivarem em algum medida do pensamento troeltschiano, a tipologia original não fazia qualquer menção à expressão “culto”. De acordo com Lorne L. Dawson (2011) e com Geoffrey K. Nelson (1968), esse tipo foi originalmente introduzido por Becker como uma nova forma de organização religiosa, caracterizada por uma religiosidade ainda mais pessoal que a seita, beirando o “individualismo religioso”.

Uma característica central do “culto”, portanto, seria a renúncia à pretensão de formar uma “comunidade religiosa”. Não precisamos nos alongar para perceber que a ideia de “culto”, assim definida, se distancia enormemente do que prática e socialmente se passou a chamar “culto” – isto vale tanto para o “culto” fictício de *Devil in Ohio*, quanto para “cultos” famosos nos EUA, como o “Ramo Davidiano” (*Branch Davidian*) ou os seguidores do guru Bhagwan Shree Rajneesh.

Outrossim, vários movimentos religiosos caracterizados como “cultos” ou “seitas” cresceram em tamanho e proporção, alcançando inclusive *status internacional*, desafiando uma vez mais as tipologias tradicionais. Vários desses grupos, semelhantemente ao que encontramos em igrejas antigas e bem estabelecidas, desenvolveram “administrações burocráticas grandes e semiprofissionais” (DAWSON, 2011, p. 599).

Também não há praticamente nenhum consenso sobre as origens, formas de desenvolvimento e desaparecimento de cultos. Colin Campbell apontou que os “cultos” em geral são definidos por exclusão, apresentados às vezes como uma categoria simplesmente residual, havendo inclusive uma tendência contraditória de se afirmar que esses grupos possuem a característica prevalente de “quase” não serem “grupos”. “Se a suposição de que as crenças cultistas são tão variadas que carecem de qualquer denominador comum (...) for levada a sério, então seríamos forçados a concluir que o conceito de culto não tem nenhum sentido” (CAMPBELL, 1977, p. 378).

Na América do Norte a confusão conceitual fica ainda maior, se lembrarmos que a expressão *sect* é frequentemente mais usada como equivalente à palavra *denominação* em português, se referindo a basicamente qualquer grupo religioso com doutrina ou dogmas próprios. Na linguagem dos *founding fathers*, assemelha ao caso dos “partidos” ou “facções”, que praticamente não têm nenhuma relação com os

“partidos políticos” atuais, ou com as “facções criminosas”, sendo expressões genéricas para designar grupos com interesses e/ou opiniões comuns.

O caso *United States v. Ballard* (322 U.S. 78, 1944), comentado na seção anterior, oferece uma fortuita ilustração desse ponto. Observemos no excerto a seguir colacionado (no original, em inglês, apenas para marcar a patente ausência de diferença entre “*sect*” e “*cult*” com mais clareza e propriedade) que a Suprema Corte simplesmente não distingue “*cult*” de “*sect*”:

There appear to be persons -- let us hope not many -- who find refreshment and courage in the teachings of the "I AM" cult. If the members of the sect get comfort from the celestial guidance of their "Saint Germain," however doubtful it seems to me, it is hard to say that they do not get what they pay for. Scores of sects flourish in this country by teaching what, to me, are queer notions. It is plain that there is wide variety in American religious taste. The Ballards are not alone in catering to it with a pretty dubious product (*Ballard*, p. 94 – voto dissidente, grifos nosso).

Por outro lado, a “definição neutra” revela uma opinião comum entre acadêmicos de que haveria algum tipo de *continuum* entre culto, seita e igreja (não necessariamente unidirecional, e não há consenso se as três categorias podem realmente ser arranjadas no mesmo *continuum*) (NELSON, 1968).

Na tipologia yingeriana, a mais influente de que se tem notícia, teríamos, em ordem de diminuição do grau de “inclusão”, a “igreja universal” (por exemplo, a Igreja Católica Romana), a “ecclesia” ou “igrejas nacionais estabelecidas” (por exemplo, a Igreja da Inglaterra), a “denominação” (por exemplo, os presbiterianos), a “seita estabelecida” (por exemplo, os adventistas do sétimo dia), a “seita propriamente dita” (por exemplo, a maior parte de grupos pentecostais), e o “culto” (por exemplo, “A Família”) (DAWSON, 2011, p. 596-597).

Seria da opinião comum também que “as seitas tendem a se tornar mais parecidas com a igreja com o tempo” (DAWSON, 2011, p. 597-598), e, semelhantemente, “se um culto tiver a sorte de sobreviver e crescer, ele tenderá a assumir as características e o aumento da estabilidade de uma seita” (DAWSON, 2011, p. 597-598), de modo que “todas as religiões estabelecidas podem ser vistas como tendo se desenvolvido a partir de cultos” (NELSON, 1968, p. 357). Por outro lado, esse *continuum* continuaria a produzir novos agentes do “mercado religioso”,

conforme os cultos se convertem em seitas e as seitas em igrejas, novas cismas e dissensões produziriam novos cultos ou seitas, em “um ciclo interminável de nascimento, transformação, cisma e renascimento de movimentos religiosos” (DAWSON, 2011, p. 598).

O apelo a esse *continuum* esquece, porém, que a aplicabilidade a contextos não ocidentais dificilmente produziria resultados aceitáveis (NELSON, 1968), e mesmo em contextos limitados como modificações dentro do cristianismo provavelmente não encontrariam passagens na forma preconizada pelos estudiosos. E depois, esse *continuum* aparente obscurece o fato de que essas distinções entre “igreja”, “seita”, “culto” e outras são de natureza eminentemente relativa, é dizer, um determinado grupo religioso pode ser considerado similar a uma seita em um dado espaço geográfico, e se comportar como igreja ao remanejarmos as fronteiras desse grupo. Neste sentido, “a classificação adequada desse grupo, como de todos os outros, depende[ria] da época e do local em questão”, de modo que “[n]enhum grupo único pode necessariamente ser identificado exclusivamente com qualquer rótulo” (DAWSON, 2011, p. 598).

Fato é que a Suprema Corte dos EUA nunca considerou constitucionalmente relevante esse tipo de distinção entre “igreja”, “culto” e “seita”. Por mais excêntrica que uma determinada organização religiosa possa ser, a SCOTUS estendeu a mesma proteção constitucional (LEVY; KARST, 2000), afinal se trata, ao frigir dos ovos, de variegadas expressões do fenômeno religioso. Não parece haver motivo, dessarte, para insistir em categorias que possam gerar ainda mais confusão que a mera referência à religião já alberga.

4. O CASO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Nós, brasileiros, andamos atualmente perseguidos pelo nosso passado e ainda nos dedicando à tarefa de expulsar fantasmas que, teimosos, continuam a assombrar.

Lilia Moritz Schwarcz (2019, p. 32)

Alexis de Tocqueville (2014) pontuou, há muito, que os americanos viam suas próprias instituições como uma obra quase divina, e a si mesmos como uma espécie de povo à parte da humanidade. De fato, o grau de persistência das formas republicanas, tal qual construídas pelos *founding fathers* no final do século XVIII causa assombro e constrangimento.

Constrangimento, porque virtualmente nenhum país ocidental sobreviveu séculos sem profundas transformações constitucionais e institucionais, muitos passando da monarquia à república e vice e versa; assombro, porque mesmo com violentas conturbações sociais, como a Guerra de Secessão, e o movimento dos direitos civis dos anos 1950 e 1960, os EUA conseguiram sobreviver com mais ou menos as mesmas instituições civis, e, rigorosamente, com a mesma Constituição.

O sentido da Carta Maior de 1787, é claro, mudou com o tempo. Em meados do século XIX, a Suprema Corte dos EUA não titubeou a declarar que uma pessoa negra não tem nenhum direito tutelado pela Constituição, porque essa não foi feita para pessoas não brancas. Hoje virtualmente nenhum jurista estadunidense teria coragem de fazer semelhante afirmação.

Em todo caso, comparar o Brasil com os EUA, sob esse enfoque, desperta o mesmo sentimento de assombro e constrangimento. Nosso país foi de colônia ultramarina portuguesa, para “Reino Unido de Portugal e Algarves”, e então para o único (e literal) Império estabelecido (e relativamente estável – sabe-se que houveram outras tentativas de estabelecimento de monarquias autóctones na América Latina, mas nenhuma com o mesmo grau de sucesso e estabilidade que o Império brasileiro) no Novo Mundo.

Após um notório golpe de Estado, nomeado posteriormente como “proclamação”, esse Império caiu e deu lugar a uma ditadura militar provisória e depois a uma república que, se possuía elementos democráticos, fez questão de deixá-los quase sempre na gaveta dos assuntos de Estado, preferindo o mandonismo e o cacete de polícia. Essa primeira república, hoje chamada de “velha”, recebeu a mesma sina que o antecessor Império e também foi derrubada, desta feita revolucionariamente. O que se seguiu, se permitia vislumbrar o pálido clarão da liberdade, durou pouco, e rapidamente foi ofuscado pelo brilho da ditadura personalista de Getúlio Vargas e seu Estado Novo.

Superada a ditadura, outra vez o Brasil teve a chance de construir instituições democráticas e livres, mas que também nada duraram. Um golpe militar, na

madrugada de 31 de março para 1º de abril de 1964 e vinte e um anos seguintes de violência subscrita pelo Estado. Até que, finalmente, o país se permitiu a um novo experimento constitucional-democrático, que, por enquanto, ainda desfrutamos.

Nesse processo, foram sete (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1988) ou oito constituições (se considerarmos a EC n.º 01/1969 como uma constituição disfarçada), duas formas de Estado (unitário e federal), duas formas de governo (monarquia e república), dois sistemas de governo (parlamentarista – durante o Império e por um breve período durante a república - e presidencialista). Tivemos Imperadores, Príncipes e Princesas, Regentes, Presidentes e Ditadores. Fomos de uma “República dos Estados Unidos”, para uma “República Federativa”.

O próprio Supremo Tribunal Federal só veio com a primeira constituição republicana, em 1891. Na época em que criado, a Suprema Corte do EUA já possuía um século de existência. A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já foi emendada cento e vinte e oito vezes (registro infelizmente temerário, pois talvez antes mesmo da defesa desta dissertação já se promova uma nova emenda), enquanto a Constituição dos EUA de 1787 foi emendada apenas vinte e sete vezes (sendo a última emenda de quase trinta anos atrás).

Estas notas iniciais não pretendem sabotar o presente projeto comparatista. São, porém, apontamentos necessários para perceber as grandes diferenças entre os caminhos institucionais seguidos nos EUA e no Brasil. Com exceção da Guerra da Secesão (e sim, foi uma importante exceção), os EUA conseguiram resolver boa parte de suas disputas internas pelos caminhos institucionais estabelecidos; no Brasil, frequentemente se apelou ao desmantelamento e a arroubos autoritários (embora jamais tenhamos tido algo com a mesma dimensão e com as mesmas premissas da Guerra da Secesão norte-americana).

Fato é que o modelo constitucional americano, especialmente em matéria de liberdade religiosa e da laicidade do Estado, continuou sendo inspiração para o projeto republicano brasileiro. E mais, pelo menos no tocante à ditadura militar de 1964-1985, houve alguma participação americana no processo de derrocada da democracia brasileira e no estabelecimento do regime autoritário.

O Brasil atualmente, tal como os EUA, é uma república presidencialista e um Estado federal. Tal qual alhures, temos uma tripartição “harmônica” de Poderes, com múltiplos dispositivos de *checks and balances* (freios e contrapesos). Temos uma Corte Suprema, como órgão máximo do Poder Judiciário nacional, e versada no

exercício do *judicial review* (controle de constitucionalidade). Temos eleições a nível municipal, estadual e federal. Cada Estado tem sua constituição, seu Poder Executivo, seu Poder Legislativo e seu Poder Judiciário. Ambos são países capitalistas; ambos jamais tiveram ou chegaram perto de ter experiências comunistas.

Em suma, há patentes diferenças, no presente e no passado, para com os EUA, mas também possuímos profundas semelhanças, que não parecem merecer maiores destaques, para além do que já foi dito, sob pena de alongar desnecessariamente este trabalho. O que importa é que, mesmo com todo o assombro e constrangimento, faz-se possível prosseguir com a comparação.

O objetivo deste capítulo, semelhantemente ao que fizemos no anterior, é analisar o caso brasileiro. Verificaremos o histórico da questão religiosa em nosso país desde o período colonial até a contemporaneidade, bem assim os desdobramentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (doravante assim referido, ou pela sigla STF, ou, ainda, pelo epíteto “Pretório Excelso”).

Ao contrário da seção anterior, dispensaremos repetir os comentários introdutórios já realizados, bem assim apontar algumas questões gerais do direito brasileiro, pressupondo que nosso leitor já conhece a dinâmica dos processos judiciais em nosso país, bem assim as características mais genéricas das nossas instituições.

4.1. A questão religiosa na colônia brasileira

Contar os percursos históricos da relação entre Estado e religião no Brasil é, tal qual no caso dos EUA, relembrar a própria história nacional. É cediço que nosso país, desde o período colonial e até bem recentemente, sempre foi caracterizada pelo poder dos grandes proprietários rurais, de modo que “autoritarismo e personalismo foram sempre realidades fortes” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 8). As consequências disto são funestas: o enfraquecimento crônico das instituições (que parecem sempre nascer já bastante fragilizadas) e a precariedade igualmente crônica dos direitos.

Parte da construção da identidade nacional se baseia em variegados mitos: o mito do homem cordial, segundo o qual este é um país de pessoas harmoniosas e trabalhadores, que buscam resolver as coisas com bom humor e jogo de cintura, e não com violência; o mito do homem democrático, segundo o qual somos um povo

que não aprecia hierarquias e ama, por natureza, a igualdade; o mito da democracia racial, segundo o qual, se já houve racismo nestas terras, ele ficou no passado (SCHWARCZ, 2019).

Em verdade, “identidades não são fenômenos essenciais e muito menos atemporais. Ao contrário, elas representam respostas dinâmicas, políticas e flexíveis, uma vez que reagem e negociam diante das diversas situações” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 11).

No Brasil, diz-se que tudo se resolve de improviso, com muita traquinagem e malandragem, à base de “jeitinho” e “gambiarra”; some-se a isso, a ideia do homem cordial, isto é, “de que, no Brasil, tudo passa pela esfera da intimidade (aqui, até os santos são chamados no diminutivo), num impressionante descompromisso com a ideia de bem público” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 11), ideia que, popularizada e severamente mal interpretada a partir da obra de Sérgio Buarque de Holanda, converteu-se na afirmação das relações cordiais “no sentido de harmoniosas, sempre receptivas, e contrárias à violência, em vez de ser entendida a partir de seu sentido crítico — a nossa dificuldade de acionar as instâncias públicas” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 12).

Por trás destas afirmações, se esconde (ou se ignora), nosso violento passado escravista (inobstante, constantemente atualizado), e nossa infeliz insistência em não tolerar o diferente. Ademais, se obscurece o patrimonialismo à brasileira, que, por sua vez, muito ajuda a dificultar a construção da laicidade no Brasil, porque, em sendo laicidade uma questão essencialmente pública e institucional, prefere-se, nestas cercanias, apostar na lógica do que é familiar, particular, privado, esferas em que se circunscreveu a religião na modernidade. Como certa vez pontuou o frei Vicente do Salvador, ainda em 1630, “[n]enhum homem nesta terra é republicano, nem zela, ou trata do bem comum” (SCHWARCZ, 2019, p. 33).

Outrossim, boas “ideologias são, pois, como tatuagem ou ideia fixa: parecem ter o poder de se sobrepor à sociedade e gerar realidade” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 12). Neste sentido, uma particularmente bastante difundida é a ideia de que o brasileiro é “espiritualizado” e que é tolerante com as diversas formas de expressar a fé; o brasileiro é “pluralista” por sua própria natureza, e não vê problemas em bater o tambor, ou pedir a benção ora ao padre, ora ao pastor. Chamemos isto de a “ideologia do pluralismo religioso”. A práxis, porém, é muito mais nuancada.

Há sim um trânsito religioso bem documentado na sociedade brasileira, como inclusive discutiremos adiante, e há sim uma variedade de credos, cultos e práticas religiosas *formalmente* aceitas ou, pelo menos, toleradas. A ideologia, no entanto, não pode obscurecer os séculos de intolerância e violência sofridas pelas minorias religiosas, bem como a persistente tendência de se privilegiar um grupo religioso específico (francamente majoritário) à sombra da proteção ou reafirmação da liberdade religiosa.

O “Brasil Oficial” é historicamente religiosamente monotônico. No período colonial e por boa parte do Império, apenas a religião católica era oficialmente aceita e tolerada, conquanto, por óbvio, não tenha sido a única fé praticada. Por certo, as tribos indígenas que aqui já existiam, muito antes da chegada dos europeus, praticavam a própria fé religiosa (mesmo se ela não possuir alguma denominação em específico – isto é, algum “ismo”, como cristianismo, islamismo, budismo, hinduísmo, etc.), e os escravos africanos importados pelo colonizador também trouxeram com eles seu próprio sentimento religioso.

Não obstante, como anotou Gilberto Freyre (2005), não se sindicavam as condições sanitárias e médicas dos migrantes à colônia lusitana, no período colonial, mas sim a fé praticada.⁴⁷ “Também os cativos eram convocados a participar das celebrações religiosas, e batizavam-se muitos deles ritualmente na chegada, quando isso já não houvesse ocorrido na África” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 71). O controle da metrópole, no terreno religioso, era assim direto e indireto.

Diretamente, abominava-se a dissidência. Aderentes da contrarreforma, os reis católicos não poderiam tolerar pura e simplesmente a infiltração de protestantes na colônia, quanto mais a fé pagã dos ameríndios ou a infidelidade dos escravos africanos, sequestrados e agrilhoados para alimentar o sistema colonial. Ligada à noções de pureza de sangue, os súditos portugueses que nascessem no território

⁴⁷ Escreveu Gilberto Freyre (2005, p. 91-92): “Temia-se no adventício acatólico o inimigo político capaz de quebrar ou de enfraquecer aquela solidariedade que em Portugal se desenvolvera junto com a religião católica. Essa solidariedade manteve-se entre nós esplendidamente através de toda a nossa formação colonial, reunindo-nos contra os calvinistas franceses, contra os reformados holandeses, contra os protestantes ingleses. Daí ser tão difícil, na verdade, separar o brasileiro do católico: o catolicismo foi realmente o cimento da nossa unidade (...) Sílvio Romero observa que no Brasil foram o catecismo dos jesuítas e as Ordenações do Reino que ‘garantiram desde os primórdios a unidade religiosa e a do direito’. Interessante destacar também o seguinte: “Na falta de sentimento ou da consciência da superioridade da raça, tão salientes nos colonizadores ingleses, o colonizador do Brasil apoiou-se no critério da pureza da fé. Em vez de ser o sangue foi a fé que se defendeu a todo transe da infecção ou contaminação com os hereges. Fez-se da ortodoxia uma condição de unidade política” (FREYRE, 2005, p. 272).

brasileiro ou viessem para o Brasil deveriam ser “por definição, católicos” (FAUSTO, 2006, p. 72). Os chamados cristãos-novos (em geral, judeus ou descendentes de judeus forçados à conversão pelas autoridades ibéricas) eram alvo de grande suspeita de infidelidade (por exemplo, de que praticavam em segredo o culto judaico), o que atraía medidas discriminatórias, malgrado a ativa participação desses elementos no comércio e administração do experimento colonial.

Indiretamente, as autoridades metropolitanas diligenciaram para evitar que a disseminação da escrita e da impressa em terras coloniais. A motivação congrega problemas de ordem tanto comercial, quanto religiosa. Por um lado, era interesse do Reino impedir a difusão de seus “segredos industriais”, como técnicas de navegação e comércio; ao mesmo tempo, reforçava-se o poder da Igreja na perseguição das minorias religiosas, centralizando nas ordens religiosas (diretamente vinculadas à burocracia estatal) o controle sobre a produção escrita (CALDEIRA, 2017).

“A Inquisição ficou encarregada de controlar o funcionamento de tipografias (...) o comércio e a importação de livros, a publicação (...) e até mesmo as vendas de livros” (CALDEIRA, 2017, p. 119-120). O controle era particularmente severo no tocante à colônia portuguesa na América, se comparado com o exercido em outras colônias na costa africana. “A Inquisição (...) jamais permitiu a instalação de uma tipografia no Brasil: todos aqueles que tentaram trazer máquinas e tipos foram presos, processados e tiveram seu material destruído” (CALDEIRA, 2017, p. 120).

Esse controle conseguia ser mais restrito até mesmo que no lado espanhol do tratado de Tordesilhas, sem embargo da constatação de que a Inquisição à brasileira era comparativamente menos eficiente que sua homóloga espanhola. “A Inquisição não se instalou em caráter permanente no Brasil, e suas aterrorizantes visitas, com exceção da realizada ao Estado do Grão-Pará em 1763-1769” (FAUSTO, 2006, p. 72) ocorreram durante a União Ibérica, período “em que a Coroa portuguesa esteve nas mãos dos reis da Espanha” (FAUSTO, 2006, p. 72).

O governo metropolitano, em regra, simplesmente proibia a existência ou formação de escolas de ensino superior no Brasil (SCHAWRCZ; STARLING, 2015). “Até mesmo a etapa mais elementar de todo o processo, o ensino básico da leitura e escrita, foi restringida pelo governo metropolitano” (CALDEIRA, 2017, p. 121). Colégios jesuítas até tinham autorização para manter escolas gratuitas, mas tão somente para arrebanhar alunos que, posteriormente, ingressariam nos quadros da ordem.

Assim, além do deletério efeito de atrasar o desenvolvimento nacional e criar uma massa analfabeta - persistente por todo o período colonial, imperial e por boa parte do século XX, já no período republicano -, religiões do Livro, como o judaísmo, o islamismo, e mesmo o cristianismo protestante, encontraram grande dificuldade em se disseminar.

Havia uma espécie de divisão de trabalho entre a Coroa portuguesa e a Igreja. A Coroa se encarregava de fornecer meios para assegurar sua própria soberania sobre o território nacional (dispor sobre povoamento, defesa, administração das leis e da justiça, etc.); a Igreja tinha um papel moral relevante (na medida em que veiculava “a ideia geral de obediência e, em especial, a de obediência ao poder do Estado” – FAUSTO, 2006, p. 60), mas também servia como um “grande colchão” administrativo, assumindo o controle de uma série de questões relevantes da vida civil, mas que não eram de interesse significativo da Coroa portuguesa administrar diretamente, por exemplo, a realização de casamentos e de enterros (válidos e legítimos, em regra, apenas para católicos).

Por isto, a relação até hoje ambígua entre religião e Estado também tem raízes na época colonial. Indígenas e negros africanos foram escravizados, não apenas por razões pragmáticas ou econômicas, mas também com base em justificativas religiosas, na medida em que esses grupos seriam pretensos descendentes da maldição de Cam (um dos três filhos de Noé, irmão de Sem e Jafé). Aliás, desde “o princípio o impulso para o expansionismo em Portugal seria pautado por interesses comerciais, militares e evangelizadores, equilibrados em boas doses” (SCHAWRCZ; STARLING, 2015, p. 18).

Não à toa, os primeiros nomes do território foram Terra de Vera Cruz e Terra de Santa Cruz, além do fato de que tão logo chegados, os navegantes portugueses trataram de realizar uma missa, imortalizada no famosíssimo quadro de Victor Meirelles. O novo território “deveria, assim, ser tod[o] confiad[o] a Deus, cuja maior expressão estaria na conversão dos gentios” (SCHAWRCZ; STARLING, 2015, p. 28).

Se, de acordo com Gilberto Freyre (2005), a família patriarcal da grande propriedade era a base da sociedade escravocrata, a casa-grande era o núcleo desse arranjo social. Em geral, a capela, embora modesta, era vista como uma continuidade dessa estrutura. “Em geral, uma construção baixa, de alvenaria e com um só altar, não poucas vezes (...) se convertiam no local de predileção dos senhores, que (...)

deixavam expresso seu desejo de serem lá sepultados" (SCHAWRCZ; STARLING, 2015, p. 70).

A centralidade do catolicismo autóctone na configuração socioespacial colonial era tamanha, que acabou por se difundir a prática do senhor de engenho destinar um de seus vários filhos ao clero. Não se podendo olvidar, não obstante, que o costume tinha suas justificações pragmáticas: o primogênito herdaria o engenho, dando continuidade ao poderio econômico; o segundo filho nascido serviria à Coroa, dando continuidade ao poderio político; e, por fim, o terceiro filho deveria servir à Igreja, dando continuidade ao poderio religioso. "Assim, o proprietário garantia a influência nos diversos setores que se articulavam à cana" (SCHAWRCZ; STARLING, 2015, p. 71).

Durante o período colonial e por boa parte do Império, "o Estado regulou com mão de ferro o campo religioso" (ORO, 2011, p. 224), e não apenas estabeleceu o catolicismo como religião oficial, mas também "concedeu-lhe o monopólio (...) subvencionou-o, reprimiu as crenças e práticas religiosas de índios e escravos" (ORO, 2011, p. 224), além de procurar acabar com a concorrência, impedindo a entrada, sobretudo, de protestantes.

Nem tudo eram flores. Como dito, precisamos ter uma visão mais nuançada. Se, por um lado, o catolicismo era a única religião aceita e tolerada pelas autoridades metropolitanas, por outro lado, não havia nenhum interesse por parte do império português em realmente fazer valer a doutrina da cúria romana no território. Gerou-se um curioso efeito sincrético, por conseguinte, permitindo o desenvolvimento de um "catolicismo adaptado" às idiossincrasias locais, com reflexos até o século XXI.

Até meados do século XVI, ou seja, com mais de cinquenta anos de colonização, a Coroa sequer tinha enveredado esforços para estabelecer um bispado no território. Boa parte do "esforço evangelístico" católico no país ficou na mão de padres "seculares", isto é, que não eram formados em ordens religiosas, e que agiam como todos os seus conterrâneos, inclusive casando e até mesmo celebrando casamentos polígamos no território (CALDEIRA, 2017).

Enquanto a cristianização da América espanhola decorreu de esforços conjuntos entre a Igreja Católica e o Estado espanhol, a cristianização da América portuguesa foi basicamente deixada a iniciativas de ordens religiosas, como a ordem dos jesuítas. "Consequentemente, a presença institucional da igreja no Brasil colonial era extremamente fraca" (CASANOVA, 1994, p. 115).

Esse aparente desinteresse decorreu tanto da “falta de pessoal” crônica entre os portugueses, que impedia que a Coroa pudesse gerar uma administração minuciosa do território, sobretudo em assuntos importantes, mas laterais como a correção da doutrina praticada nas igrejas nominalmente católicas nativas, quanto dos conflitos com algumas ordens religiosas, que se opunham à perseguição de objetivos coloniais profanos, especialmente no tocante aos ameríndios. Os jesuítas, por exemplo, desestimulavam o uso da mão de obra indígena. “A briga entre colonos e a Igreja, no que dizia respeito à escravização indígena, foi uma constante, assim como muita mitologia cercou a questão do trabalho compulsório nativo” (SCHAWRCZ; STARLING, 2015, p. 65).

E depois, com relação aos escravizados, as “práticas religiosas trazidas na bagagem foram por aqui alteradas, misturadas ao catolicismo e aos cultos populares” (SCHAWRCZ; STARLING, 2015, p. 89). De fato, na colônia brasileira, a cultura portuguesa dominante era uma mistura de religião cristã popular com elementos “mágicos” e festivos, e era disciplinadora (condicionante), suplantando a religiosidade indígena tradicional e proscrevendo os credos religiosos praticados na África (MENDONÇA, 2003).

Das diferentes configurações ao longo de todo o continente, tanto na América Portuguesa, quanto na Espanhola, podemos destacar o desenvolvimento dos cultos de santeria, do vodu, e do candomblé. Lilia Moritz Schwarcz e Heloísa M. Starling (2015, p. 90) definem este último como uma religião derivada especialmente “do animismo africano, de origem totêmica e familiar, em que se cultuam orixás, os quais no Brasil foram logo vinculados aos santos católicos, como forma de disfarce e proteção”, malgrado a religião só tenha recebido esse “nome” no século XIX (curiosamente, o primeiro uso da expressão parece ter sido empregado pelas autoridades para denominar um agregado de escravizados rebeldes).

Ou seja, essas práticas religiosas foram forçadamente importadas com seus fiéis, e precisaram sofrer adaptações igualmente forçosas, sob pena de intensa e violenta perseguição. É cediço que “os escravizados não se comportavam como ‘coisas’, tendo sempre agenciado seu lugar e condição, lutado para (...) recriar seus costumes em terras estranhas”, bem assim para “cultuar seus deuses e práticas” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 101).

Como estratégia de resistência e sobrevivência, os escravizados precisavam frequentemente disfarçar e negociar seus costumes. No período colonial, seja no meio

urbano ou rural, “era frequente escravos brigarem com seus senhores e barganharem o direito de tocar, dançar e cantar em obediência aos seus ritos religiosos, sem o consentimento do feitor” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 101). Quando conseguiam obter essa “vantagem”, às claras (pela negociação) – lembrando que os escravos implicavam em uma forte pressão demográfica sobre a elite branca colonial (JOHNSON, 2001) -, ou às escondidas (pelo disfarce), os escravos tinham o costume de desbastar uma área na mata, que, com o tempo, passou a ser chamada de “terreiro”.

Os indígenas, por sua vez, eram tratados como “bárbaros”, porém “inocentes”. Não se via neles traços de civilização, tal qual se entendia essa expressão, sendo comum a acepção à época de que se trata de um grupo sem fé, sem lei e sem rei (CALDEIRA, 2017). Trata-se, é claro, de uma visão de mundo bastante racializada, que colocava o colonizador cristão, branco e europeu no topo da espécie humana, de modo que todas as outras “variantes” da espécie devem ou se submeter (como os negros), ou procurar imitar e se aculturar (como os indígenas) (BARRETO, 2021).

É costume fracionar a história colonial brasileira em “ciclos econômicos”. Assim, falamos em “ciclo do açúcar”, “ciclo do ouro”, “ciclo do café”. É claro que essas expressões são essencialmente didáticas, de modo que o fim de um ciclo não implica no desaparecimento da importância econômica da *commodity* comercializada. Isto é, até hoje o Brasil produz açúcar e café, e minera ouro e outros metais, cada item com seu relativo peso econômico. O que o “ciclo” procura denominar é apenas um período, ou seja, um determinado lapso temporal, em que a exploração econômica de determinada *commodity* foi central na história colonial, não apenas por razões mercadológicas, mas também sociais e até mesmo políticas.

O “ciclo do ouro” foi um desses períodos marcantes da história colonial brasileira, caracterizado pelo *boom* econômico gerado a partir da exploração mineral na região das Minas Gerais e arredores.

Esse *boom* produziu uma intensa migração interna para a região, atraindo todo tipo de gente: “os que careciam de esperança para sair da miséria, os que se deixaram levar pelo sonho da riqueza fácil, os que precisavam escapar do turbilhão político e religioso” (SCHWARCZ; STARLING, 2019, p. 120). Com relação a estes últimos, podemos verificar a presença de “ciganos”, “hereges”, “milenaristas” e “cristãos-novos”. Para as autoridades portuguesas, “quem se afundava nos sertões das Minas

era uma ‘gente toda adventícia, tumultuária e mal estabelecida, e sem amor às terras em que não nasceram’” (SCHWARCZ; STARLING, 2019, p. 121).

A migração interna produziu na sociedade mineira uma forte miscigenação, bem como o aflorar de um relativo espírito cosmopolita (para os padrões da época). Nada disso pode embaçar, porém, a noção de que a estrutura social ainda era fortemente estamentária. Toda essa composição social ganhou forte expressão no movimento artístico do Barroco, que procurava sustentar artisticamente as aspirações religiosas, políticas e econômicas dessa sociedade estratificada e ao mesmo tempo diversificada (miscigenada) e relativamente cosmopolita.

E como a religião católica ainda era a única oficialmente praticada e tolerada, não havendo espaço, oficialmente, para que ganhassem representações artísticas outras formas de expressão religiosa, a maior parte das obras barrocas têm direta relação com ornamentação de igrejas, ou com a pintura ou esculturação de temas e santos bíblicos.

Mesmo assim, não podemos esquecer que o fato de a religião católica ser a única, como não se cansa de repetir, oficialmente tolerada e praticada, nem por isto significava que a Coroa estava disposta a subscrever a atuação de quaisquer ordens religiosas católicas no interior das Minas Gerais.

Na verdade, para evitar qualquer resistência na exploração das Minas, a Coroa simplesmente “despejou” todas as ordens religiosas estabelecidas na região, especialmente jesuíticas, banidas da colônia a mando do novo Governador Geral, o Marquês de Pombal. “A entrada de frades⁴⁸ foi proibida e uma ordem régia (...) determinou a prisão de todos os religiosos que nela estivessem ‘sem emprego ou licença’” (FAUSTO, 2006, p. 100-101). Na localidade, ficaram apenas as “ordens terceiras”, isto é, irmandades e confrarias de leigos, que efetivamente tiveram algum papel no financiamento da construção de igrejas e na realização de algumas obras artísticas do Barroco e que, por óbvio, eram percebidas como fracas demais para opor qualquer resistência às vontades da monarquia lusa.

⁴⁸ A proibição específica dos frades tem relação com as altas suspeitas de que esses eclesiásticos estariam praticando severo contrabando. “Um documento da época dizia ser ‘grande a multidão de frades que sobem às minas e que sobre não quintarem seu ouro ensinam e ajudam os seculares a que façam o mesmo’” (FAUSTO, 2006, p. 101). No mesmo período surgiu o “santinho do pau-oco”, trata-se de uma imagem, em geral de madeira, com um compartimento secreto para contrabando de minério (SCHWARCZ; STARLING, 2015).

Tanto é assim, que conviviam irmandades vinculadas à elite econômica local, mas também irmandades ligadas aos libertos e a profissionais liberais menores, como as de Amparo e das Mercês, e até mesmo irmandades ligadas aos pretos ainda escravizados, como a de Nossa Senhora do Rosário (SCHWARCZ; STARLING, 2015). Parece evidente que qualquer ordem religiosa vinculada a escravizados no período colonial deveria, necessariamente, carecer largamente de influência política, pelo menos ao ponto de sequer chamar a atenção da autoridade colonial.

O motivo do “despejo” das ordens religiosas das Minas pode estar relacionado a crescente autonomia que vinham desenvolvendo no período. Por ser muito vasto o território, as ordens eram muito dispersas o que dificultava bastante o controle; além disso, cada ordem religiosa tinha regras e agendas próprias, não necessária ou diretamente alinhadas com as da Coroa portuguesa, especialmente no tocante à questão indígena, bastante cara aos jesuítas; ainda, “na medida em que se tornaram proprietárias de grandes extensões de terra e empreendimentos agrícolas, as ordens religiosas não dependiam da Coroa para sua sobrevivência” (FAUSTO, 2006, p. 61). Mas também podem ter colaborado aspectos ideológicos, como o iluminismo pombalino que diminuía o grau de reverência da autoridade às organizações eclesiásticas.

Com a independência do país, esse arranjo sociorreligioso colonial se reafirmaria e, também, se aprofundaria. A religião católica continuou sendo instrumentalizada para favorecer a autoridade da Coroa, sobretudo pelo seu elemento simbólico e festivo, e novas formas de repressão surgiram contra as religiões de matriz africana, cada vez mais tratadas como “caso de polícia”.

4.2. A questão religiosa no Império do Brasil

O período imperial brasileiro, embora relativamente mais estável que outras esparsas experiências monárquicas na América Latina, não conquistou esta estabilidade de uma hora para outra. Na verdade, o Primeiro Reinado foi palco de severas contestações, sobretudo em razão da figura autoritária de Dom Pedro I, que terminou seu governo abdicando do trono em favor de seu filho, fugindo na sequência

para Portugal (tanto assim que jamais retornou ao país, nem teceu maiores pretensões com relação a eventualmente unificar os dois reinos).

Para nós, das realizações desse período inicial, importa destacar a mais duradoura: a Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. A Primeira Constituição estabelecia o catolicismo (ou, para ser mais exato, a “Religião Catholica Apostolica Romana”) como religião oficial do Império e dispunha, timidamente, sobre a liberdade religiosa. De fato, a liberdade de culto restringia-se ao ambiente doméstico ou em casas para isso destinadas, desde que sem possuir forma exterior de templo (Constituição de 1824, art. 5º).

Ademais, os estrangeiros naturalizados eram considerados cidadãos do Império independentemente da religião que possuíssem (art. 6º, inciso V). Os “religiosos” e quaisquer que vivam em “comunidade claustral” não poderiam votar nas “assembleias paroquiais” (art. 92, inciso IV). Apenas católicos apostólicos romanos poderiam concorrer para deputados (art. 95, inciso III).

O Imperador, antes da aclamação, deveria jurar manter a religião católica (art. 103); de igual modo, o “herdeiro presuntivo”, ao completar catorze anos (art. 106), e os conselheiros de Estado, antes da posse (art. 141). O art. 179, inciso V, vedava a perseguição por motivos religiosos, desde que o particular respeitasse a religião do Estado e não offendesse a moral pública.

Malgrado fosse silente sobre o casamento civil, posteriormente o Decreto n.º 1.144 de 11 de setembro de 1861 possibilitou que casamentos religiosos não-católicos (ou, na linguagem do decreto, de religiões diferentes da do Estado) recebessem os mesmos “efeitos civis” dos casamentos católicos, bem como legitimou o registro dos nascimentos e óbitos de não-católicos.

Esse regramento constitucional, de tímida tolerância, acabou favorecendo especialmente os grupos religiosos protestantes, ainda que sob certas condições, visto que se podiam exercer o serviço religioso, deveriam fazê-lo apenas em idioma vernacular e no âmbito doméstico (ORO, 2011). Por conseguinte, pode-se dizer que o regime imperial era de “Igreja de Estado” e de tolerância, mas não de liberdade, e mesmo assim a hegemonia católica não foi tranquila.

A tolerância imperial foi fruto mais dos compromissos políticos assumidos pelo Estado e de um certo pragmatismo, que por qualquer convicção humanista. Os tratados firmados com a Inglaterra desde antes da Independência favoreceram a tolerância com os ritos não católicos (Tratado de Comércio e Navegação, Tratado de

Aliança e Amizade, ambos 1810⁴⁹). Outrossim, a necessidade de “importação” de trabalhadores estrangeiros, em substituição da mão-de-obra escrava, especialmente na segunda metade do século XIX, acabou por também recomendar a tolerância com religiões não católicas.

“Os imigrantes não só eram originários de regiões diversas de um mesmo país, como provinham de países rivais ou com hábitos muito diferentes, de modo que a convivência forçada gerava conflitos infundáveis” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 354). Assim, não apenas vinham alemãs do norte e do sul da Alemanha, mas também italianos, polacos, japoneses, etc. Linguagem, cultura, hábitos de higiene e culinária, cada grupo trazia sua própria idiosyncrasia e aqui precisava realizar sua adaptação, recriando “nos trópicos seus costumes distintos” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 354).

“Católicos fervorosos, poloneses e italianos estranhavam o catolicismo rústico existente no país, e reacendiam sua fé decorando as casas com santos da devoção e demais símbolos pátrios” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 354), de outro lado, protestantes insistiam em cultuar seu Deus à sua maneira, e estranhavam (quando não rejeitavam abertamente) a presença de elementos do imaginário católico em assuntos públicos (como o crucifixo nos tribunais e nas repartições) (GIUMBELLI, 2003). “No final do século XIX, o protestantismo foi definitivamente estabelecido no Brasil, reproduzindo em grande parte as diferenças denominacionais das igrejas que se originaram nos Estados Unidos” (BARRETO, 2021, p. 402).

Deste modo, por um lado, o “cenário religioso do século XIX no Brasil foi praticamente tomado pelo confronto nem sempre pacífico entre catolicismo romano e protestantismo” (MENDONÇA, 2003, p. 146). Por outro, o próprio e característico regalismo imperial impedia ações mais ostensivas da Igreja Católica, limitando a possibilidade de uma reação efetiva no campo religioso.

De fato, a independência acabou levando a um maior controle político sobre questões eclesiásticas e administração da Igreja (CASANOVA, 1994), ao mesmo tempo que a religião continuava sendo instrumentalizada em favor dos projetos

⁴⁹ MENDONÇA, 2003, p. 147: “O Tratado de Aliança e Amizade, e de Comércio e Navegação, firmados com a Inglaterra, em 1810, garantiam que os súditos ingleses não seriam molestados por causa de sua religião e teriam liberdade para realizarem seus cultos em suas casas ou capelas, que não poderiam ter aparência exterior de templo”.

políticos de interesse do Império. A cerimônia de coração de Dom Pedro II é um bom exemplo desse tipo de instrumentalização.

Para saudar o povo, após a coroação, construiu-se um edifício denominado “Varanda”, a partir dos projetos do arquiteto e pintor Manuel de Araújo Porto-Alegre. “A estratégia era conhecida: dar concretude aos interesses do poder através da construção de sua imagem material” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 293). A Varanda era de amplas proporções, tomava toda a extensão entre o Paço e a Capela imperiais, e estava adornada por uma série de pinturas, esculturas e floreios, não apenas com propósitos estéticos, mas também políticos. A Varanda comunicava uma mensagem, procurava representar simbolicamente as aspirações projetadas para o novo reinado.

Todos os pavilhões da Varanda tinham alguma alusão representativa, os das laterais, por exemplo, denominavam-se “Amazonas” e “Prata”, em homenagem aos rios demarcadores de importantes fronteiras do território imperial. A parte central do edifício, em que Dom Pedro II se sentaria ao trono, após coroado, recebeu a curiosa denominação de “templo” já remetendo “ao sentido de culto religioso e exposição divina” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 293). “No ático todas as imagens lembravam a Antiguidade: bigas, um carro triunfal, as estátuas da Justiça e da Sabedoria, bem como a inscrição ‘Deus protege o Imperador e o Brasil’” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 293). E no ato da coroação, Pedro seria investido como “Dom Pedro Segundo, por graça de Deus e unânime aclamação dos povos Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 295).

Desse modo, a religião oficialmente tolerada e praticada, o catolicismo, era instrumentalizada para apoiar um determinado projeto político, o Segundo Reinado (e mais amplamente o Império como um todo). Mais do que isso, apelava-se ao imaginário religioso comum para borrar as fronteiras entre o sagrado (o religioso) e o profano (o político), de modo que o Imperador, embora fosse “Constitucional”, o era não propriamente por força da Constituição de 1824, mas sim pela “Graça de Deus”.

Já nos oitocentos, o chamado “alto espiritismo” (especialmente kardecista) começou a cavar o seu espaço na cena brasileira, ainda que originalmente não se pretendesse como religião, sendo especialmente abraçado por uma elite esclarecida (como de certa forma o é até hoje – aliás, atualmente, de todos os grupos religiosos, os espíritas kardecistas são os que possuem o maior nível educacional). Não se podendo

criar a ilusão, entretanto, de que era uma religião tolerada de fato. Tal *status* só foi realmente concedido no início do século seguinte, e para as religiões do “baixo espiritismo” (candomblé, umbanda e assemelhados), apenas em meados do século XX, após uma virada ufanista.

Como vimos, embora não houvesse tolerância oficial, há “pouca evidência documental de que as religiões ‘estrangeiras’ fossem uma importante fonte de preocupação para o administrador da colônia” (JOHNSON, 2001, p. 13), a ponto de serem mobilizados ou mesmo institucionalizados amplos esforços de repressão, além da estrutura já existente. Essas religiões “estrangeiras”, especialmente as de matriz africana, porém, passaram a chamar mais atenção das autoridades no século XIX, não à toa foi nesse período que surgiu a expressão “candomblé”.

Após a revolução haitiana, as autoridades temiam que os encontros de escravos ou libertos, ainda que de natureza religiosa, pudessesem descambar para uma revolução. Assim, ao longo dos oitocentos, várias leis e novos aparatos de repressão foram sendo criados com o intuito de fortalecer o instituto da escravidão, com o efeito indireto (e às vezes bem direto) de aumentar a perseguição sobre essas manifestações religiosas. “Precauções contra rebeliões (...) serviram como uma pretensão conveniente para severas represálias policiais contra as reuniões religiosas dos africanos” (JOHNSON, 2001, p. 13).

Como se sabe, o período regencial foi bastante conturbado, com novas e variadas crises de autoridade e rebeliões em todo território. A confusão era tanta que, sob os auspícios do Padre Feijó, chegou-se a discutir a ideia de separar a Igreja brasileira da de Roma, ideia que, entretanto, não chegou a ir para frente.

Das várias conflagrações havidas no período regencial, vale destacar as da Bahia, no começo dos oitocentos, atreladas a levantes de escravos, sendo a mais famosa a dos Malês (em referência à “Sociedade dos Malês”), de 1835. “A religião esteve entrelaçada com a revolta: boa parte dos rebeldes saiu para lutar nas ruas com as compridas túnicas rituais brancas — os abadás — usadas pelos adeptos do islamismo” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 280). Em um ambiente em que não havia separação entre Igreja e Estado, tampouco as revoltas exsurgidas viam a necessidade de serem laicas ou laicizantes. Em verdade, na Bahia do século XIX, “a religião havia se transformado em linguagem política para os escravos” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 278).

No Segundo Reinado, o império alcançou seu período de maior estabilidade, mas também sua derrocada. A historiografia aponta vários pontos de apoio, suportes, pilares, ou colunas-mestras do Império, que, uma vez derrubados, promoveram a destruição do arcabouço institucional, sobrando para o golpe republicano o papel de apenas pôr um fim formal ao que já havia acabado de fato.

Um desses “pilares” derrubados foi a chamada Questão Religiosa (aqui, em letras maiúsculas apenas para diferenciar o que convencionamos chamar de questão religiosa neste trabalho, como exposto no capítulo terceiro) – embora seu peso não deva ser exagerado (FAUSTO, 2006). Trocando em miúdos: uma geração nova de padres e bispos, com estudos no estrangeiro, especialmente na França, passaram (ou mostraram-se mais dispostos pelo menos) a sustentar no território nacional uma doutrina e prática religiosas mais próxima dos interesses da cúria romana, a despeito do beneplácito do Imperador (CASANOVA, 1994).

O beneplácito era um direito medieval, herdado pelo Imperador brasileiro, que assegurava ao monarca, na qualidade de príncipe e chefe do território, o direito de negar ou validar discricionariamente decisões eclesiásticas (bulas e encíclicas papais). Assim, competia ao Imperador decidir que tipos de deliberações canônicas tinham validade no território nacional, e quais não deveriam ser observadas pelo clero brasileiro. O beneplácito era uma contrapartida ao padroado, segundo o qual, competia ao príncipe nomear (preferencialmente com indicação da cúria romana) e sustentar financeiramente o clero católico.

Ocorre que a Santa Sé deliberou pela exclusão de membros da maçonaria da comunhão católica, aparentemente em uma série de encíclicas e bulas papais, durante o papado de Pio IX (muito embora a maçonaria já fosse condenada pela diocese católica muitos anos antes). Sendo o Imperador ele mesmo maçom, naturalmente não concedeu o beneplácito a essas disposições, pelo que não poderiam ser aplicadas pelo clero brasileiro no território nacional.

Todavia, aqueles padres com formação estrangeira, como anteriormente mencionado, entre eles especialmente os bispos de Olinda e Belém, decidiram por ignorar a ausência de beneplácito do Imperador, e aplicar a doutrina romana. Com isto, expulsaram párocos envolvidos com a maçonaria. Note-se, portanto, que duas prerrogativas monárquicas foram deliberadamente ignoradas no processo: o padroado (na medida em que cabia ao Imperador nomear e sustentar seus membros), e o beneplácito (na medida em que se aplicou doutrina não autorizada no território).

Ante a insubordinação dos bispos de Olinda e Belém (malgrado seja importante frisar que não foram os únicos a adotar uma postura negativa para com a maçonaria no país), o Imperador decidiu por prendê-los, ordenando-lhes a prestação de serviços forçados. A situação não foi vista com bons olhos, e mesmo a posterior nulificação da decisão não foi suficiente para curar a ferida aberta.

É claro que a decisão do Imperador foi excessivamente enérgica e, possivelmente, autoritária; mas não se pode esquecer que, na qualidade de “Monarca Constitucional” “pela Graça de Deus”, e, portanto, de defensor da fé católica no país, o Imperador não poderia estar sujeito à excomunhão. Os atos do bispado de Olinda e Belém, de certo modo, atentavam diretamente contra a instrumentalização da religião católica no processo de divinização do Imperador.

Além do próprio Imperador, vários membros do clero, e outros personagens ilustres da nobreza e da política nacional, com altos cargos, eram integrantes da maçonaria. Seria ingenuidade acreditar que, em algum momento, quaisquer deles estaria disposto a simplesmente “corrigir os próprios rumos” e se adequar pura e simplesmente à doutrina católica. Esse não parece ter sido o feitio das autoridades portuguesas no período colonial, tampouco faria sentido que o fosse no período imperial (herdeiro daquele).

O crescente desprestígio da monarquia permitiu o desenvolvimento do projeto republicano. “Mais que uma questão exclusivamente institucional, ele vinha de encontro a uma ampliação importante do espaço público durante a década de 1880, que levou a ação política para fora do Parlamento” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 346). No que toca à questão religiosa, uma série de tropeços fez com que a religião oficial (mas não mais a única tolerada e oficialmente praticada) deixasse de ser uma coluna de sustentação; e para as minorias religiosas, o limitado espaço de liberdade de consciência de crença concedido pela Carta de 1824 nunca foi visto como suficiente, havendo grande contestação e inquietação, entre essas minorias, com a insistência da manutenção do catolicismo como religião de Estado.

Considere-se, por exemplo, o caso dos cemitérios. A Constituição Imperial era silente a respeito da matéria, e vários desses cemitérios eram organizados e mantidos pela Igreja Católica ou por ordens associadas. Naturalmente, não poucas vezes protestantes tiveram problemas em conseguir enterrar seus mortos nesses espaços, gerando grande angústia na comunidade religiosa, especialmente entre os parentes do falecido.

Tanto é assim que a própria Constituição de 1891, nossa primeira Carta Republicana, fez questão de dispor a respeito: “Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendam a moral pública e as leis” (art. 72, § 5º). Disposição que foi repetida nas Constituições de 1934 e 1946, mas silente em todas as demais, indicando que a previsão abstrata atendia a um problema específico do período.

No mais, “o evolucionismo, o materialismo e o positivismo representaram teorias para a ação nas mãos dos intelectuais da época: a imagem do progresso e a concepção de modernização seriam associadas à palavra ‘república’” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 346). Como dito anteriormente, foi no século XIX que o chamado alto espiritismo começou a ocupar espaços no “mercado religioso” brasileiro, atraindo especialmente uma certa elite esclarecida.

Em comum, todas essas doutrinas possuíam uma “abordagem científica” do mundo, que contrastava com os valores religiosos tradicionais herdados diretamente do período medieval-colonial (isto é, que iam de encontro com o catolicismo oficial). Não necessariamente, porém, quaisquer dessas doutrinas implicavam em um ateísmo puro e simples (se já raro hoje, quanto mais há um século), ou no desprestígio completo da religião. O próprio “positivismo comteano” viu a necessidade de desenvolver uma religião para chamar de sua, a “religião da humanidade”, com templos subsistentes até os dias atuais.

O positivismo comteano rejeitava “elementos do jacobinismo, extremismo, utopismo, e do radicalismo político, associados com as atividades de seus adversários” (GARGARELLA, 2013, p. 85). Sua ideologia “propunha uma alternativa tecnocrática, por meio da qual uma elite esclarecida garantiria a paz social e abriria caminho para o progresso econômico, mesmo que se valendo de meios autoritários” (GARGARELLA, 2013, p. 86). Certo é que, mesmo que o projeto constitucional defendido pelos positivistas não tenha prevalecido, muitas de suas propostas foram incorporadas à Carta de 1891, especialmente a de separação entre Igreja e Estado e a respeito do casamento civil.

4.3. A questão religiosa na República brasileira anteriormente à Constituição Federal de 1988

Não identificamos historiograficamente relatos de alguma instrumentalização da lógica do “*vox Populi, vox Dei*”, isto é, de que a vontade popular (da maioria legitimada) seria um canal da vontade de Deus na passagem do Império para a República. Na verdade, a historiografia parece concordar que o Império caiu, porque não havia mais quem o apoiasse⁵⁰. Como um edifício que rui se quebradas suas colunas, assim foi o fim do projeto monárquico-constitucional brasileiro, e assim foi o fim da “Igreja de Estado” brasileira.

A pluralidade religiosa aqui se construiu às avessas: não fundou o Estado moderno, mas foi criada por ele. Se nos EUA a pluralidade religiosa sugeriu a laicidade, no Brasil a laicidade *criou* a pluralidade, mas paulatinamente (GIUMBELLI, 2008). Quando ocorreu a transição do modelo monárquico de religião oficial para a república laica, longe de se passar para um modelo de pluralidade religiosa, o que realmente pautou a noção de laicidade era a questão de onde a religião católica não poderia atuar.

Após o golpe da proclamação, durante a ditadura do governo provisório, Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda, aproveitou a oportunidade para baixar alguns decretos, entre os quais o singelo Decreto n.º 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que, sob forte influência dos modelos constitucionais francês e norte-americano (JOHNSON, 2001), dispunha em seus artigos:

Art. 1º E' prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas.

Art. 2º a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem

⁵⁰ Essa afirmação precisa ser entendida com certo tempero. É óbvio que apoiadores existiam à época (até hoje há quem defenda o retorno da família real ao poder), mas simplesmente ou não possuíam força política suficiente para defender a manutenção do *status quo* ou mesmo a recondução da família real ao trono, ou careciam da motivação necessária. A hipótese de que havia um apoio substancial, motivado e com força política suficiente para manter a monarquia no país, mas que simplesmente não agiu, parece delirante.

contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.

Art. 3º A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tambem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.

Art. 4º Fica extinto o padroado com todas as suas instituições, recursos e prerrogativas.

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade juridica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o dominio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.

Art. 6º O Governo Federal continua a prover á congrua, sustentação dos actuaes serventuarios do culto catholico e subvencionará por anno as cadeiras dos seminarios; ficando livre a cada Estado o arbitrio de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção do disposto nos artigos antecedentes.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrario.

Foi a primeira afirmação do princípio estruturante da laicidade de Estado no país (e, tecnicamente, a mais duradoura, considerando que permanece em vigor até hoje; aliás, a concordata Brasil-Vaticano de 13 de novembro de 2008 - Decreto Legislativo n.º 698/2009 e Decreto n.º 7.107/2010 - faz referência expressa ao decreto n.º 119-A de 1890).

No ano seguinte, a Constituição de 1891 veio dispor que “[n]enhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados” (art. 72, § 2º). Fórmula que seria adaptada e repetida em todas as constituições subsequentes.

É cediço que a Carta de 1891 promoveu forte ruptura com as influências até então sofridas pelos constitucionalismos francês e britânico, em favor de uma influência francamente dominante do constitucionalismo norte-americano. A influência norte-americana na Carta (e, naturalmente, por derivação genética todas as demais) é sentida pela expressão de seu principal redator: Rui Barbosa. De acordo com Gargarella (2013, p. 90-91), “algumas pessoas diziam, na época, que Barbosa ‘escrevia para o Brasil traduzindo textos dos Estados Unidos’”.

A Constituição, inobstante, não fugia à fusão liberal-conservadora⁵¹ observada em outros países latino-americanos no período: em seu “lado liberal”, a nova Carta

⁵¹ No fim do século XIX, a fusão liberal-conservadora produziu mudanças constitucionais importantes na América Latina, que podem ser sumarizadas nas seguintes características: (1) estabelecimento de uma tolerância religiosa, contudo, sem necessariamente afirmar-se a neutralidade do Estado; (2)

Maior apresentou um catálogo detalhado de direitos fundamentais, ao mesmo tempo que proclamou, pela primeira vez, a separação entre o Estado e a Igreja, e favoreceu o federalismo e o sistema de freios e contrapesos; em seu “lado conservador”, porém, ela “incorporou os institutos da intervenção federal e do estado de sítio e, sobretudo, favoreceu a criação de um forte sistema presidencialista” (GARGARELLA, 2013, p. 33), e, embora tenha declarado formalmente a separação entre Igreja e Estado, pouco fez para traduzir seus princípios na prática, traduzindo-se uma persistente característica do constitucionalismo brasileiro, qual seja, ser “o produto de uma conciliação-compromisso entre um autoritarismo modernizador e social e um liberalismo burguês conservador” (GARGARELLA, 2013, p. 38).

Conquanto a Igreja Católica jamais tenha sido verdadeiramente livre durante o período em que era a única igreja oficial, o clero, em geral, foi inicialmente contrário à separação com o Estado. Realmente, a separação era defendida especialmente por protestantes, positivistas e republicanos. Por isso, não deixa de ser irônico que o novo arcabouço institucional deu à Igreja Católica uma liberdade que ela jamais possuiu durante o Império. Em uma carta pastoral datada de março de 1890, o bispado brasileiro acabou reconhecendo explicitamente que o modelo imperial foi uma forma de opressão que quase destruiu a igreja (CASANOVA, 1994).

Houve, após a laicização, certa querela a respeito do *status jurídico* das organizações religiosas. É claro que se equiparadas a associações privadas comuns, se veriam possivelmente às voltas com eventuais interferências estatais na dinâmica interna, possibilidade considerada inaceitável, especialmente pela Igreja Católica. O arranjo que se seguiu, sem necessidade de ingressar em maiores detalhes, acabou consagrando a noção de plena liberdade de organização, observada a ordem pública, a moral e os bons costumes (GIUMBELLI, 2008).

Se o Decreto n.º 119-A e a Constituição de 1891, por um lado, estabeleciam formalmente a separação entre Igreja e Estado, por outro, a Igreja Católica conseguiu permanecer relevante e ativa, rechaçando iniciativas contrárias aos seus interesses,

definição de um sistema primitivo de freios e contrapesos entre os Poderes do Estado, mas parcialmente desequilibrado em favor do Executivo; (3) estabelecimento de um modelo federalista mitigado; (4) ignorância a respeito da “questão social” ou do avanço do democratismo. “Notavelmente, o pacto liberal-conservador foi um pacto excludente” (GARGARELLA, 2013, p. 33). Para os liberais-conservadores, o “progresso requeria a preservação de aspectos fundamentais da antiga ordem política e econômica estabelecida” (GARGARELLA, 2013, p. 76). Assim, eles defendiam “conter as crescentes demandas por mudanças sociais e econômicas por meio da restrição (transitória) das liberdades políticas” (GARGARELLA, 2013, p. 76). O consenso liberal-conservador acabou prevalente, com uma persistência que, de certo modo, ainda faz sentir hoje.

chegando ao ponto de emplacar na Constituição de 1934 fórmula larga, estipulando colaboração de interesse coletivo (princípio da “colaboração recíproca”), que na prática justificou um tratamento discriminatório em favor da Igreja (passando a ter um estranho *status* de religião “quase oficial”). Na verdade, a “mentalidade predominante de uma religião civil continuou favorecendo a cultura religiosa católica, mesmo nos lugares em que não houve lugar para o estatuto do patrimônio dos santos” (MENDONÇA, 2003, p. 151).

Por oportuno, façamos um breve comparativo entre as cartas constitucionais republicanas (de 1891 a 1967/1969 – o regime da Carta Magna de 1988 será analisado na próxima seção) e suas fórmulas de regulação e abordagem da questão religiosa.⁵²

Desde a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 é vedado “estabelecer, subvencionar ou embaraçar” cultos religiosos (CEUB/1891, arts. 11, § 2º, e 72, § 7º; CEUB/34, art. 17, inciso II; CEUB/37, art. 32, alínea “b”; CEUB/46, art. 31, inciso II; CF/67, art. 9º, inciso II; EC nº. 1/69, art. 9º, inciso II). A Constituição de 1891 vedava relações de dependência e aliança, mas abria uma exceção *ad hoc* à Santa Sé (art. 72, § 7º - a partir da EC de 1926). As Constituições de 1934 (art. 17, inciso III) e 1946 (art. 31, inciso III) estabeleciam que era vedada relação de aliança ou dependência, salvo colaboração recíproca de interesse coletivo. A Carta Polaca foi silente, e a Constituição de 1967 modificou a exceção para colaboração por “interesse público” limitada a algumas hipóteses (art. 9º, inciso II; EC nº. 1/69, art. 9º, inciso II).

As Constituições de 1891 (art. 72, § 29), 1934 (art. 111, alínea “b”), 1937 (art. 119, alínea “b”) e 1967 (art. 144, inciso II, alínea “b”; EC nº. 1/69, art. 149, § 1º, alínea “b”) estabeleciam a perda de direitos políticos nas hipóteses de objeção de consciência. Apenas a Constituição de 1946 (art. 141, § 8º) admitia a objeção de consciência condicionada, em termos similares ao que dispõe hoje a Carta Cidadã.

As Constituições de 1934 e 1967 proibiam a discriminação em razão da crença religiosa (respectivamente, art. 113, itens 1 e 4, e art. 150, § 1º; EC nº. 1/69, art. 153, § 1º), matéria estranhamente omissa na Carta da República de 1946. A inviolabilidade

⁵² Abreviaremos as quatro Constituições dos Estados Unidos do Brasil como “CEUB”, seguida da indicação numérica do ano de promulgação (CEUB/1891; CEUB/34; CEUB/37; CEUB/46). A partir de 1967, a república passou a ser oficialmente denominada como “República Federativa do Brasil”, pelo que utilizaremos a abreviação padrão “CF” também para a Carta de 1967, seguida da indicação numérica do ano de promulgação (CF/67). Abreviaremos “Emenda Constitucional” por “EC”, seguida da indicação de seu número e ano de promulgação (por exemplo, EC nº 01/69).

da consciência e da crença é prevista em todas as Constituições republicanas (CEUB/34, art. 113, item 5; CEUB/46, art. 141, § 7º; CF/67, art. 150, § 5º; EC nº. 1/69, art. 153, § 5º), exceto as Cartas de 1891 e de 1937.

A liberdade de culto, por sua vez, é prevista em todas as Constituições, mas sempre sob a cláusula condicionante à moral e aos bons costumes (na realidade a única que não possui esta cláusula é a Constituição de 1891, art. 72, § 3º, malgrado a legislação infraconstitucional estabelecesse essas restrições obliquamente; CEUB/34, art. 113, item 5; CEUB/37, art. 122, item 4, CEUB/46, art. 141, § 7º; CF/67, art. 150, § 5º; EC nº. 1/69, art. 153, § 5º).

O cemitério secular é estabelecido nas Constituições de 1891 (art. 72, § 5º, admitindo-se a possibilidade de ritos religiosos, desde que respeitosos à moral e aos bons costumes, mas não um “cemitério religioso”), 1934 (art. 113, item 7) e 1946 (art. 141, § 10), silente nas demais (provavelmente, porque se tornou desnecessária a regulamentação ao nível federal); apenas nas Cartas de 1934 e 1946 são prescritas disposições sobre a possibilidade específica de cemitérios religiosos (condicionados à fiscalização na Carta de 1934, sem disposição semelhante na de 1946; ademais, a Constituição de 1934 estabelecia que inexistindo cemitérios seculares à disposição, vedava-se a “recusa de sepultura” pelo campo-santo).

O casamento religioso é válido em todas as Constituições (CEUB/34, art. 146, *caput* – nesta, estava condicionado a cláusula do respeito à moral e aos bons costumes; CEUB/46, art. 163, §§ 1º e 2º; CF/67, art. 167, §§ 2º e 3º; EC nº. 1/69, art. 175, §§ 2º e 3º), exceto a Carta de 1891, que diz só reconhecer o casamento civil (art. 72, § 4º), e a de 1937 que nada dispõe sobre o assunto.

A imunidade tributária (incidente apenas sobre impostos) para templos religiosos surgiu apenas na Constituição de 1946 (art. 31, inciso V, alínea “b”), repetida desde então (CF/67, art. 20, inciso III, “b”; EC nº. 1/69, art. 19, inciso III, alínea “b”), embora concessões de isenções ou imunidades já fossem realizadas bem antes.

O trabalhador tem direito de descansar durante um feriado religioso, segundo as tradições locais, desde a Constituição de 1937 (art. 137, alínea “d”) - todavia sem eficácia nesta, em razão da suspensão efetuada pelo Decreto nº. 10.358/1942 -, norma repetida desde então (CEUB/46, art. 157, inciso VI; CF/67, art. 158, inciso VII; EC nº. 1/69, art. 165, inciso VII).

O ensino religioso facultativo em estabelecimentos de ensino públicos está previsto em todas as Constituições, exceto a de 1891 que o repudiava (art. 72, § 6º).

Nas Leis Fundamentais de 1934 (art. 153, *caput*) e 1946 (168, inciso V), o ensino religioso é necessariamente confessional, segundo a confissão do aluno, disposição omessa na Carta Polaca (art. 133, *caput*) e na de 1967 (art. 168, § 3º, inciso IV; EC nº. 1/69, art. 176, § 3º, V). Nos termos da Carta Magna de 1934, o ensino religioso deve estar previsto nas escolas “públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”, na Carta seguinte excluiu-se o termo “profissionais”, e de 1946 em diante preferiu-se falar em “escolas oficiais”, sendo que em 1967 limitada àquelas de grau primário e médio.

Na Constituição de 1934, o art. 113, item 6, admitia a “assistência religiosa nas expedições militares, nos hospitais, nas penitenciárias e em outros estabelecimentos oficiais, sem ônus para os cofres públicos, nem constrangimento ou coação dos assistidos”, devendo, no primeiro caso, ser prestada por brasileiros natos. Disposição omessa em 1937, a partir da Constituição de 1946 preferiu-se redação mais coesa (art. 141, § 9º): “Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (...) assistência religiosa às Forças Armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva”, adotando a Carta de 1967 disposições bem similares (art. 150, § 7º; EC nº. 1/69, art. 153, § 7º).

A Constituição de 1891 restringia o direito de voto aos “religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual” (art. 70, § 1º, item 4º); nenhuma das demais Constituições repetiu semelhante regra.

Em comum com todos esses textos, pode-se verificar que a liberdade religiosa não era para qualquer fé religiosa. Na verdade, apenas aquelas que não ofendessem, com suas práticas e ensinamentos, os bons costumes e a ordem pública é que poderiam receber a proteção do Estado. E mais, as doutrinas que fossem ofensivas dos bons costumes ou da ordem pública, não apenas não deveriam ser protegidas, mas era dever do Estado perseguí-las. Sintomática, portanto, a disposição da Carta de 1891 de que a “todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública” (art. 72, § 8º).

A “plena” liberdade de organização religiosa anteriormente comentada, destarte, deve ser entendida em um contexto em que ainda se esperava que a Igreja Católica fornecesse um mecanismo “privado” de autorregulação do mercado religioso

(GIUMBELLI, 2008). Durante o século XX, o padrão que permitia a distinção entre religião e magia, portanto entre uma manifestação legítima e ilegítima do fenômeno religioso, era justamente a Igreja Católica:

Assim, no processo mesmo de constituição do Estado brasileiro como esfera separada da Igreja Católica, manifestações variadas de ‘feitiçaria’, ‘curandeirismo’ e ‘batuques’ só puderam ser descriminalizadas quando, em nome do direito à liberdade de culto, passaram a se constituir institucionalmente como religiões (MONTERO, 2006).

A ideia de que existem certas manifestações religiosas ilegítimas, que devem ser distinguidas da “verdadeira religião” (e de suas realizações concretas), não foi uma idiossincrasia nacional. Hanegraaff (2017) aponta que a sociologia tradicional procurava traduzir distinções entre “religião” e “magia” em termos de hostilidade mútua, isto é, a magia como hostil à religião e vice e versa. Desse modo, reprimir a “magia” acabava sendo uma forma de proteger a própria “religião” (católica).

Sobrou para as religiões de matriz africana e outros credos do chamado baixo espiritismo (bem assim, na segunda metade do século XX, algumas denominações evangélicas pentecostais e neopentecostais) o ônus de demonstrar que não eram realmente “mágicas”, promotoras de mandingas ou de todo tipo de feitiçaria, tampouco ameaças patentes à saúde ou à credulidade públicas, e sim realizações religiosas legítimas. O próprio alto espiritismo, que sequer se via como uma “forma religiosa” inicialmente, acabou precisando construir a si próprio como tal (tomando por referência a Igreja Católica, naturalmente), para poder legitimar sua presença na cena pública (MARIANO, 2011).

A verdade é que a República, nos seus primeiros anos, embora formalmente laica, não estava realmente interessada em estimular a vinda de religiões “estranhas”, ou de povos “incultos” de raça “ruim”. Por isso mesmo, o Decreto n.º 528/1890 proibiu que africanos e asiáticos ingressassem no país sem autorização do Congresso Nacional, ao mesmo tempo em que estimulada massivamente a imigração europeia. No mesmo espírito, a “Lei de Terras (...) já havia concedido terras livres aos colonizadores europeus, e o estado de São Paulo (...) entre 1890 e 1920 ofereceu compensação pelo custo da passagem aos europeus” (JOHNSON, 2001, p. 18).

O Código Penal de 1890, nesta toada, previa que o exercício de medicina, em qualquer modalidade, incluindo a prática de “hypnotismo ou magnetismo animal”, sem habilitação regular, era crime, punível com multa ou prisão (art. 156). Igualmente, exercer o ofício de curandeiro, ministrando ou prescrevendo qualquer tipo de substância “como meio curativo” (art. 158).

Nada mais direta, porém, que a proibição do art. 157, que dispunha, sem rodeios: “Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilegios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de odio ou amor, inculcar cura de molestias curaveis ou incuraveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade publica”; e a pena aumentaria na ordem de doze vezes se “por influencia, ou em consequencia de qualquer destes meios, resultar ao paciente privação, ou alteração temporaria ou permanente, das faculdades psychicas” (art. 157, § 1º).

Por parte das elites, especialmente no começo do século XX, havia um esforço de valorizar uma certa identidade nacional, mais calcada nos valores europeus herdados da colonização portuguesa, com vistas até mesmo a facilitar a “venda” da imagem de um Brasil “iluminado” e “moderno” aos países do chamado “Primeiro Mundo”, imagem que não pegaria bem se esses estrangeiros vissem o país como um antro de doenças, ou como um local em que formas muito primitivas de expressão cultural (e religiosa) ainda tinham lugar.

“Repetindo as teorias da evolução social e racial da época, o regime brasileiro (...) viu a imigração europeia, e especialmente a imigração do norte da Europa com seu sangue germânico, como o catalisador necessário para o início do progresso” (JOHNSON, 2001, p. 20), nesse quadro de ideias, o “progresso e a modernização estavam ligados à ‘branquitude’; atraso e indolência à ‘negritude’ e à significativa presença africana no Brasil” (JOHNSON, 2001, p. 20). À ideologia racial segundo a qual o negro deve ser embranquecido, Raimundo Barreto (2021) chama de “assimilacionismo”. Nesse esquema de ideias, “elementos culturais que testemunhavam a influência africana na cultura e na sociedade brasileira continuaram a ser degradados e substituídos por elementos que os aproximavam da influência europeia” (BARRETO, 2021, p. 409).

Assim, a marginalização das religiões afro-brasileiras ‘foi realizada em nome de valores progressistas como saúde, beleza, higiene, regeneração, ordem e progresso’ (JOHNSON, 2001, p. 25).

Outro motivo para o reforço na perseguição dessas minorias religiosas é que, a despeito da “marginalização legal, espacial e social, os terreiros eram frequentados por clientes endinheirados de várias cores de pele mesmo na virada do século” (JOHNSON, 2001, p. 27). Assim, o Candomblé, por exemplo, passou a ser visto como um perigo para o progresso também por cooptar gente da elite, como uma doença que “está se espalhando, atingindo as classes mais altas da sociedade” (JOHNSON, 2001, p. 27). O exotismo surge do perigo, e assim cultos afro-brasileiros eram, de vez em quando, procurados por membros da elite como entretenimento ou em busca de uma aventura excitante.

Longe de consagrar *prima facie* a pluralidade e plena “liberdade religiosa”, a República herdou os vícios do Império e da Colônia, dessa vez colocando sob nova roupagem uma ideia já bem batida: a Igreja Católica é a expressão “mais perfeita” que uma religião pode ter, todo o resto deve se adequar a esse padrão ou, preferencialmente, desaparecer.

Em substituição ao de 1890, o Código Penal de 1940 continua até hoje a declarar como crimes o “charlatanismo”, definido como “[i]nculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível” (art. 283), e o “curandeirismo” (art. 284), tipo penal em que o agente pode incorrer, mesmo sem recebimento de qualquer remuneração (se receber, além da pena de detenção, o agente estará sujeito à multa). A lei penal, na verdade, não define bem o que vem a ser “curandeirismo”, ficando para as autoridades públicas interpretar e aplicar o dispositivo. Ao menos até o regime constitucional de 1988, a aplicação era voltada especialmente ao baixo espiritismo, como se ainda estivesse em voga a revogada disposição do art. 157 do Código Penal de 1890.

Não obstante, ao longo do século XX, as transformações socioeconômicas, bem assim as diversas mutações institucionais, foram lentamente quebrando essa herança infeliz. A estratégia das religiões espíritas, nesse particular, eram de associar suas práticas a elementos comuns da cultura católica prevalente, especialmente a noção de “caridade espiritual” ou “assistencial”.

A ideia de que as sessões eram conduzidas gratuitamente, e que o foco era de auxiliar o participante a alcançar uma realização espiritual mais plena, ou mesmo um conforto físico diante de alguma enfermidade, abrandou a noção de que o que se praticava nos terreiros e nas casas espíritas era diabrrura ou invencionice, com intuito de arrancar recursos financeiros da população desavisada.

Demais, a aproximação de certos elementos religiosos do panteão de santos católicos, procurava com isso demonstrar que haviam elementos comuns de adoração. Não sendo raro encontrar quem fosse do candomblé e da umbanda, mas que também se declarasse católico ou devoto desse santo ou daquela santa (ORO, 2011; MONTERO, 2006). Vê-se, portanto, que o catolicismo se constituiu na República como “língua universal da tradução de qualquer prática em rito religioso” e de “referencial de uma publicização legítima” (MONTERO, 2006).

Para Emerson Giumbelli (2008), as formas de reconhecimento do domínio religioso no Brasil republicano oscilaram entre uma perspectiva “generalista” e outra “diferencialista”. No primeiro caso, religião é vista como um gênero que comporta espécies, assim, as “espécies” são vistas como tendo algo em comum, que justifica seu reconhecimento. No segundo caso, todavia, o reconhecimento nunca é automático, envolvendo a necessidade de discernir especificidades que de algum modo justificam o enquadramento religioso.

O espiritismo, com seu apelo à noção de caridade, procurou o algo em comum com o catolicismo para ser reconhecido; as religiões de matriz africana, por outro lado, se não conseguiam alcançar legitimidade buscando esse algo em comum, algumas vezes precisaram apelar para uma tradição que justificasse seu reconhecimento, isto é, como prática religiosa tipicamente brasileira.

A partir de 1942 (entrada em vigor no novo Código Penal, em que o retromencionado artigo 157 do Código Penal de 1890 não foi repetido), o espiritismo kardecista conseguiu legitimidade social suficiente e deixou de ser criminalizado. Demais práticas espíritas ou assemelhadas, porém, ainda continuaram a “a ser categorizados genericamente como *macumba*” (JOHNSON, 2001, p. 26, n. 21), provavelmente enquadradas como charlatanismo ou curandeirismo.

O Estado Novo foi ao auxílio dos candomblecistas no esforço ambíguo de Vargas de valorizar elementos “seletos” da cultura nacional. Se, de início, a valorização da cultura europeia era a estratégia de *marketing* eleita pela República, no governo Vargas a “celebração da diversidade racial e cultural proporcionou ao país as condições para acertar o relógio com a cultura importada dos europeus e dos norte-americanos” e, com isto, “colocar a originalidade mestiça no centro de seu investimento sociocultural para exportação” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 417-418). Daí surgidos mitos e ideologias como da pluralidade religiosa brasileira e da democracia racial, expressões que continuam em voga até hoje.

“Doravante, ao invés de serem tratadas como uma ameaça à imagem brasileira de progresso, as religiões afro-brasileiras (...) foram incorporadas à ideologia nacionalista” (JOHNSON, 2001, p. 27-28). Dissemos que esse reconhecimento era ambíguo, porque, por um lado, implicava em obrigar todos os terreiros a se registrar oficialmente, o que os sujeitaram à regulação policial. A obrigação, naturalmente, não foi cumprida por todos os terreiros, relegando-os a uma dupla clandestinidade (em relação ao discurso médico-penal oficial, e em relação à nova regulamentação oficial). Portanto, o reconhecimento pelo Estado ironicamente implicava “que a maioria dos terreiros (...) não são ‘tradicionais’, legítimos ou dignos de proteção estatal – não eram, em outras palavras, ‘religião’” (JOHNSON, 2001, p. 28).

A umbanda, à época, sequer parece ter chamado a atenção do Estado Novo. A começar que esse grupo religioso teve origem provavelmente no mesmo período, no sudeste do país (PIERUCCI; PRANDI, 2000). Trata-se de uma “tradição afro-brasileira embranquecida e nacionalizada” (JOHNSON, 2001, p. 29, n. 28), embranquecida porque, quanto seja localizada como religião de matriz-africana (derivando especialmente de uma mescla entre candomblé e espiritismo kardecista), a maior parte de seus seguidores não são negros (PIERUCCI; PRANDI, 2000). Alguns “estudiosos da religião defendem inflexivelmente a umbanda como a única verdadeira religião brasileira, uma criação autóctone não importada que combina as três grandes vertentes culturais do Brasil: a ameríndia, a africana e a ibérica” (JOHNSON, 2001, p. 29, n. 28).

A suposta valorização da diversidade do Estado Novo, porém, não pode ser confundida com alguma perda de influência da Igreja Católica. Na verdade, foi o exato contrário. Por boa parte do período republicano, “os limites do Estado para implementar uma política social e assistencial abrangente o levaram a apoiar-se reiteradamente em acordos com a Igreja Católica” (MONTERO, 2006). Não à toa, em comum com todos os textos constitucionais pré-1988 (e também com a Constituição atual, nesse ponto), como acima verificamos, além da referência à ordem pública e aos bons costumes para delimitar o âmbito religioso legítimo, surgia a possibilidade de colaboração entre Estado e Igreja.

É digno de nota que, na assembleia constituinte convocada para elaboração do texto constitucional de 1934, justamente o primeiro dos textos constitucionais a prever essa forma de colaboração, “o eleitorado católico elegeu um grupo expressivo de parlamentares comprometidos com a Igreja” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 403).

A Igreja institucionalmente nunca se afastou propriamente do Estado, mas alcançou um novo patamar a partir das preferências pessoais e pragmáticas de Getúlio. “Vargas percebeu o importante papel que a Igreja poderia ter no nacionalismo populista de classe média organizado pelo Estado que ele vinha projetando” (CASANOVA, 1994, p. 118).

Foi Vargas o presidente que, na esteira do papado, proclamou “Nossa Senhora da Conceição Aparecida” padroeira do Brasil, e, no mesmo período, foi quando inaugurada a estátua do Cristo Redentor do Corcovado. Os acenos de Vargas não ficaram apenas no terreno simbólico. Em abril de 1931, por exemplo, o governo por decreto permitiu o ensino da religião nas escolas públicas (até então proscrito pela Constituição de 1891 que se limitava a dizer que “[s]erá leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos” – art. 72, § 6º), recebendo, em troca, grande apoio das entidades eclesiásticas na persecução de seus objetivos políticos (FAUSTO, 2006).

Antes de implantar o Estado Novo, Vargas, em um de seus vários discursos, informou ao país que o “comunismo (...) constitui-se o inimigo mais perigoso da civilização cristã” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 411), a declaração erigiu o espantalho favorito dos arroubos autoritários que assombrariam a história republicana, e também apontou o caminho – nada novo – de instrumentalizar a fé cristã em favor de determinados projetos políticos, afinal, o comunismo não era apenas “antipatriótico”, era pior que isso, era “anticristão”.

Se de início trágica, essa instrumentalização retornaria anos mais tarde, como farsa, na chamada Marcha da Família com Deus pela Liberdade, já no contexto do acelerado desgaste do governo democrático de João Goulart, que culminaria no golpe da madrugada de 31 de março para 1º de abril de 1964. Curiosamente, conquanto fosse uma marcha, em tese, da família “com Deus”, o apelo da multidão era pela intervenção das Forças Armadas para salvar o Brasil da ameaça comunista (SCHWARCZ; STARLING, 2015), e, após o golpe, prelados da Igreja Católica as saudariam similarmente (CASANOVA, 1994). Pouco mais de cinquenta anos depois, novamente a mesma instrumentalização seria reutilizada, dessa vez para impulsionar a candidatura de Jair Messias Bolsonaro.

Na República, continuou-se a associação entre problemas sociais e religiosos. Assim, em “distintas regiões do país estouraram movimentos sociais que combinavam a questão agrária e a luta pela posse de terra com traços fortemente religiosos” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 363), havendo um tipo de milenarismo popular

comum a essas movimentações, sendo os de maior destaque o de Canudos (movimento sociorreligioso baiano liderado por Antônio Conselheiro, um beato local), o de Juazeiro (relacionado com as atividades político-religiosas do padre cearense Cícero Romão Batista), e o do Contestado (movimento sociorreligioso sulista ligado a figura de José Maria, uma espécie de “santo” local) (FAUSTO, 2006).

Trata-se, na verdade, de uma tradição também herdada pelo período republicano; aqui a questão social (por boa parte do século XX), especialmente da parte dos populares, também foi enxergada pelas lentes da religião. Canudos reprisesava o sentimento religioso similarmente presente na revolta dos cabanos de Pernambuco e da cabanagem paraense (FAUSTO, 2006), e de certo modo naquela revolta dos Malês, comentada na seção anterior.

Na ditadura de 1964-1985, a própria Igreja Católica (que inicialmente apoiara o golpe militar), em proporção até então jamais vista, mobilizou esforços contra o regime, em dois ângulos. O primeiro ângulo, com a mudança na posição da Igreja, na segunda metade do século XX, que deixou de focar nos setores de classe média para tratar do “problema” da população mais pobre, convertendo-se na *Igreja do Povo* (CASANOVA, 1994).

Essa estratégia, bastante influenciada pela chamada “teologia da libertação”, permitiu o desenvolvimento das “Comunidades Eclesiais de Base” (CEB), como formas alternativas de cuidado pastoral (mas cuja relevância ultrapassa a religião, estando as CEBs na origem de vários movimentos políticos posteriores, especialmente à esquerda do espectro político, inclusive na formação do Partido dos Trabalhadores), mas não foi conduzida sem resistência interna, principalmente de setores conservadores da Igreja.

No segundo ângulo, o fechamento do regime ditatorial inaugurado em 1964, com a infame doutrina de segurança nacional, empurrou a Igreja Católica para um dilema: ou apoiava o Estado contra a sociedade civil, ou ficava com a sociedade civil contra o Estado, tendo a Igreja preferida a segunda opção, seja vislumbrando que, ultrapassado os anos de chumbo, lhe colocaria numa posição social e politicamente bastante confortável, seja por convicções ideológicas mais profundas (como a defesa da dignidade da pessoa humana e valores correlatos).

Não se podendo subestimar, também, que o fato do regime militar começar a perseguir padres ou prelados identificados com ideias mais “progressistas”, estimulou a Igreja a adotar uma postura de franca oposição (CASANOVA, 1994). Seja como for,

diferentemente de outras circunstâncias históricas, desta feita a Igreja Católica não mirou a obtenção de quaisquer privilégios ou favorecimentos institucionais (MARIANO, 2011).

“A comprovação da prática da tortura pelos militares levou um grupo de bispos da Igreja católica ao campo da oposição e a utilizar seus próprios canais de comunicação para fazer chegar à opinião pública internacional relatos sobre tortura” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 512). Os conflitos com o regime ficaram cada vez piores, a ponto de, em maio de 1969, o padre Antônio Henrique Pereira Neto ter sido sequestrado, torturado e morto no Recife, também pelo regime militar.

A morte do estudante secundarista Edson Luís de Lima Souto, em 1968, e do estudante universitário Alexandre Vannucchi Leme, em 1973, levaram centenas de milhares de pessoas para as missas convocadas em suas homenagens, em atos que, para além de seu claro sentido religioso, também tiveram um profundo significado político. Em um deles, após a missa, quinze padres deram as mãos e formaram uma espécie de corredor humano, impedindo que agentes de segurança do Estado alcançassem a multidão enlutada que deixava a Igreja.

Mais emblemático, talvez, tenha sido o assassinato do jornalista Vladimir Herzog pelo regime militar. A cena tem um peso simbólico interessante. Embora tenha sido realizado um “culto ecumênico” em homenagem ao jornalista, com a participação de dois prelados católicos, dois rabinos e um pastor evangélico (presbiteriano), o “culto” foi realizado na Catedral da Sé, em São Paulo. “O culto ecumênico em memória de Herzog foi o marco a partir do qual a sociedade recuperou seu acesso ao espaço público e as forças de oposição começaram a formar um arco de alianças para dar combate à ditadura” (SCHWARCZ; STARLING, 2015, p. 525-526)

Inconscientemente, porém, na tentativa de representar uma união da sociedade e, neste caso, dos vários grupos religiosos que a compõem, essa representação teve de se dar logo em uma Igreja Católica, sem representantes de religiões espíritas ou orientais, ou de pastores evangélicos de outras denominações menos tradicionais. Um retrato da pluralidade religiosa à brasileira.

Aliás, com relação aos evangélicos e protestantes, vale lembrar que as primeiras missões do chamado “protestantismo histórico” ou “tradicional” vieram ao Brasil e se assentaram definitivamente em meados do século XIX. No começo do século XX, os movimentos pentecostais surgiram nos EUA e não demoraram para migrar também para o Brasil (em 1910, foi fundada a “Igreja Pentecostal Congregação Cristã do

Brasil"; em 1911, foi fundada a "Missão de Fé Apostólica", posteriormente redenominada "Assembleia de Deus"). Em meados do século XX, chegou a vez dos neopentecostais ganharem a cena, com um estilo mais emocional e popular de evangelicalismo. A partir de 1950, foram fundadas no Brasil a "Igreja do Evangelho Quadrangular", em 1956, "Igreja 'Brasil por Cristo'", em 1962, "Igreja 'Deus é Amor'", em 1977, a "Igreja Universal do Reino de Deus" (BARRETO, 2021).

A influência dos evangélicos, porém, permaneceu estática por boa parte dos novecentos, ainda que, até os anos 1980, estivessem crescendo aceleradamente no Nordeste (CASANOVA, 1994). Na ditadura militar, de modo geral, os evangélicos perderam a oportunidade de angariar apoio popular ou fortalecer a influência sociopolítica, preferindo ceder às tentações autoritárias, o que os levou a perseguir dissidentes e se fecharam em si mesmos. "Enquanto os católicos caminhavam reagindo à repressão política (...) os protestantes encolheram-se no interior de suas congregações e puseram no ostracismo a maior parte de seus intelectuais e ativistas" (MENONÇA, 2003, p. 155).

Somente na redemocratização que os evangélicos perceberam a necessidade de buscar uma maior legitimação social e perceberam a importância de ocupar os espaços de poder. "A Assembleia Nacional Constituinte, eleita em 1986 (...) inaugurou um vigoroso ativismo pentecostal na política partidária nacional" (MARIANO, 2011, p. 250). Havia um temor por parte desses grupos religiosos de que o catolicismo tentaria arrecadar privilégios junto ao Estado (aproveitando sua legitimidade consolidada pelos anos de resistência à ditadura), enfraquecendo ainda mais a posição protestante. Os evangélicos "abandonaram sua tradicional autoexclusão da política partidária, justificando seu inusitado ativismo político (...) com a alegação de que urgia defender seus interesses institucionais" (MARIANO, 2011, p. 251) e morais.

"O crescimento meteórico das igrejas neopentecostais trouxe maior visibilidade ao campo cristão não católico no Brasil" (BARRETO, 2021, p. 403). A entrada agressiva desses grupos na esfera política, apoiando abertamente candidatos comprometidos em defender os interesses de suas igrejas, bem como "o uso concertado da mídia para criar uma cultura pentecostal no país são características distintas, tornando-se marcas de uma nova era protestante" (BARRETO, 2021, p. 403).

O protestantismo foi e tem sido fundamental para consolidar o pluralismo religioso no país, para reforçar a defesa do princípio da liberdade religiosa e de culto,

do qual o pluralismo depende, para provocar a ruptura da lógica monopólica prevalecente no campo religioso, para pôr em xeque a estreita identificação entre catolicismo e nacionalidade brasileira e para dilatar enormemente a competição religiosa. Rompeu, assim, com o modelo hegemônico de relação inter-religiosa que prevaleceu no país até meados do século XX: o sincrético hierárquico. Esse modelo combinava uma “relação [de pertença religiosa] não-exclusiva com a aceitação da hegemonia institucional católica” (MARIANO, 2011, p. 248).

4.4. A questão religiosa no Brasil posteriormente à Constituição de 1988

Um sinal da ideologia da pluralidade religiosa é que, por vezes, não chama atenção o fato de o mercado brasileiro de ideias religiosas ter permanecido sob um persistente monopólio católico por todo um século de Estado aparentemente laico e republicano. Até a segunda metade do século XX, é difícil dizer que havia efetiva pluralidade religiosa se 95% (noventa e cinco por cento) da população era católica. Em outras palavras, a “pluralidade do 1% (um por cento)” é para inglês ver; é fruto de um processo difuso de perpetuação da igreja oficial. A queda dessa estrutura, em parte por culpa da ditadura, em parte por culpa do novo regime de 1988, em parte pelas mudanças socioeconômicas enfrentadas pelo país, e em parte pela própria dificuldade da Igreja Católica em se adequar, geraram uma “nova pluralidade”.

A transição demográfico-religiosa foi tão abrangente, que, atualmente, em termos estatísticos, “a religião mais popular entre os afrodescendentes do Brasil não é nem o candomblé nem a umbanda” (SPYER, 2020, p. 35), e sim o cristianismo evangélico, preferencialmente pentecostal ou neopentecostal⁵³, conquanto esses dois ramos da vasta tradição protestante sejam sensivelmente marcados por influências da espiritualidade africana.

⁵³ Cf. SPYER, 2020, p. 53: “Mesmo entre os pentecostais, estudiosos identificaram um desdobramento dentro dessa tradição que passou a ser chamada de neopentecostalismo. Mas esta é uma categoria analítica criada por estudiosos; o próprio evangélico não distingue claramente as diferenças entre pentecostal e neopentecostal, inclusive pela grande variedade de igrejas que são criadas a partir da mescla de referências anteriores e da visão de cada pastor”. Academicamente, todavia, também não há grande precisão terminológica, principalmente pela latente fusão entre os desdobramentos, com pentecostais incorporando elementos neopentecostais e vice e versa, sendo difícil traçar a linha que os separam.

Aliás, essas influências, às vezes sincréticas, promovem um duplo movimento de identificação: quanto levem a um reconhecimento, pelos evangélicos, de uma religiosidade de matriz africana, esse reconhecimento se dá num contexto de “religiões rivais”, quiçá “inimigas”, de modo que quando há inadvertida absorção do panteão candomblecista ou umbandista dos orixás, caboclos e afins, tal absorção se dá dentro de um universo de “principados” e “potestades” malignas, de que aparentemente alertava o Apóstolo Paulo⁵⁴ (Giumbelli, 2002, denominou esse fenômeno como “sincretismo conflitivo”).

Vários fatores explicam essa transição demográfica, essa “revolução silenciosa”. Externamente, a migração massiva de camponeses para a cidade e de nordestinos para os grandes centros urbanos do Sudeste, em sua maioria integrantes dos extratos de renda mais baixos da população brasileira, promoveu uma adesão crescente ao movimento evangélico, seja porque esse movimento já vinha crescendo entre vários desses nordestinos (CASANOVA, 1994), seja porque a Igreja Católica – a opção cristã *default* no mercado religioso – e outros credos do baixo e alto espiritismo simplesmente não conseguiram processar a demanda da massa de migrantes.

A migração nordestina foi impulsionada pela forte seca que atingiu a região na segunda metade do século XX. A migração transformou a paisagem social do país, que passou, em poucas décadas, de uma sociedade predominantemente rural, para uma predominantemente urbana. Ocorre que esses migrantes, em vários casos, se instalaram em bairros novos e distantes dos centros das cidades, em localidades que, naturalmente, não possuíam igrejas católicas por perto (a escassez de sacerdotes católicos sempre foi um problema no país), ou terreiros de Umbanda ou Candomblé (tradicionalmente afastados e distantes). Esses migrantes, em geral católicos de nascimento, encontraram nas igrejas evangélicas mais populares redes de apoio e amparo, o que facilitou a adesão (SPYER, 2020).

Internamente, pode-se verificar que as igrejas evangélicas, de modo geral, estimulam nos fieis a disciplina pessoal e a resiliência, bem como “promove[m] uma cultura de empreendedorismo, fortalece[m] a atuação protetora de redes de ajuda mútua e incentiva[m] o investimento em instrução profissional” (SPYER, 2020, p. 20). O crescimento evangélico “tem menos a ver com pastores oportunistas e carismáticos, e mais com a influência das igrejas para melhorar as condições de vida dos mais

⁵⁴ Efésios 6 : 12

pobres" (SPYER, 2020, p. 21). E depois, o crescimento do movimento evangélico também tem sido associado a uma resposta difusa à violência urbana – o fiel acredita que aderir à fé pode promover “livramentos”, repreender “a seta e a bala perdida”, e afastar todo mal.

O evangélico é estimulado a atividades ascéticas, abandonando o consumo de álcool, tabaco e outros tipos de drogas lícitas ou ilícitas, de se dedicar frugalmente ao trabalho e em certa medida ao estudo, evitar muitos parceiros sexuais, buscar estabilidade familiar e financeira. Psicologicamente, por conseguinte, o evangélico é estimulado a se considerar “abençoado”, “separado”, “amado”, “vencedor”, “vitorioso”, “cuidado diretamente por Deus” (fortalecimento da autoestima).

Em “um mundo cada vez mais individualista, onde a violência constitui o pão nosso de cada dia, as igrejas evangélicas, mesmo valorizando o esforço individual, representam um porto seguro de proteção” (FAUSTO, 2019, p. 120), essa proteção envolveria tanto “a recusa à descida ao inferno das drogas, certa garantia de vida nas periferias das cidades e uma afirmação de dignidade” (FAUSTO, 2019, p. 120).

A autossuperação é, de certo modo, estimulada e testemunhada nas igrejas evangélicas. Existem “evidências abundantes de que igrejas evangélicas, particularmente as pentecostais, empoderam (...) brasileiros estigmatizados socialmente e que historicamente não têm voz na sociedade” (SPYER, 2020, p. 134), como detentos do sistema prisional, por exemplo, que às vezes formam comunidades alternativas de “crentes” para “sobreviver ao cotidiano brutal das cadeias e penitenciárias brasileiras” (SPYER, 2020, p. 134).

Spyer salienta ainda a atuação de igrejas evangélicas como “Estado de Bem-Estar informal”, na medida em que auxiliam a membresia com recursos financeiros (algo como programas de transferência de renda), bem assim facilitam o acesso a empregos e a serviços (jurídicos, de saúde, estéticos, de lazer). Neste sentido, pondera que “entrar para a igreja evangélica melhora as condições de vida dos brasileiros mais pobres” (SPYER, 2020, p. 20).

Isso significa que para além da sinceridade da crença, a conversão ao movimento evangélico é estimulada por elementos pragmáticos, uma versão secular da apostila de Pascal: Deus pode ou não existir, mas se entrar para a igreja pode levar a ascensão socioeconômica, então por que não?

Para mais, o movimento evangélico é essencialmente fractal (a história mundial do protestantismo é uma história de dissidentes e dissidências, cada “fragmento” da

igreja mãe se torna potencial matriz para novas fragmentações) e pouco “burocrático”, no sentido de que ministros religiosos (pastores) se formam rapidamente, às vezes em poucas semanas ou meses, sem muito ensino formal (em várias igrejas, o chamado pastoral prescinde da participação do aspirante-a-pastor em algum curso ou seminário), fora os casos de “autoproclamação”, conquanto polêmicos no meio.

Abrir uma igreja evangélica, depende quase sempre tão somente da boa vontade do ministro religioso encarregado e, a partir dela, do simples registro em cartório (às vezes, nem isto). E a mulher (maioria da população brasileira) evangélica tem um papel espiritual muito mais significativo no movimento, podendo ascender até mesmo a cargos eclesiásticos (pastora, missionária, diaconisa, bispa, apóstola, etc.), que na Igreja Católica em contraponto (cujo papel é basicamente de simples fiel ou, quando muito, freira ordenada). Em verdade, o movimento evangélico parece implicado num processo constante de tresvalorização cultural.

Diferentemente de expressões mais tradicionais de espiritualidade, marcadas por forte preocupação com a “performance”, isto é, com os símbolos, ritos, vestes, o movimento evangélico é marcado por uma profunda plasticidade e capacidade de adaptação. O culto evangélico, sobretudo pentecostal e neopentecostal, é vibrante e focado em produzir respostas emocionais, sem muito rigor quanto à forma ou quanto ao dogma. “O pentecostalismo rompe com o intelectualismo que (...) faz parte do discurso religioso protestante e, ao mesmo tempo, com o evangelicalismo autossuficiente e individualista” (MENDONÇA, 2003, p. 158). Conquanto às vezes acusados de fundamentalismo religioso, com alusões a uma suposta retórica medieval, pentecostais e neopentecostais são essencialmente modernos e modernizantes, representando um tipo de resposta cristã aos problemas da modernidade tardia (SPYER, 2020).

Essa característica acabou se generalizando e “influenciando alguns protestantes históricos”, bem como, “mais recentemente, o catolicismo, de onde surge o grupo dos católicos carismáticos” (SPYER, 2020, p. 53). De fato, “o conteúdo produzido por artistas *gospel* e pastores também é consumido por quem não é evangélico, mas se identifica com a temática bíblica” (SPYER, 2020, p. 70). Esse conteúdo é produzido e consumido por todos os meios disponíveis no mercado, de livros a plataformas de *streaming*.

Como mencionado na seção anterior, o catolicismo saiu reforçado da ditadura com grande legitimidade social, de tal sorte que virtualmente ninguém poderia

“questionar o papel central da igreja brasileira no processo de democratização. Quando tanto a sociedade civil quanto a sociedade política foram silenciadas e reprimidas, a igreja se tornou a voz delas e assumiu suas defesas” (CASANOVA, 1994, p. 132).

Paradoxalmente, porém, na constituinte – malgrado tenha despertado temores por parte dos grupos evangélicos – a Igreja preferiu uma postura de maior distanciamento. “Certamente houve pressão do Vaticano sobre a Igreja para se despoliticizar, deixar a política para os políticos e se concentrar em seus deveres pastorais” (CASANOVA, 1994, p. 132), mas, mais do que isso, a escolha pelo projeto de *Igreja do Povo*, com foco (ou preferência) sobre os pobres, produziu um incontornável dilema, ante a percepção de que a recondução das elites adormecidas de volta ao poder, ainda que pela via democrática, provavelmente manteria ou apenas reformaria os mecanismos de exclusão dos marginalizados. Assim, a Igreja apenas preferiu se afastar relativamente.

“Hoje, a igreja católica no Brasil não pode mais ser uma igreja estatal, nem o catolicismo pode mais pretender ser a fé nacional” (CASANOVA, 1994, p. 134), mormente a tendência, capturada pelas pesquisas demográficas, que sugerem que em torno de 2030 o país deixará de ter maioria católica (BALLOUSSIER, 2020).

Católicos tradicionais, às vezes também chamados de “culturais”, são a maior parte da população católica do país. Nascidos na religião, não têm uma relação de grande intimidade, comparecendo apenas a alguns eventos sociais obrigatórios, mas vivendo a vida quase completamente de forma independente. Apenas uma parcela diminuta de católicos vivencia plenamente a religião, ou melhor, possui um engajamento religioso mais abrangente (PIERUCCI; PRANDI, 2000).

Até a estratégia das CEBs, comentada na seção anterior, fracassou após o fim do regime autoritário de 1964-1985. Alternativamente, desenvolveu-se um movimento carismático na Igreja que procura, de um lado, combater a influência das CEBs e, do outro, promover uma “revitalização” do catolicismo, com vistas a torná-lo mais competitivo no mercado religioso brasileiro, especialmente em face dos evangélicos pentecostais e neopentecostais. O resultado disto é que as CEBs vêm decaíndo continuamente, enquanto os movimentos carismáticos afloram (PIERUCCI; PRANDI, 2000) – ainda que em bem menor proporção que seus concorrentes evangélicos.

Os grupos ligados às CEBs sempre foram mais focados no elemento social da religião, como mecanismo de transformação da realidade socioeconômica. Os

carismáticos, ao contrário, focam as preocupações religiosas na esfera do indivíduo, preferindo abordar temas morais (ligados a noções como família e sexualidade), que questões de transformação social. Os carismáticos, também, dão grande importância ao elemento místico da crença, crendo na glossolalia e na possibilidade de curas milagrosas, pela ação do Espírito Santo (PIERUCCI; PRANDI, 2000).

Notam-se, pois, “semelhanças desse ramo católico com o pentecostalismo, por exemplo, na utilização da oralidade, da música e da oferta de uma experiência religiosa menos intelectual e mais sensorial” (SPYER, 2020, p. 206-207), guardadas as devidas proporções, é como uma tentativa de “(neo)pentecostalização” do catolicismo brasileiro, fenômeno certamente ímpar (porque, até aqui, o que em geral ocorria era uma catolicização da religião minoritária, e não o contrário) na história do país. “A concorrência entre católicos e evangélicos migrou para as esferas midiática e política” (MARIANO, 2011, p. 249).

É curioso que o movimento evangélico pentecostal rompe com a tentativa de legitimação social a partir de comparações com o catolicismo ou de afirmação de alguma tradição enraizada na cultura. Essa última estratégia seria impossível, porque o protestantismo histórico ou tradicional só se firmou nesse país no final do século XIX, e os movimentos pentecostais e neopentecostais são bem mais recentes.

Com relação à primeira estratégia, enquanto o catolicismo procurou banir a “magia” do espaço público, e ao mesmo tempo sustentou o assistencialismo estatal por meio da caridade, isto é, instituições gratuitas de assistência social, os protestantes/evangélicos têm realizado verdadeiras inversões: “por um lado, seus ritos generalizaram a ‘feitiçaria’ no espaço público por via dos meios de comunicação; por outro, fizeram coincidir caridade e prosperidade econômica” (MONTERO, 2006).

É como se os evangélicos tivessem abraçado a excentricidade e se orgulhassem por não encaixar na cama procustianamente armada pela Igreja Católica. Não se olvide, inobstante, que a ruptura com as costumeiras estratégias das minorias religiosas de buscar legitimação social não é completa, se considerarmos que, ao fim e ao cabo, o movimento pentecostal ou neopentecostal continua sendo um movimento cristão e, portanto, circunscrito ao mesmo universo compartilhado pelo catolicismo, ainda que com profundas diferenças. Para mais, diversas igrejas desse ramo investiram pesadamente em assistência social, emulando parcialmente a estratégia dos espíritas (kardecistas) de que suas práticas eram legítimas pois exercidas num contexto de caridade (GIUMBELLI, 2002).

“O crescimento extraordinário do neopentecostalismo em relação ao seu paralelo afro-brasileiro pode ser explicado pelo lastro cristão tradicional daquele, auxiliado pelos antigos preconceitos contra este” (MENDONÇA, 2003, p. 161). Talvez, a novíssima estratégia inaugurada por setores neopentecostais de selecionar o tradicional espantalho dos cultos afro-brasileiros, “dando a ideia de que estes são os seus verdadeiros concorrentes no campo religioso” (MENDONÇA, 2003, p. 161), ao invés do catolicismo, também explique como alcançaram tanta projeção e legitimidade, e tão rapidamente.

Um ponto importante é a respeito da “teologia da prosperidade”, segundo a qual, de algum modo, “a conversão e a adoção da prática religiosa são recompensadas por Deus via ascensão financeira” (SPYER, 2020, p. 55). “Em vez de promover a dedicação metódica ao trabalho, o neopentecostal é estimulado a atuar de maneira empreendedora para enfrentar as adversidades da vida” (SPYER, 2020, p. 117). Tal *weltanschauung* provoca desconfortos dentro e fora do movimento evangélico, ressoando na problemática da caridade como fator distintivo do fenômeno religioso, como anteriormente mencionado.

A ideia de que a caridade é esse fator distintivo, parece intrinsecamente relacionada à noção de “boa-fé”, de modo que se uma religião não é tão “gratuita” como aos modos do catolicismo, ela *ipso facto* implicaria na exploração da credulidade alheia. Um dos pressupostos dessa “implicação” parece ser o de que o fiel da religião é uma pessoa “alienada”, com pouca ou nenhuma “capacidade crítica”, e, portanto, um ingênuo facilmente manipulável.

Estudos recentes, entretanto, desmentem esse preconceito, concluindo que “o público neopentecostal percebe criticamente a organização da igreja e seus líderes e sabe retirar da igreja aquilo que ele entende que poderá beneficiá-lo” (SPYER, 2020, p. 56). Não há necessariamente, assim, “mercantilização da fé”, mas apenas um modo alternativo de organizar a relação do mundo da vida com o sagrado, o que impossibilita a descaracterização pura e simples dessa *weltanschauung* espiritual-materialista como religiosa.

Juliano Spyer (2020) considera o grupo evangélico como o “elefante na sala” nacional, na medida em que, quanto a transição demográfico-religiosa tenha se tornado um dos fenômenos mais importantes das últimas décadas (embora não seja um movimento isolado, havendo-se constatado forte avanço do pentecostalismo pela

América Latina em geral), o assunto não ganha, para ele, a devida atenção.⁵⁵ “É verdade que alguns evangélicos poderosos aparecem na mídia, mas essa exposição é controlada. Ela geralmente reforça estereótipos negativos como o de fanático, conservador ou intolerante” (SPYER, 2020, p. 19), não dando conta da pluralidade subjacente ao grupo religioso evangélico.

O “surgimento de uma poderosa bancada evangélica/pentecostal no congresso brasileiro” e a “eleição de inúmeros evangélicos/pentecostais para cargos executivos” (BARRETO, 2021, p. 412), acende um alerta para o projeto de poder desses grupos religiosos. Todavia, não se pode deixar de tomar por nota que, primeiramente, nem todos os congressistas evangélicos são membros da bancada, em segundo lugar, os membros da bancada são ligados a certas denominações evangélicas que, no universo de crentes brasileiros, nem de longe representam a maioria, em terceiro lugar, mesmo a bancada evangélica, tal qual eleita em 2018, por exemplo, não agrupa nem vinte por cento da câmara baixa do Congresso Nacional.

Há, nessa bancada, realmente, um alinhamento em algumas poucas pautas, como privilégios tributários para igrejas, interrupção voluntária da gravidez (aborto), política de drogas, ou direitos LGBTQIA+. A atuação política de grupos evangélicos pode estar relacionada à percepção da secularização da sociedade (representada pelo avanço das pautas acima mencionadas), percepção esta que, exagerada ou não, estimula agentes políticos a buscar recuperar seu espaço de influência no campo da moral (SPYER, 2020).

A ascensão política desse movimento, dessarte, seria uma reação às recentes mudanças “progressistas” em matéria de direitos. As “proposições da ordem dos costumes não advêm somente de um tradicionalismo resistente a mudanças, como as fazem setores da Igreja católica” (ALMEIDA, 2019, p. 39), em contraposição, os “evangélicos pentecostais têm um conservadorismo ativo, e não apenas reativo” (ALMEIDA, 2019, p. 39). Em outras palavras, o êxito político de setores evangélicos pode ser explicado pelo sucesso na modelagem de “ideias保守adoras de seus

⁵⁵ Emerson Giumbelli, de sua parte, discorda facialmente dessa percepção: “De fato, nos últimos anos, nenhum outro segmento religioso quanto os evangélicos chamou tanta a atenção dos jornalistas e intelectuais, que sobre eles produziram reportagens, estudos, estatísticas, tipologias” (GIUMBELLI, 2002, p. 284). A diferença de percepção, possivelmente, tem relação com o recorte realizado pelos pesquisadores: a pesquisa de Giumbelli focava na análise de ações judiciais e de notícias jornalísticas, por exemplo.

fiéis, em defesa da família tradicional, supostamente ameaçada pela onda de ‘relaxamento dos costumes’ vivida nos últimos tempos” (FAUSTO, 2019, p. 120).

Na verdade, é isto que parece de fato chamar a atenção para a bancada, isto é, esses “políticos representam um projeto político conservador evangélico que avança uma agenda que retrata o cristianismo como superior às outras religiões” (BARRETO, 2021, p. 412). O que ainda assim não justifica o holofote e alarde jogado sobre esse grupo, na medida que, em tese, não fazem nada de diferente do que a República já vem fazendo há pouco mais de cem anos.

Tanto assim que, mesmo adversários, “católicos conservadores e evangélicos (...) formaram alianças para avançar este projeto político que descaradamente promove a superioridade da civilização judaico-cristã” (BARRETO, 2021, p. 412-413). Por outro lado, ao contrário do clero evangélico, que se arrisca diretamente na política partidária, a estratégia católica tem sido principalmente de *lobby* junto às instituições políticas e publicização de seus valores religiosos e bandeiras políticas midiaticamente.

Nada disso pode embaçar, sem embargo, a “diversidade de perspectivas presente na atividade política evangélica [que] se reflete na pulverização do ‘voto evangélico’” (SPYER, 2020, p. 173). Em 2018, houve um alinhamento da maioria dos eleitores evangélicos relativamente à campanha do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro (à época, PSL), mas mesmo assim um quarto desse grupo demográfico preferiu apoiar o candidato rival, Fernando Haddad (PT)⁵⁶. Em 2022, fenômeno parecido voltou a se repetir, dessa vez com um terço do grupo preferindo o atual presidente, Luís Inácio “Lula” da Silva (PT).⁵⁷

Parte da persistência desse apoio ao ex-presidente Bolsonaro pode estar relacionado aos vários acenos do mesmo a este segmento religioso, acenos que ultrapassaram o mero campo simbólico, por exemplo, com a nomeação de um ministro

⁵⁶ Cf. Datafolha de 25 de outubro para presidente por sexo, idade, escolaridade, renda, região, religião e orientação sexual: Confira os números por segmento da pesquisa. Levantamento foi feito nos dias 24 e 25 de outubro. **G1**, 26 out. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/26/datafolha-de-25-de-outubro-para-presidente-por-sexo-idade-escolaridade-renda-regiao-religiao-e-orientacao-sexual.ghtml>. Acesso em: 11 mar. 2023.

⁵⁷ Cf. BARBON, J. Datafolha: Lula lidera entre católicos e Bolsonaro, entre evangélicos no 2º turno: Ambos os segmentos têm 2% de indecisos, o mesmo índice do eleitorado em geral, aponta pesquisa. **Folha de São Paulo**, Rio de Janeiro, 08 out. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/10/datafolha-lula-lidera-entre-catolicos-e-bolsonaro-entre-evangelicos-no-2o-turno.shtml>. Acesso em: 12 mar. 2023.

“terrivelmente evangélico” para a vaga deixada pelo Ministro Marco Aurélio, quando da sua aposentadoria do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, Bolsonaro fez muito para chacoalhar as instituições republicanas, inclusive a respeito da laicidade, pondo-a em questão ao sugerir que o Estado até pode ser laico, mas o “povo brasileiro” é “cristão”, desse jeito, recolocando (ou apenas destacando, porque é duvidoso afirmar que alguma vez deixou de fato de ser uma questão pública) a identidade cristã (genericamente considerada) no centro da identidade brasileira. Fato é, que os “evangélicos” se tornaram incontornáveis ao debate nacional e a ‘política brasileira’ se tornou incontornável aos evangélicos” (LAGO, 2018, p. 173).

No Brasil, cada religião tem seus usos. O trânsito religioso, porém, não pode ser compreendido sob as lentes de um simples “utilitarismo”. Em muitos casos, “a visão que prevalece é a de que o importante é ir para a igreja, porque as classificações não têm importância quando vemos as práticas da religiosidade popular” (SPYER, 2020, p. 125), outrossim, “as fronteiras de convívio podem existir dentro das casas das pessoas, com pais, tios, primos e irmão tendo preferências diferentes e ainda assim interagindo no dia a dia” (SPYER, 2020, p. 126).

O Brasil, na descrição de Timothy Power (2020), é um país onde “o ateísmo é fraquíssimo, e onde quase a totalidade dos cidadãos relata alguma identificação espiritual”. Logo, malgrado “a arquitetura institucional da religião [tenha] mud[ado] muito no Brasil (...) o brasileiro ainda impõe a crença em Deus como pré-requisito da moralidade” (POWER, 2020). Não obstante, de acordo com o Datafolha⁵⁸, em 2020, cerca de 10% (dez por cento) da população declara não ter religião, o que implica em um crescimento consistente dessa parcela da população, se tomarmos em comparação desde o início da série histórica (CARVALHO; IRFFI, 2019).

A literatura especializada destaca, geralmente, como fatores de secularização o desenvolvimento econômico-industrial e um aumento dos níveis de escolaridade, mas, no caso brasileiro, parte desse processo pode decorrer do próprio crescimento do setor evangélico, de fato, “o reavivamento religioso que o país vivencia leva os indivíduos a romperem os laços com a tradição católica, e isso promove o crescimento

⁵⁸ 50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha. **G1**, 13 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/13/50percent-dos-brasileiros-sao-catolicos-31percent-evangelicos-e-10percent-nao-tem-religiao-diz-datafolha.ghtml>. Acesso em: 19 mar. 2023.

da não-religião” (CARVALHO; IRFFI, 2019, p. 4), além do mais, os dados parecem indicar que um indivíduo que se declara evangélico pentecostal tem mais chances de abandonar a religião, que qualquer outra confissão (CARVALHO; IRFFI, 2019, p. 13).

Por outro lado, nossos acachapantes níveis de desigualdade socioeconômica (prevalência de regiões e aglomerados populacionais ainda muito pobres e com baixo nível de escolarização e acesso à informação), somado do envelhecimento precoce da população brasileira (o avançar da idade está associado a um pertencimento passivo a grupos religiosos) e do fato da maioria da população ser feminina (os homens simplesmente são menos religiosos que as mulheres), são hipóteses que podem explicar porque o processo de secularização em nosso país não foi sentido mais fortemente, ainda que descontada a característica nacional de sermos, tal qual os EUA, um “povo religioso”.

Apesar da imensa maioria da população (atualmente, pouco mais dos 80%) pertencer a algum ramo cristão, não se pode esquecer que subsistem, em menor escala, diversos outros grupos religiosos. Além das religiões até aqui mencionadas, não custa destacar a influência da imigração japonesa e de outros povos orientais, que acrescentaram à diversidade brasileira variantes do budismo, credos como “*perfect liberty*”, “*seicho-no-ie*”, e “*tenrikyô*”, além do judaísmo, do islamismo, dentre outras. O budismo, particularmente, é uma “religião filosófica de libertação, mas cheia de variantes” e “já atrai muitos brasileiros, contando mesmo, em seu seio, com monges e mestres brasileiros” (MENDONÇA, 2003, p. 161).

E, em “contraste dramático com a vilanização do início dos anos 1900, as últimas décadas testemunharam uma explosão de terreiros de Candomblé” (JOHNSON, 2001, p. 30) especialmente no Sul e no Sudeste. “São Paulo, por exemplo, quase não tinha terreiros de Candomblé até a década de 1960, enquanto no final da década de 1980 eram cerca de 2.500” (JOHNSON, 2001, p. 30).

“Embora o crescimento da diversidade religiosa no Brasil seja um fato inegável, a intolerância religiosa e a violência também aumentaram na última década” (BARRETO, 2021, p. 404). Com a eleição de Jair Messias Bolsonaro, viu-se, especialmente, um renovado desprezo público às religiões afro-brasileiras e espírita (ALMEIDA, 2019). O jornalista Rubens Valente (2020) apontou que, durante o governo Bolsonaro, ocorreu a retirada de uma pintura que, por anos (pelo menos, oficialmente, desde 1999), permaneceu no Salão Nobre do Palácio do Planalto, qual seja, “o óleo

sobre tela Orixás, de Djanira da Motta e Silva (1914-79), com 3,61 metros de largura por 1,12 metro de altura, datado dos anos 1960".

O quadro retrata, em cores fortes, algumas iabás como Iansã e Oxum. Sua pintora, na verdade, era católica, e não tinha nenhum objetivo propriamente religioso com a pintura, que não apenas demarcar um elemento cultural relevante e que faz parte da história e identidade brasileiras.

Entre junho de 2019 e junho de 2020, o quadro foi retirada do Salão Nobre e colocado na chamada "reserva técnica" do Palácio do Planalto, isto é, a pintura foi essencialmente "arquivada". Embora, oficialmente, tenham sido dadas justificativas genéricas como "outros quadros foram trocados", ou "o rodízio de quadros é padrão", a imprensa, incansável, notou que apenas o quadro Orixás e um tapete foram, de fato, removidos; não apenas, após insistirem-se nos questionamentos à Administração, suscitando-se o acesso aos documentos do procedimento administrativo que justificou a retirada da exposição, não houve resposta (VALENTE, 2020).

O quadro só retornou à cena (isto é, foi "desarquivado"), no começo de 2023, com a posse do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para exercício de seu terceiro mandato, ocasião em que a pintura foi exposta no Museu Nacional da República, nos atos de comemoração da posse (ASSIS, 2022).

Às vezes se argumenta que, no frigir dos ovos, o Brasil continua sendo um país majoritariamente cristão. Na verdade, que o país "é quase tão cristão hoje quanto era há cem anos" (BARRETO, 2021, p. 399), e que, por isso, não se pode exagerar ao reconhecer a mencionada "nova pluralidade", caracterizada prementemente pela perda de espaço do catolicismo, mas com a manutenção da concentração do mercado ideológico-religioso no cristianismo.

O problema desse argumento, todavia, é que ele ignora que entre as dezenas de ramos cristãos, embora haja um conjunto mínimo de afirmações comuns, subsistem diferenças profundas, que tornam as experiências religiosas de cada grupo um universo à parte dos demais. Pense-se apenas que existem denominações evangélicas que aceitam desde a ordenação pastoral feminina até o casamento religioso de casais homoafetivos, frente a denominações mais ortodoxas que ainda discutem se a evolução das espécies é ou não uma artimanha do Diabo.

Outrossim, a maior parte dos outros grupos religiosos que compõem o mercado de ideias brasileiro não tem por foco o proselitismo religioso. Não faz o estilo dos candomblecistas, umbandistas ou kardecistas promover a conversão em massa; e os

muçulmanos no país ainda possuem baixíssima penetração social. Mesmo assim, essas e outras práticas religiosas e ativamente não-religiosas são cada vez mais detectáveis na cena nacional, o que nos leva a crer que as coisas, dessa vez, não mudaram apenas para permanecer tudo igual.

Lamentáveis são os episódios de intolerância e violência, sobretudo contra minorias que foram tão exaustivamente perseguidas ao longo de toda história nacional. Mas o episódio do quadro “Orixás” foi detectado pela imprensa ainda em 2020; ora, onde estavam as instituições de controle? Onde estava a sociedade civil? Se as instituições democráticas e republicanas não permanecerem vigilantes e a sociedade civil não exercer a tarefa juvenilina de vigia-las, não há princípio de direito ou norma fundamental que perdure.

O quanto de tudo o que foi dito nesta seção é atribuível à Constituição de 1988? Sabe-se que constituições são, de fato, palavras escritas em um pedaço de papel. Elas não possuem poderes mágicos, não transformam a realidade social da noite para o dia, nem têm o condão de resolver problemas nacionais e sociais profundos, com séculos de duração. Todavia, “foi a partir da reconstitucionalização, em 1988, que ganhou densidade a doutrina e a jurisprudência que afirmavam a efetividade das normas constitucionais, permitindo o surgimento, finalmente, de uma ‘Constituição pra valer’” (BARROSO, 2008, p. 266).

O novo regime tem se mantido como o mais longo período verdadeiramente democrático de nossa história. O papel do Poder Judiciário, como garante das normas constitucionais, tem se fortalecido a cada ano, o que é excelente para a afirmação dos direitos e das garantias fundamentais. Mas, sem dúvida, a formação de uma sociedade civil mais informada, plural e politizada pode ser a chave para evitar retrocessos sociais, e garantir o desenvolvimento coletivo.

Os riscos enfrentados na última década, marcada por sucessivas disruptões, certamente abalaram as estruturas, mas, por hora, o regime constitucional instaurado pela Carta Cidadã continua de pé. A maior parte dos Ministros do Supremo Tribunal Federal têm mantido um compromisso com as liberdades públicas, compromisso que tem sido levado bastante a sério, especialmente em matéria de liberdade religiosa. Vários deles imprimiram, com suas personalidades marcantes, possivelmente as bases do que no futuro poderá ser reconhecido – se sobrevivermos as turbulências políticas do presente – como o direito constitucional religioso brasileiro. É o que passaremos a tratar na seção seguinte.

4.5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tocante à questão religiosa

A jurisprudência da Suprema Corte dos EUA tem sido objeto de cuidadosa consideração e debate ao longo dos seus três séculos de existência. Uma jurisdição constitucional antiga e com muitos precedentes, com a missão de interpretar e aplicar um texto constitucional escrito no século XVIII, e com uma linguagem bem mais vaga (sintética) que outras Constituições tipicamente ocidentais.

Ainda que o STF seja um tribunal centenário, sua jurisdicional constitucional nunca foi plenamente exercida até a sobrevinda da Constituição de 1988, e, mesmo neste caso, apenas após o precedente Ellwanger (STF, Plenário, HC 82424, Rel. Min. MOREIRA ALVES, redator p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julg. 17.09.2003, DJE 19.03.2004), que se tornou uma espécie de ponto de inflexão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na afirmação dos direitos e das garantias fundamentais.

Isso significa que, para uma comparação apropriada entre as Cortes constitucionais, não podemos trilhar o mesmo caminho. Em primeiro lugar, pela analiticidade da Constituição Federal de 1988, boa parte das questões religiosas mais relevantes não precisaram (ou pelo menos não tiveram) desenvolvimentos constitucionais relevantes no Brasil.

Na maioria dos casos, nossa Suprema Corte não precisou espremer a historiografia de nossos “fundadores” ou dos debates da assembleia constituinte, nem se debater em cláusulas genéricas para decidir se é possível a objeção de consciência, a cooperação com organizações religiosas para persecução de interesse público, a concessão de imunidade tributária, ou o ensino religioso facultativo em escolas públicas (embora, neste último caso, a discussão se o ensino deveria se dar de forma confessional ou não mereceu consideração da Corte, como veremos adiante).

Nunca foi necessário para a Corte Constitucional brasileira decidir sobre a realização de “orações” em escolas públicas, ou sobre a leitura obrigatória da Bíblia Sagrada. É uma prática comum de nossos tribunais e órgãos legislativos abrirem suas sessões invocando a graça de Deus, mas o STF jamais foi chamado a discutir se essa

invocação viola ou não o princípio da laicidade. Embora o Pretório Excelso tenha reconhecido repercussão geral para tratar da questão da exposição de símbolos religiosos em repartições públicas, a matéria ainda não foi decidida.

Em nosso país, questões de liberdade religiosa são frequentemente vistas de maneira indiscriminada como questões de laicidade e vice e versa, isto é, mais que uma moeda com dois lados (estando o direito fundamental à liberdade religiosa de um lado, e o princípio estruturante da laicidade do outro), são fundamentos jurídicos-irmãos para decisões a respeito das questões religiosas que possam ser trazidas perante a Corte Suprema. Não coincidentemente, é comum que manuais brasileiros de direito constitucional tratem do direito fundamental à liberdade religiosa, mas não destaquem nenhuma seção para tratar da laicidade. O silêncio não é uma omissão, mas sim uma confissão da intercambialidade entre os conceitos (ou entre suas consequências práticas) no direito brasileiro.

Some-se a isso o fato de que temos um federalismo idiossincrático, com grande dirigismo por parte do Poder Federal. Embora, tal como nos EUA, os Estados brasileiros tenham uma competência residual, nossa Constituição de 1988 é bastante abrangente na disposição de competências da União Federal. Consequência disto, é que nossa legislação civil, penal e processual é comum a todos os entes federativos, havendo poucas diferenças entre cada Estado.

Como dito na seção 4.1, uma característica premente da história institucional brasileira é o autoritarismo, o patrimonialismo e o mandonismo (SCHWARCZ, 2019), o que implica não apenas em constantes rupturas entre diferentes regimes, mesmo que mantida a forma geral republicana, mas em um persistente *déficit* democrático, acarretando uma precariedade crônica dos direitos constitucionalmente assegurados. Parece razoável assumir que não há jurisdição constitucional consistente ou significativa que possa se desenvolver, entre cadeias e fuzis.

Por conseguinte, a grande maioria (na ordem de mais de oitenta por cento) dos precedentes que encontramos na pesquisa se concentra após a entrada em vigor da Constituição de 1988. As instituições emergentes da redemocratização foram suficientemente inclusivas para permitir um novo dinamismo social e uma maior participação popular no processo de tomada de decisão, em todas as esferas, isto é, judiciária, legislativa e administrativa, bem como municipal, estadual e federal. A pluralização religiosa, a maior participação social e o fortalecimento da jurisdição

constitucional permitiram o nascimento de uma vibrante jurisprudência constitucional, com desdobramentos relevantes para a regulação dos conflitos religiosos no país.

De acordo com Barroso e Mello (2016), a partir da vigência da Constituição de 1988, ocorreu um processo de valorização da jurisprudência em três etapas: (i) avanço do controle concentrado de constitucionalidade; (ii) normas infraconstitucionais que, alterando o Código de Processo Civil de 1973, valorizavam a formação de precedentes; (iii) a criação em definitivo de um novo sistema de precedentes vinculantes no direito pátrio, a partir do Código de Processo Civil de 2015.

E, como adiantado, mesmo após 1988 a jurisdição constitucional continuou bastante canhestra até a sobrevindo do julgamento do caso Ellwanger, verdadeiro ponto de inflexão de nossa Corte Constitucional. Mais de setenta por cento dos precedentes em matéria de liberdade religiosa concentram-se no período posterior ao julgamento. Outrossim, ele coincidiu com a reforma judiciária patrocinada pela EC n.º 45/2004, que introduziu no ordenamento jurídico pátrio as súmulas vinculantes e a sistemática de repercussão geral (CF/88, art. 102, § 3º), estabelecendo um novo marco na institucionalização do sistema de observância obrigatória de precedentes.

4.5.1. Constituição Federal de 1988 – Lei Seca

A Constituição Federal de 1988 garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à liberdade (art. 5º, *caput*). Na sequência, descreve uma cláusula geral, segundo a qual, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II). A lei, porém, não pode criar distinções entre brasileiros (art. 19, inciso III), exceto, naturalmente, aqueles já constantes do texto constitucional.

A liberdade constitucional pode ser exercitada de várias formas, sendo uma das principais delas a livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato (art. 5º, inciso IV), sendo inviolável a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI). A liberdade de consciência permite, ademais, e ao menos em “tempo de paz”, que uma determinada pessoa alegue algum “imperativo de consciência”, decorrente de crença religiosa ou convicção filosófica ou política, para se eximir da prática de atividades de caráter essencialmente militar (art. 143, § 1º), prestando, ao invés,

serviço alternativo, definido como “o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar” (Lei n.º 8.239/91, art. 3º, § 2º).

E, de acordo com o art. 143, § 2º, da Constituição, as “mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir”. Não é clara, porém, a definição de “eclesiásticos” e se, com isto, o constituinte queria dizer apenas “ministros religiosos” ou apenas reafirmar a regra mais geral estabelecida no parágrafo antecedente. Note-se, não obstante, que a alegação de imperativo de consciência não pode ser utilizada para suspender os direitos políticos do objutor, desde que ele cumpra a prestação alternativa razoavelmente imposta (art. 15, inciso IV).

Como desdobramento dessa liberdade de consciência de crença, a Constituição assegura proteção ao livre exercício dos cultos religiosos, bem como proteção aos locais de culto e às respectivas liturgias (art. 5º, inciso VI). Enquanto liberdade de pensamento, não pode a liberdade religiosa ser objeto de censura e pode ser manifestada independentemente de qualquer licença (art. 5º, inciso IX), abrangendo a liberdade religiosa ainda o uso de todos os meios de comunicação social disponíveis.

Assim, a liberdade religiosa implica na possibilidade de eleição pelo sujeito de direitos de uma crença religiosa específica, bem assim pela total ausência dessa crença. Implica, outrossim, na possibilidade de seguir dogmas baseados na fé religiosa e na vedação de discriminação em virtude da crença. Aliás, o próprio texto constitucional sugere um acomodacionismo, ao prever expressamente a possibilidade de conceder ao religioso uma prestação alternativa “para eximir-se de obrigação legal a todos imposta” (art. 5º, inciso VIII).

Os religiosos têm todo direito de se reunirem pacificamente, sem armas, em locais públicos ou privados, independentemente de autorização (art. 5º, inciso XVI), podendo ainda se organizar da maneira que melhor lhes aprovou (art. 5º, inciso XVII; art. 19, inciso I), também independentemente de autorização, sendo vedada, em regra, a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, inciso XVIII; art. 19, inciso I). Naturalmente, todo religioso tem perfeita liberdade para se filiar ou desfiliar, quando bem entenderem ou quiserem, de qualquer organização ou entidade religiosa (art. 5º, inciso XX).

Aos indígenas, a Constituição reconheceu e estendeu expressamente os mesmos direitos de liberdade organizacional e de profissão de fé, pontuando que “[s]ão reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (art. 231, *caput*). Ato contínuo, a Carta Maior define como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não apenas aquelas habitadas em caráter permanente, mas também “as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, § 1º).

Essas disposições são relevantes, mormente considerando que inexistiam em quaisquer das constituições anteriores, bem como várias crenças religiosas dos indígenas dependem da comunhão com o espaço ocupado pela ancestralidade, de modo que o desrespeito a esse aspecto implicaria na imposição desproporcional de um ônus sobre o exercício da liberdade religiosa dos índios.

A Constituição de 1934 dispunha apenas que seria respeitada a posse das terras ocupadas (CEUB/34, art. 129 – dispositivo repetido depois na Constituição de 1937, art. 154, na de 1946, art. 216, na de 1967, art. 186, ainda que com algumas alterações) e que competia à União legislar sobre a “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (art. 5º, inciso XIX, alínea “m” – dispositivo depois repetido na Constituição de 1946, art. 5º, inciso XV, alínea “r”, e na de 1967, art. 8º, inciso XVII, alínea “o”). A EC n.º 01/69 acrescentou à Carta de 1967 o art. 198 e parágrafos, trazendo, até então, o regramento mais próximo das disposições atuais, todavia ainda bem aquém no tocante ao reconhecimento e legitimação das práticas e cultos tradicionais dos índios.

A liberdade religiosa inclui o direito de fundar e manter instituições ou associações fundadas sobre princípios religiosos, de produzir e distribuir artigos e publicações religiosas, de ensinar as doutrinas pertinentes à religião, de solicitar e receber contribuições financeiras voluntárias, de dispor sobre a capacitação, nomeação, eleição e/ou sucessão dos dirigentes das comunidades eclesiásticas, bem como de dispor sobre sua organização (liberdade de organização religiosa). Ao contrário das Constituições anteriores, a Carta de 1988 desta vez não limitou a liberdade religiosa à observância da “ordem pública” e dos “bons costumes”.

Nos termos do art. 19, inciso I, da Constituição, o Estado não pode interferir na condução de cultos e liturgias, nem manter laços de aliança ou dependência para com

os representantes das denominações religiosas, salvo colaboração de interesse público, que deve ser explicitada por lei de qualquer dos entes federativos e não deve discriminhar religião alguma. Embora não o diga, expressamente, a norma positiva o princípio estruturante da laicidade.

No mesmo espírito, templos de qualquer culto são beneficiários de imunidade tributária (art. 150, inciso VI, alínea “b”), que abrange toda sorte de impostos, mas não todo tipo de tributo (por exemplo, contribuições sociais). Mais recentemente, a EC n.º 116/2022 acrescentou ao art. 156, § 1º-A que dispõe que o imposto incidente sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), “não incide sobre templos de qualquer culto, ainda que as entidades abrangidas pela imunidade (...) sejam apenas locatárias do bem imóvel”.

O Estado tem o dever de garantir a “assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva” (art. 5º, inciso VII), e reconhece efeitos civis ao casamento religioso (art. 226, § 2º), desde que atendidas as exigências da lei (CC, arts. 1.515 e 1.516, *caput*).

Semelhantemente, o Estado deve assegurar a oferta do ensino religioso, de matrícula facultativa, nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, § 1º) – como veremos, esse ensino deve se dar de maneira confessional, de acordo com a confissão religiosa do aluno. E depois, a Constituição não veda o repasse de recursos públicos a escolas confessionais, desde que consigam comprovar que possuem “finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação” (art. 213, inciso I), bem como “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. 213, inciso II).

Em princípio, a liberdade religiosa não pode ser tolhida quando da vigência do Estado de Defesa ou do Estado de Sítio, frente a ausência de previsão constitucional. Muito embora o direito de reunião comporte restrição (art. 136, § 1º, inciso I, alínea “a”) e, até mesmo, suspensão (art. 139, inciso IV), bem assim comporte restrições à liberdade de ir e vir (art. 139, incisos I e II), a liberdade de imprensa e a de comunicação (art. 139, inciso III), o que pode impactar a liberdade religiosa, sobretudo no tocante à realização de cultos externos ou ao proselitismo.

Em respeito à liberdade de culto, diz o Código de Processo Civil de 2015 que não se procederá à citação, salvo para evitar perecimento de direito, “de quem estiver

participando de ato de culto religioso” (art. 244, inciso I), regra que já existia no diploma anterior (CPC/73, art. 217, inciso I - originalmente, constava do inciso II, mas foi renumerado pela Lei n.º 8.952/94).

A respeito da liberdade de organização eclesiástica, estabelece o Código Civil de 2002 que são “pessoas jurídicas de direito privado (...) as organizações religiosas” (art. 44, inciso IV, com redação dada pela Lei n.º 10.825/2003), além disso, dispõe que são “livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao Poder Público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento” (art. 44, § 1º). É possível, ainda, a criação de fundações com o fito de exercerem-se atividades religiosas (art. 62, parágrafo único, IX).

De acordo com Diniz (2016, p. 42), mesmo “com imprecisão na terminologia, no Código Civil de 1916, o art. 16, inciso I, contemplava a hipótese de sociedades religiosas, que depois foram superadas pelas associações do Código Civil de 2002”. E depois, nada impede que uma entidade religiosa assuma a forma de uma associação ou fundação civil comum, todavia, “o script legislativo para esses dois tipos de pessoas jurídicas pode significar, em certa medida, um cerceio à plena liberdade para a religião” (DINIZ, 2016, p. 43).

A peculiaridade fica por conta da Igreja Católica que, embora na qualidade de pessoa jurídica de direito público externo (CC, art. 42), pelo que impossível aplicar à Santa Sé o regramento associativo, “tem poderes para interferir na criação e extinção de instituições eclesiásticas (especialmente as arquidioceses, dioceses e paróquias), de resto, pessoas jurídicas de direito privado” (DINIZ, 2016, p. 45).

Aliás, pelas particularidades dessa Igreja, o Brasil firmou com o Vaticano um acordo comum (concordata) estabelecendo algumas disposições gerais sobre o relacionamento do Estado brasileiro com a Santa Sé (Decreto Legislativo n.º 698/2009; Decreto n.º 7.107/2010). Dentro as disposições, destaca-se o reconhecimento da autoridade da Igreja para arbitrar questões internas da organização eclesiástica (art. 3º), o direito de “segredo do ofício sacerdotal” (art. 13) e a determinação de que o “ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental” (art. 11, § 1º), que, ao mesmo tempo que repete o disposto na norma constitucional, esclarece a natureza do ensino no nível infraconstitucional (tal questão foi levada a conhecimento do STF, como veremos adiante).

O acordo provocou reações, com detratores acusando-o de violar patentemente a laicidade do Estado, e defensores sustentando que o acordo não fazia mais que consolidar posições já reconhecidas. Emerson Giumbelli (2011) identifica dois vetores em que a concordata se baseou: reconhecimento (autonomia) e difusão, isto é, no primeiro caso, “garantir ou reconhecer um espaço próprio às instituições eclesiásticas” (GIUMBELLI, 2011, p. 122), no segundo, procura-se assegurar a possibilidade de o catolicismo ampliar sua presença na sociedade.

Em resposta ao acordo Brasil-Vaticano, chegou-se a desenvolver-se um projeto de lei (“Lei Geral das Religiões” – PLC 160/2009), especialmente influenciado por lideranças evangélicas, que, sem necessidade de maiores aprofundamentos, estendia os termos do pacto para outras organizações religiosas. Todavia, mesmo após certo avanço no Congresso Nacional, o PL acabou arquivado, em 21 de dezembro de 2018, com quase uma década de tramitação.

A liberdade religiosa é protegida também na esfera penal, sendo considerado crime o racismo, definido como “discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (Lei n.º 7.716/89, art. 1º, com redação dada pela Lei n.º 9.456/97), bem como a injúria racial (CP, art. 140, § 3º) e o genocídio (Lei n.º 2.889/56, art. 1º, *caput*) direcionado a grupos religiosos. Também é crime o vilipêndio a objeto religioso, o escarnecimento de pessoa por motivo de crença ou função religiosa, e a perturbação de culto ou cerimônia religiosa (CP, art. 208, *caput*). Nossa “Lei de Drogas” excepciona expressamente “plantas de uso estritamente ritualístico-religioso” da proibição geral (Lei n.º 11.343/2006, art. 2º, *caput*).

Os ministros de confissão religiosa, quando presos provisoriamente, têm direito a recolhimento em prisão especial (CPP, art. 295, inciso VIII). Sobremais, qualquer pessoa pode se recusar a servir ao júri alegando “convicção religiosa, filosófica ou política”, devendo, não obstante, prestar serviço alternativo, entendido este como “o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins” (art. 438, § 1º), ficando, entretanto, a cargo do juiz fixar qual seria esse serviço alternativo, “atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (art. 438, § 2º).

4.5.2. A jurisprudência do STF antes de 1988

Para analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de liberdade religiosa e laicidade do Estado, fez-se necessário realizar uma seleção prévia de julgados a partir dos mecanismos de busca disponibilizados no próprio site do Pretório Excelso⁵⁹. Assim, na pesquisa de precedentes, foram utilizadas as seguintes palavras-chave: “laicidade”, “laico”, “religião”, “religiões”, “culto”, “magia”, “religioso”, “religiosa”, “crença”, “credo”, “consciência”, “curandeirismo”.

Não levamos em consideração as decisões monocráticas porque, naturalmente, refletem mais exatamente as próprias idiossincrasias de cada ministro que a posição geral da Corte. Outros casos eventualmente listados que, todavia, não foram identificados no sistema de busca nos foram indicados por terceiros, a partir da literatura utilizada para construção deste trabalho.

Mesmo cientes de que podem existir precedentes mais antigos, o buscador *online* do Supremo Tribunal Federal é limitado e não nos retornou resultados relevantes anteriores a 1942. Como o objetivo deste texto nunca foi exaurir a jurisprudência constitucional na matéria, mas apenas indicar suas linhas gerais, selecionamos a partir dos resultados da pesquisa os casos que, em nosso entendimento, melhor representam o entendimento passado e presente de nossa Corte Constitucional. Pelas várias mudanças de regime, com maiores ou menores alterações constitucionais, além da predominância de vários períodos de governo ditatorial, não há de se esperar muita consistência no exercício da jurisdição constitucional, pelo que o esforço empreendido de reconstrução dessa jurisprudência não deve ser visto como uma leitura final ou definitiva (nem mesmo tem essa pretensão) a respeito da matéria.

Em 1941, o Sr. Tossako Kanaka, um pastor da Igreja Adventista do Sétimo Dia de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, foi condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional a três anos de prisão, pelo crime de “instigar desobediência coletiva ao cumprimento da lei”, com base no DL n.º 431/38. Enquanto adventista, Tossako pregava o pacifismo e o descanso aos sábados como questões de fé, outrossim, sua igreja pregava o respeito às autoridades públicas, “difunde a instrução

⁵⁹ Cf. <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 05 mai. 2023.

cívica entre os seus adeptos e impõe o amor a Deus e ao próximo" (STF, Plenário, HC 28629, Rel. Min. LAUDO DE CAMARGO, redator p/ acórdão Min. PHILADELPHO AZEVEDO, Julg. 26.01.1944, p. 159).

Embora Tossako não tenha sido considerado subversivo da ordem pública, e o adventismo, à época, era bem pouco difundido enquanto doutrina religiosa, ele foi condenado nas instâncias ordinárias porque um jovem seguidor (soldado Antonio Joaquim de Souza), chamado à prestação de serviço militar, se recusou a realizar uma determinada tarefa designada por seu superior hierárquico em um sábado, alegando para tanto motivo de crença religiosa.

Malgrado esse jovem de fato tenha ouvido sermões do pastor Kanaka, não apenas admitiu expressamente que tomou os ensinamentos com certo exagero, por sua livre conta, como também que a pregação teria ocorrido em 1937, portanto antes da lei penal entrar em vigor e antes mesmo de iniciar a Segunda Grande Guerra (sendo certo que, em 1941, o Brasil nem mesmo estava em guerra com o Japão). O relator, Ministro Laudo de Camargo, concedeu a salvaguarda, aduzindo que o suposto comportamento criminoso imputado a Kanaka não foi devidamente individualizado, carecendo de fatos que justificassem a manutenção da condenação.

Vale destaque, porém, a opinião divergente do Ministro Philadelpho Azevedo (que, em similar espírito, foi acompanhada pelo Ministro Orosimbo Nonato, malgrado este tenha ainda sim concedido a salvaguarda). A uma, o Ministro citou dois casos da Suprema Corte dos EUA (*West Virginia State Board of Education v. Barnette* (319 U.S. 624, 1943) – que invalidou a exigência de saudação compulsória à bandeira dos EUA por crianças estudantes de escolas públicas; *Korematsu v. United States* (323 U.S. 214, 1944) - que validou o recolhimento de nipo-americanos em campos de concentração no começo da Guerra) para justificar que, diante das necessidades impostas pela Segunda Guerra Mundial, medidas mais radicais podem ser tomadas.

Curiosamente o caso *Barnette*, que poderia de algum modo auxiliar as considerações de Philadelpho a respeito do pastor Kanaka, foi sumariamente ignorado, preferindo o ministro se concentrar em *Korematsu*, caso reconhecidamente vergonhoso da história da Suprema Corte dos EUA, sendo notavelmente uma das piores decisões (omissões) já tomadas pela Corte.

A duas, destilando um inconfundível racismo, com doses exageradas de ignorância confessada, o Ministro dissidente simplesmente achou inadmissível que um japonês, que seria um "tipo" pouco confiável em sua opinião, vir "ao Brasil fazer

adeptos e ensinar, não aos seus patrícios, mas aos nossos camponeses” (*HC* 28629, p. 163). Muito “mal poderá sofrer o País, se admitirmos que japoneses venham defender ideias que, levadas ao extremo (...) poderiam conduzir quiçá ao suicídio nacional” (*HC* 28629, p. 163).

A estupidez cegou sua dissidência, que nem atinou para o fato do adventismo ser uma doutrina eminentemente cristã, àquela altura com quase um século de existência, e originada não do Japão imperialista, mas dos EUA. Mais adiante no *HC* n.º 28868, da Relatoria do Ministro Bento de Faria (Julgado em 29.11.1944), com redação do acórdão pela lavra do Ministro Waldemar de Camargo, impetrado em favor do mesmo paciente como uma tentativa de re julgar a questão, Ministro Philadelpho chegou mesmo a se valer de um eminente jurista fascista italiano para justificar a negativa da ordem, e chegou a dizer que possivelmente atuava com inegável preconceito do qual, porém, não conseguia aparentemente se libertar.

E reforçando o que até aqui se falou sobre o catolicismo como linguagem de tradução do fenômeno religioso brasileiro, acompanhando a dissidência, Ministro Goulart de Oliveira (e, também neste ponto, acompanhado pelo Ministro Orosimbo Nonato) comparou diretamente a doutrina de Kanaka ao dogma católico, encontrando, sem surpresa, que este último é mais compatível com a ordem constitucional e com as necessidades do período que o adventismo de Kanaka (no *HC* n.º 28868, Orosimbo chegou até mesmo a pontuar que considerava o catolicismo romano a mais elevada forma religiosa, do qual se deduz, implicitamente, que todas as demais devem se submeter à réguas morais da Igreja de Roma).

Ministro Waldemar Falcão, de outro lado, acompanhando o relator na concessão da salvaguarda, não resistiu à tentação de tentar explicar e esclarecer a doutrina eclesiástica pregada pelos adventistas do sétimo dia e que, de algum modo, teria sido simplesmente mal interpretada pelo soldado seguidor. Deixou assim uma ressalva: se uma religião “contém em seu bojo princípios perigosos à ordem pública, caberá ao Poder Público proibir a propaganda dessa religião” (*HC* 28629, p. 168). Posteriormente no *HC* n.º 28868, quanto mantendo sua posição favorável à concessão do *habeas corpus*, é digno de nota que Waldemar subscreveu parcialmente as opiniões do Ministro Philadelpho, reconhecendo “a periculosidade que tem todo japonês, que deve ser constantemente vigiado pela polícia” (*HC* 28868, p. 176).

Ao fim, o *habeas corpus* nº. 28868 (isto é, o segundo, já que o primeiro foi denegado) foi concedido em favor do paciente⁶⁰, malgrado cada julgador tenha dado razões diferentes para conceder ou não a ordem. Em comum a todos, porém, parece clara a noção de que se o pastor Kanaka efetivamente incentivou o pacifismo e, portanto, a resistência a pegar em armas na Guerra, então ele teria cometido um crime, porque “pregar o pacifismo, no estado de guerra, no momento como este, é pregar o desarmamento, é pregar o derrotismo” (HC 28629, p. 176).

Esse tipo de convicção, que para nós pode soar estranha, deriva da ideia de que a liberdade de culto, nos regimes anteriores à Constituição de 1988, estava condicionada à observância da ordem pública e/ou dos bons costumes. O que convidada inadvertidamente às cortes civis a realizarem juízos de valor sobre a disciplina eclesiástica. O caso da “Igreja Católica Apostólica Brasileira” (ICAB) é digno de nota a esse respeito (STF, Plenário, MS 1114, Rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, Julg. 17.11.1949, Pub. 26.01.1950).

Essa Igreja é uma cisma da Igreja Católica, fundada pelo “ex-Bispo de Maura”, Dom Carlos Duarte Costa, autoproclamado “Bispo do Rio de Janeiro”, e, posteriormente, “São Carlos do Brasil”. Aparentemente por suas ideias socialistas e por uma persistência insubmissão à autoridade eclesiástica, Carlos Duarte acabou excomungado pela Igreja de Roma, achando por bem fundar sua própria versão no Rio de Janeiro, em 06 de julho de 1945.⁶¹

Ato contínuo à fundação de seu templo religioso, o Governo Federal, a mando do próprio Presidente da República, houve por bem impedir a realização de cultos religiosos no local (o que impedi tanto os fiéis de comparecerem à igreja, quanto estudantes locais de atenderem a uma escola vinculada à instituição religiosa), sob o duvidoso pretexto de que a similaridade das formas externas da religião romana e brasileira poderia induzir fieis desavisados a erro.

Na verdade, o argumento é ainda mais discutível, visto que a “credulidade pública” não foi invocada como mote principal para as restrições impostas à ICAB, e sim uma suposta interferência na condução das atividades da Igreja Romana. Como

⁶⁰ Houve uma mudança na posição do Ministro Castro Nunes (não confundir com o atual Ministro Kastro Nunes Marques, com “K”), mas não consta do registro do acórdão nenhuma justificativa formal a respeito.

⁶¹ Cf. Saiba mais sobre Dom Carlos Duarte Costa, São Carlos do Brasil. **ICAB**. Disponível em: <https://www.igrejabrasileira.com.br/c%C3%B3pia-quem-somos-n%C3%B3s>. Acesso em: 04 mai. 2023.

exatamente essa interferência aconteceria, a ponto de inviabilizar (do que muito se dúvida) o livre exercício da atividade religiosa, não ficou claro para nós.

O relator, Ministro Lafayette de Andrada, sustentou uma distinção entre “proibir a existência da igreja” e “proibir a realização de cultos públicos”. Nesse sentido, para o relator, o Governo não impediu a constituição da ICAB, “apenas” proibiu “o culto público, em lugares públicos”. A mera imitação externa de uma igreja pela outra de alguma maneira atrapalharia as atividades religiosas da “imitada”, malgrado não tenha sido esclarecido como, quando, onde ou porquê a mera imitação causaria algum transtorno.

“A liberdade, para o exercício deturpado dos atos inerentes ao culto católico, pode constituir grave motivo de perturbação da ordem” (MS 1114, p. 14), anotou Ministro Abner de Vasconcelos, sinalizando que a atuação dos Poderes Públicos, e, nesse caso, da Chefia máxima da Administração Pública Federal, se baseou em um risco hipotético, o que nos leva a concluir que, no MS n.º 1114, o STF validou a atuação do Governo Federal que, sem procuração do Papa, resolveu defender estreitamente os interesses da Igreja Romana contra sua possível concorrente.

A partir disso, não é de surpreender a insensibilidade do Supremo Tribunal Federal com religiões espíritas. “José Arigó” (na verdade, José Pedro de Freitas) alegava encarnar um médico alemão (Dr. Adolfo Fritz), por meio do qual realizava curas milagrosas e espirituais. “Assim, não praticava o espiritismo, como religião (...) mas usava e abusava do baixo espiritismo” (STF, Segunda Turma, RE 38846, Rel. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, Julg. 08.07.1958, Pub. 11.09.1958, p. 6), outrossim, Arigó seria uma “pessoa inteligente, muito hábil, com grande poder hipnótico” (RE 38846, p. 5), pelo que seria capaz de “enganar” pessoas de “todas as classes, inclusive, ao que dizem, alguns letreados” (RE 38846, p. 5). Embora não tenha sido provada a percepção de remuneração por essas práticas (que, de fato, não compõem o tipo penal específico), Arigó e seu suposto comparsa, José Nilo de Oliveira, foram condenados pela prática de curandeirismo, não tendo o STF encontrado motivo para rever a decisão ordinária.

Em outra situação, espíritas da Missão Redentora requereram ao Pretório Excelso, que fosse retirada a vigilância policial, apostando frente à casa em que se reuniam, e que inibia a entrada e saída dos fiéis da casa. A localidade estava sob vigilância policial, porque se tratava, segundo o Secretário de Segurança Pública da época, de um “velho pardieiro da rua dos ZUAVOS” que passou “a receber um sem

número de famélicos, ali internando-os e submetendo-os" (STF, Plenário, RMS 9453, Plenário, Rel. Min. DJALMA DA CUNHA DE MELLO (Conv.), Julg. 29.08.1962, Pub. 16.05.1963, p. 569) ao "tratamento" realizado pela Sra. Nair Saback, tendo inclusive havido solicitação formal do Conselho Regional de Medicina para instauração de inquérito policial para apurar a possível prática de crime de curandeirismo.

O caso de Saback caiu na (des)graça da imprensa do período, que apelidou a Missão Redentora de "Tenda do Diabo" ou de "Tenda do Inferno", havendo uma série de relatos de práticas bizarras, que acabaram chamando a atenção da autoridade pública. Como, no regime constitucional de então, a prática religiosa só era válida, se atenda à ordem pública e aos bons costumes, as instâncias ordinárias (no que foi confirmado pelo próprio STF) reconheceram como razoável o assédio policial frequente.

Em outro caso de assédio policial, Caio Egydio de Souza Aranha (também conhecido como "Pai Caio de Xangô") foi "preso, em flagrante, por prática de curandeirismo, na sua Tenda de Umbanda" (STF, Plenário, RHC 38039, Rel. Min. NELSON HUNGRIA, Julg. 12.10.1960, Pub. 18.11.1960, p. 1). Embora tenha conquistado a liberdade provisória, mediante pagamento de fiança, as autoridades policiais passaram a ameaçar o funcionamento da sua "tenda". O STF se recusou a socorrer Caio, aduzindo que a polícia apenas "está procurando impedir a prática do curandeirismo na Tenda de Umbanda" (RHC 38039, p. 2), o que seria uma conduta razoável, no entender da Corte, mormente porque nenhum "crime pode acobertar-se sob a capa de liberdade de culto religioso ou de inviolabilidade de domicílio" (RHC 38039, p. 2).

A Igreja Evangélica Pentecostal "Brasil para Cristo" também foi objeto de diligências policiais, sob o pretexto de proteger a "credulidade pública", alegando-se que os pastores da dita igreja poderiam incorrer na prática de curandeirismo, por anunciar "curas milagrosas" de todo tipo. Em razão dessas alegações, a polícia simplesmente determinou o fechamento do templo, impedindo a realização de novos cultos na localidade. Tomando conhecimento de que os pastores da igreja foram absolvidos dos crimes imputados, o STF concedeu parcialmente a segurança requestada para assegurar que a igreja pudesse retornar com seus cultos religiosos, "enquanto não contrariar a ordem pública e os bons costumes" (STF, Terceira Turma, RMS 16857, Rel. Min. ELOY DA ROCHA, Julg. 13.09.1968, Pub. 24.10.1969, p. 220).

Seguramente a suspensão administrativa das atividades religiosas, como verificado nos casos acima, não tem mais cabimento no regime da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XIX). De outro lado, verifica-se o quanto facilmente pode ser manipulada a expressão “ordem pública” e “bons costumes” para turvar a prática religiosa. Conquanto a maior parte da intolerância tenha recaído sobre praticantes de algum tipo de espiritismo, mesmo religiões cristãs minoritárias, uma delas católica inclusive (embora não romana), não escaparam do excesso dos Poderes Públicos. Isso ajuda a explicar, possivelmente, porque a constituinte não repetiu o tradicional enunciado, previsto em várias cartas anteriores, limitando o livre exercício do culto religioso à observância da “ordem pública” e dos “bons costumes”.

E nem mesmo a Igreja Católica se viu completamente à parte dessas restrições ao livre exercício do culto religioso. Como se viu, a ditadura militar teve suas rusgas com a Igreja. Sintomática desse período foi a prisão do jovem padre Hélio Soares do Amaral, da paróquia de Altinópolis, Estado de São Paulo, que fez, em uma missa, crítica às circunstâncias sociais e políticas do Brasil - o Governo Federal teria sido responsabilizado “pela miséria reinante, ‘bem como pela falta de instrução do povo’, ‘enquanto isso, as cadeias estavam cheias de inocentes e inocentes foram cassados injustamente’” (STF, Primeira Turma, RC 1152, Rel. Min. ALIOMAR BALEIRO, Redator p/ acórdão Min. RODRIGUES ALCKMIN, Julg. 19.06.1973, Pub. 21.09.1973, p. 119) -, bem como a alguns aspectos históricos, como o processo de independência - em dado momento, o sacerdote teria dito “que o Brasil nunca foi independente, que o grito do Ipiranga foi uma farsa, que nós saímos do domínio português, e entramos no domínio americano” (RC 1152, p. 109), para uma plateia composta majoritariamente por crianças.

O padre teria, ainda, incentivado o “povo [para] que ‘não ficasse parado diante dos acontecimentos presentes, esperando algum trabalho’” (RC 1152, p. 119). Tais discursos foram enquadrados como “propaganda de guerra subversiva psicológica adversa ao atual regime político social, e ao mesmo tempo procurando denegrir fatos da História do Brasil” (RC 1152, p. 109). O pároco foi condenado a seis meses de detenção por sua fala. Diferentemente do caso do pastor Tanaka, decidido cerca de trinta anos antes, porém, o STF, por maioria, e contra a orientação do Ministro Relator (que não viu no pároco qualquer ânimo subjetivo de pura e simplesmente estimular a subversão de crianças) não quis enjeitar a prisão do padre católico.

É cediço que a democracia não pode funcionar se pressupormos a idiotia ou estupidez dos participantes do processo democrático. Durante o regime autoritário de 1964-1985, ficou famoso o questionamento do ditador-general Figueiredo de como “o brasileiro pode votar bem, se ele não conhece noções de higiene?”⁶². Em vários casos acima comentados, assumiu-se um duvidoso pressuposto de que a “credulidade pública” deve ser protegida de religiosos “sem escrúpulos”, porque o brasileiro médio é, talvez, abobalhado demais para julgar por si mesmo.

É claro que pessoas podem ser enganadas. Se não fosse o caso, não haveria por que falar sobre crimes de fraude, como o estelionato. Mas nem por isto há de se assumir que, se alguém alega que por poderes místicos, por algum mandato do céu ou do além, certamente falta com sua sinceridade e deseja, com isto, apenas explorar os crédulos, incapazes de diferenciar o joio do trigo. O insincero, naturalmente, não pode ser protegido pelo direito, mas quem de boa-fé anuncia dogmas religiosos, por mais excêntricos e impopulares que possam soar, não deve ser criminalizado, ou assediado como criminoso pelo Poder Público.

Outras questões que apareceram com destaque na pesquisa da jurisprudência histórica do STF dizem respeito à resolução dos conflitos intraeclesiásticos. Neste particular, podemos dizer, com relativa segurança, que a jurisprudência do STF não realizou semelhante distinção entre “igrejas congregacionais” e “igrejas hierárquicas” como fez a Suprema Corte dos EUA.

Na verdade, nossa Corte Constitucional se limitou a estatuir uma espécie de regra de ouro para solução de controvérsias relativas ao que alhures chamaríamos de “igrejas hierárquicas” (que, por óbvio, teve por base possíveis conflitos entre organizações religiosas aparentemente subordinadas à Igreja Católica e a própria Igreja de Roma - outras possíveis forma de organização religiosa não chamaram atenção da Corte, ou simplesmente foram ignoradas).

Assim, assentou-se que as “corporações ou sociedades religiosas, como pessoas jurídicas de direito privado (...) adquirem sua existência legal pelo Registro, de seus estatutos, onde se inscreve o alvo ou fim que colimam” (STF, Segunda Turma, RE 5342, Rel. Min. WALDEMAR FALCÃO, Julg. 30.01.1942, ementa). É a partir de

⁶² Proibidos de usar gravador, repórteres da Folha provocaram ira de Figueiredo com entrevista: 'Como o brasileiro pode votar bem se ele não conhece noções de higiene?', questionou Figueiredo em 1978. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 fev. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha-100-anos/2020/02/como-o-brasileiro-pode-votar-bem-se-ele-nao-conhece-nocoes-de-higiene-questionou-figueiredo-ha-42-anos.shtml>. Acesso em: 03 mai. 2023.

seus estatutos que deve ser verificada eventual “subordinação natural às autoridades hierarquicamente superiores da confissão religiosa a que pertencerem tais organizações” (*RE 5342*, ementa). Outrossim, constitui “ato legítimo o da autoridade eclesiástica que, agindo dentro da sua alçada e segundo os estatutos de uma ordem religiosa, destitui de suas funções o Regente dessa associação, sob a sua dependência” (*RE 5342*, ementa).

De acordo com o Ministro Philadelpho Azevedo, no julgamento dos Embargos ao RE n.^º 5342, da relatoria do Ministro Laudo de Camargo, não “posso, pois, compreender como o profano pretenda, assim, interpretar o direito canônico em divergência com as decisões dos órgãos de direção da Igreja” (STF, Segunda Turma, Embargos no RE 5342, Rel. Min. LAUDO DE CAMARGO, Julg. 23.12.1942, p. 191). E, em outro caso, menos de duas décadas depois, o STF assentou, no mesmo espírito, que a “autoridade temporal não pode decidir questão espiritual, surgida entre a autoridade eclesiástica e uma associação religiosa” (STF, Segunda Turma, RE 31179, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, Julg. 08.04.1958, Pub. 26.06.1958, p. 536).

Não obstante, sinalizou-se a possibilidade de ainda assim apelar-se à autoridade eclesiástica hierarquicamente superior, mesmo que inexistente semelhante previsão estatutária; mas isto apenas para aquelas organizações religiosas que já existiam muito antes da alteração do regime jurídico civil, que outorgou personalidade jurídica própria a cada qual (haveria, assim, uma prevalência da realidade de fato, sobre a realidade do direito).

De outro lado, em um caso envolvendo uma cisma da Igreja Ortodoxa do Brasil, o STF deixou de lado a questão da “primazia” da realidade, e se aferrou apenas à análise fria dos estatutos. Assim, como os estatutos da igreja cismada, a Paróquia da Igreja Ortodoxa Santa Zinaide, em nada indicavam qualquer controle ou submissão à Diocese Brasileira da Igreja Ortodoxa (sob os aspectos materiais, o controle era exercido tão somente pela assembleia paroquiana) – que, quando muito, possuía tão somente “o direito de traçar roteiros canônicos ou de aplicar penalidades da mesma natureza, passíveis de chegar ao extremo da excomunhão” (STF, Primeira Turma, RE 80340, Rel. Min. BILAC PINTO, Julg. 10.05.1977, Pub. 27.05.1977, p. 351).

Assim, até mesmo na resolução de conflitos intraeclesiásticos, privilegia-se a posição da Igreja Católica, que pode contar com o diligente tribunal civil para “verificar a realidade” e manter organizações “dependentes” na linha, enquanto outras religiões devem tomar cuidado, elas próprias do que escrevem em seus estatutos. A paróquia

católica, aliás, sequer precisaria de registro para possuir personalidade jurídica (que, de um jeito ou de outro, seria uma mera expressão da personalidade jurídica que a Igreja Católica Apostólica Romana tem como um todo).⁶³

4.5.3. A jurisprudência do STF depois de 1988

A jurisprudência do STF antes da Constituição Federal de 1988, como até aqui se viu, parece mais focada na questão das práticas religiosas privadas e na possibilidade de regulação dessas práticas pelo Poder Público. Os achados indicam que essa lógica legitimou desde a prisão de um padre e de um pastor por seus sermões religiosos, até o assédio puro e simples de entidades religiosas.

O catolicismo (romano), por outro lado, saiu fortalecido pela Corte Suprema, visto que, e salvo por contingências do período ditatorial dos anos 1970, a Igreja Católica não foi poucas vezes indicada por ministros da Corte como uma espécie de “modelo perfeito” de organização religiosa, a partir da qual todas as demais devem procurar se inspirar (mas não imitar).

Ocorre que, com a mudança constitucional, a preocupação do STF passou menos da prática individual, para as possíveis implicações que o princípio da laicidade gera na sociedade brasileira e na relação do Estado com as organizações religiosas. É claro que a Carta Maior de 1988, como visto, é nitidamente acomodacionista. Seus princípios e diretrizes apontam para a possibilidade de participação da religião, em igualdade de condições com outras organizações não-religiosas, e às vezes com prevalência, na cena pública.

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental n.º 54, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que discutida se a tipificação penal do aborto era extensível à hipótese da anencefalia fetal (cuja resposta acabou sendo não), a Corte enveredou por uma longa discussão sobre o princípio da laicidade. A riqueza do debate acabou estabelecendo alguns princípios que, genericamente considerados, continuam sendo aplicados pelo STF em todos os casos subsequentes e, por isto, merecem uma consideração um pouco mais detalhada.

⁶³ Cf. STF, Primeira Turma, RE 31730, Rel. Min. ARY FRANCO, Julg. 10.12.1956, Pub. 04.04.1957.

Em primeiro lugar, temos que a laicidade “não se confunde com laicismo” (STF, Plenário, ADPF 54, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Julg. 12.04.2012, DJE 30.04.2013, p. 36), o que indica que o fato do Estado ser laico não implica na expulsão da religião da cena pública, nem mesmo da imposição de silêncio às entidades religiosas. “O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro” (ADPF 54, p. 39). No processo de julgamento da ADPF n.º 54, o STF ouviu diversos representantes de entidades religiosas ou ligadas a alguma religião organizada, entre católicos, evangélicos e espíritas, na qualidade de *amicci curiae*.

Em segundo lugar, temos que a laicidade implica na impossibilidade de o Estado levar em conta considerações religiosas (o que, na linguagem da Corte, implica tanto o teísmo quanto o ateísmo) para fundamentar leis, decisões ou políticas públicas. A “garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais” (ADPF 54, p. 42). Isso quer dizer que a autoridade judicante, o administrador ou o legislador, na visão do STF, deve “despojar-se de pré-compreensões em matéria confessional, em ordem a não fazer repercutir, sobre o processo de poder, quando no exercício de suas funções (...) as suas próprias convicções religiosas” (ADPF 54, p. 335).

Isso nos leva ao terceiro ponto, qual seja, se os grupos religiosos não podem ser excluídos do debate público, mas, ao mesmo tempo, suas disciplinas confessionais também não podem servir para formação de nenhuma lei, decisão ou política, a laicidade implica que “os argumentos provenientes dos grupos religiosos devem ser devidamente ‘traduzidos’ em termos de razões públicas” (ADPF 54, p. 43).

Por “razões públicas”, a Corte não necessariamente manifesta adesão a nenhuma visão filosófica em particular, mas também não explica exatamente o que entende sob esta expressão. Tivemos a oportunidade de explicitar algumas considerações a respeito da noção de “razões públicas” na seção 2.2 deste trabalho, pelo que a ela nos remetemos.

Toda vez que o Pretório Excelso for chamado a decidir um tema constitucional sensível, que desperta paixões e interesses da sociedade, tanto entre grupos “seculares” quanto entre grupos “religiosos”, cremos que a Corte irá se firmar nesses três princípios, para conseguir levar a discussão adiante. Aceitará a participação dos grupos e entidades religiosas em igualdade de condições com grupos ou entidades não religiosos, mas não tomará fundamentos eclesiásticos ou de doutrina religiosa para decidir as questões constitucionais sensíveis que se apresentarem.

Para além da ADPF n.º 54, outros três princípios merecem consideração a partir da jurisprudência do STF. Assim, em quarto lugar, o Pretório Excelso não aceita, em geral, leis, diretrizes, normas ou políticas públicas que, mesmo sendo acomodacionistas, não o são em igualdade de condições a todas as outras religiões.

Bem recentemente, derrubou duas leis, uma do Estado do Mato Grosso do Sul (STF, Plenário, ADI 5256, Rel. Min. ROSA WEBER, Julg. 25.10.2021, DJE 05.11.2021), e outra do Estado do Amazonas (STF, Plenário, ADI 5258, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Julg. 13.04.2021, DJE 27.04.2021), que exigiam que as escolas e bibliotecas públicas estaduais deveriam possuir, necessária e especificamente, um exemplar da Bíblia Sagrada. O problema das normas em questão é que selecionavam especificamente a Bíblia Sagrada, e, portanto, demonstravam a preferência por um texto sagrado religioso em detrimento de todos os demais. Se a normativa fosse mais genérica, possivelmente não teria desafiado o controle de constitucionalidade:

Como ressaltado pelo Procurador-Geral da República, a Lei 2.902/2004 do Estado do Mato Grosso do Sul, ao estabelecer a obrigatoriedade de manutenção da Bíblia Sagrada nas bibliotecas estaduais e em todas as escolas, desprestigiou as demais denominações religiosas e aqueles que não professam crenças religiosas (ADI 5256, p. 21).

Em quinto lugar, e em íntima relação com a noção de que laicidade não se confunde com laicismo, da ideia de que o dogma religioso não pode servir de fundamento para atuação dos Poderes Públicos, não se segue que a pregação confessional está completamente expulsa desses espaços. O que é necessário, porém, é que, se pode haver uma atuação confessional, por exemplo, em praças públicas, nas rádios e televisões, nos hospitais e escolas públicos, essa atuação precisa se dar em igualdade de condições.

Nesta toada, na ação direta de inconstitucionalidade 4.439, da relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso (vencido), com redação do acórdão pelo Ministro Alexandre de Moraes, o STF entendeu que o ensino religioso tem assento constitucional e deve ser ofertado na rede pública de ensino, em igualdade de condições, como disciplina facultativa e de natureza confessional.

A ação foi inicialmente proposta pela Procuradoria-Geral da República sob o pressuposto de que “o ensino religioso em escolas públicas somente pode ter

natureza não confessional, com proibição da admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas" (STF, Plenário, ADI 4439, Rel. Min. LUIS ROBERTO BARROSO, Redator p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julg. 27.09.2017, DJE 21.06.2018, p. 8-9). Nesse sentido, defendia-se que o ensino religioso deveria assumir uma forma de "estudo sobre religiões", com "a exposição das doutrinas, práticas, história e dimensões sociais das diferentes religiões, incluindo posições não-religiosas" (ADI 4439, p. 9), de um ponto de vista "neutro", isto é, sem qualquer confessionalidade.

Na visão do Ministro relator, "o ensino religioso confessional é incompatível com a laicidade também pela impossibilidade de preservação da neutralidade do Estado em relação às religiões" (ADI 4439, 28), e mais que isso: a possibilidade de ofertar o ensino religioso confessional na grade curricular criaria uma pressão negativa sobre a criança que, eventualmente, por opções da família, deixe de realizar a disciplina. "Portanto, obrigar uma criança de seis anos a declarar-se diferente e a excluir-se da aula de religião confessional é impor a uma criança um ônus que ela não deve suportar" (ADI 4439, p. 29).

Outrossim, o relator insistiu que chamou representantes de "todas" as religiões na audiência pública por ele convocada, anteriormente ao julgamento da ação, e que a maioria desses "representantes" não seria favorável ao ensino religioso confessional. Argumento bem tacanho, a bem da verdade. A uma, porque, em regra, nenhuma entidade ou organização religiosa pode ser tomada como "representante" de uma religião; a duas, porque em dado momento do debate que se seguiu, o ministro chegou a falar em mais de cento e quarenta entidades religiosas só no Brasil, muito mais do que as entidades ouvidas como *amici curiae*, ou na audiência pública previamente convocada.

Abrindo a divergência e conduzindo a maioria da Corte, Ministro Alexandre de Moraes discordou do relator. Para ele, a confessionalidade do ensino religioso decorre tanto da tradição brasileira na questão, quanto da própria lógica do Estado laico.

Com relação à tradição, o Ministro demonstrou que desde a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, em que já se previa a laicidade do Estado, o ensino religioso em escolas públicas, de cunho confessional e facultativo, tinha regular assento constitucional (prevalecendo até mesmo no texto constitucional dos períodos ditatoriais da República). "O constituinte de 1987-1988, após longa e detalhada

discussão, manteve o modelo histórico de ensino religioso baseado no citado binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa” (*ADI 4439*, p. 87).

Na Constituinte, a proposta relativa ao ensino religioso aparece desde as fases mais iniciais. Até surgiram propostas em contrário, procurando excluir o ensino religioso confessional, mas foram expressamente rejeitadas. “Manteve-se, portanto, a tradição constitucional brasileira de ensino religioso ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, que, voluntariamente, se inscrever para a disciplina” (*ADI 4439*, p. 88).

Com relação à lógica do Estado laico, Alexandre entendeu que a vedação ao ensino religioso confessional implicaria “em censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula (...) transformando o ensino religioso em uma disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado em desrespeito à liberdade religiosa” (*ADI 4439*, p. 75). Nesse sentido, o “ensino religioso” de que trata o texto constitucional não é a mesma coisa que história, filosofia ou ciência da religião, que possuem pressupostos epistêmicos completamente diversos (mesmo porque, se fosse equiparado, qual o sentido da previsão constitucional da facultatividade?).

Para Alexandre de Moraes, “não há possibilidade de neutralidade ao se ministrar essa disciplina, que possui seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam de todos os demais ramos do saber” (*ADI 4439*, p. 78). O Estado não poderia assim “estabelecer fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas” (*ADI 4439*, p. 78), porque isto implicaria no estabelecimento de uma “doutrina religiosa oficial”, o que violaria facialmente o princípio da laicidade.

Por conseguinte, o Poder Público deverá ofertar o ensino confessional das mais diversas crenças, em igualdade de condições, “mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da Educação” (*ADI 4439*, p. 77). Outrossim, as aulas deveriam ser ministradas “de acordo com os princípios de sua confissão religiosa, por integrantes da mesma, devidamente credenciados a partir de chamamento público e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o Poder Público” (*ADI 4439*, p. 77).

Os professores do ensino religioso, na visão de Alexandre, assumiriam o ônus de ministrar suas aulas em parcerias voluntárias com o Poder Público, este apenas fixaria alguns requisitos mínimos, sem regulação, porém, do conteúdo das ministrações confessionais. “O Estado entra com as salas de aula e com a organização. E as crenças religiosas previamente cadastradas, em igualdade de

condições, oferecem o seu ensino religioso" (ADI 4439, p. 102). Aliás, a "previsão de que as próprias igrejas ou agremiações religiosas são responsáveis pelo ensino religioso em escolas públicas abre espaço a toda pluralidade social" (ADI 4439, p. 189).

A garantia constitucional do ensino religioso confessional facultativo em escolas públicas não seria, aliás, apenas permitida à luz do princípio laicidade do Estado, mas também exigido pelo direito fundamental à liberdade religiosa. E, na visão convergente do Ministro Gilmar Mendes, seria uma forma de reduzir as desigualdades sociais, permitindo que tanto famílias abastadas, quanto as com menos recursos, possam proporcionar a seus filhos o ensino confessional. Trata-se de aproveitar a estrutura física já existente das escolas públicas "para assegurar a livre disseminação de crenças e ideais de natureza religiosa àqueles que professam da mesma fé e voluntariamente aderirem à disciplina, mantida a neutralidade do Estado" (ADI 4439, p. 83).

É claro que, neste caso, a Corte permaneceu profundamente dividida, e nada impede que eventuais consequências negativas que advenham da decisão provoquem eventual reconsideração no futuro. No entanto, até aqui, a decisão foi mantida, e tem sido invocada em outros casos posteriores como parte relevante do arranjo constitucional brasileiro.

Por fim, em sexto lugar, não como exceção, mas sim como extensão da lógica da igualdade de tratamento, o STF admite acomodações de regras geralmente aplicáveis em favor de minorias religiosas que, de outro lado, teriam seus direitos religiosos turvados por uma aplicação "cega" do regramento aplicável a todos os demais. A lógica seguida é um corolário do princípio da isonomia, segundo o qual, os iguais devem ser tratados com igualdade, mas os desiguais não podem ser tratados da mesma maneira.

Geismário Silva dos Santos impetrou mandado de segurança em face da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região e do Ilmo. Sr. Diretor-Presidente da Fundação Carlos Chagas, pleiteando a concessão da segurança para autorizar ao Impetrante a realização de etapa de concurso público (de técnico judiciário) em que ele estava inscrito em horário e local diversos daqueles determinados pela comissão organizadora do certame, por força de sua crença religiosa (Geismário é adventista do sétimo dia). O Tribunal a quo concedeu a

segurança (embora sem reconhecer o direito de acomodação da crença religiosa do Impetrante), e a União Federal recorreu ao Supremo Tribunal Federal.

Margarete da Silva Mateus impetrou mandado de segurança em face do Município de São Bernardo do Campo, São Paulo, em razão de ter sido excluída do serviço público municipal (professora da rede pública de ensino de educação básica), por ter cometido noventa “faltas injustificadas durante o período de estágio probatório, em razão de suas convicções religiosas” (STF, Plenário, ARE 1099099, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julg. 26.11.2020, DJE 12.04.2021, p. 4).

A servidora, por convicções religiosas profundas, não podia laborar às sextas-feiras à noite, mas se colocava à disposição para cumprir a carga imposta pela municipalidade em horários ou dias alternativos. O município, porém, se recusou a acomodar as necessidades da servidora, e a medida foi mantida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Margarete recorreu ao STF.

Ambos os casos foram decididos conjuntamente pelo Pretório Excelso. O de Gesmário, foi da relatoria do Min. Dias Toffoli; e o de Margarete, foi da relatoria do Min. Edson Fachin.

No de Gesmário, o cerne do argumento da União Federal era de que o edital do certame público fazia lei entre as partes, de modo que “o que nele foi pautado não pode ser desobedecido, nem modificado, sob pena de criar discriminação entre os candidatos (...) criando privilégio especial somente para alguns” (STF, Plenário, RE 611874, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, redator p/ acórdão Min. EDSON FACHIN, Julg. 26.11.2020, DJE 12.04.2021, p. 8). O relator do caso entendeu que, na hipótese, como a prestação de serviço público não é “obrigatória”, no sentido de que prestá-lo ou não, embora condição de acesso à cargo público, é faculdade do candidato, a escusa de consciência, motivada por razões religiosas, não teria o condão de conceder qualquer privilégio.

Neste sentido, assentou que a “limitação da prática religiosa prevista em norma editalícia, a depender das circunstâncias do caso concreto, não representa restrição intolerável à liberdade de crença” (RE 611874, p. 28). Ao contrário, na medida em que “o dia selecionado previamente por banca examinadora deve ser respeitado por todos os candidatos, indistintamente” (RE 611874, p. 28), haveria violação da isonomia conceder ao candidato sabadista a possibilidade de realizar o certame em outra data, e, portanto, haveria violação do princípio da laicidade do Estado (visto que estaria, no

entendimento do relator, dando preferência a uma determinada crença, em detrimento das demais).

Acompanhando o relator, Ministro Kassio Nunes Marques apontou que a Administração atua apenas pautada na legalidade, de modo que, inexistindo lei prevendo alternativas, não seria possível ao administrador autorizar a realização do certame em data mais oportuna para o candidato sabadista. Na hipótese analisada, “há ausência de lei e, também, ausência de regra no edital do concurso prevendo horário ou local que não aqueles designados para os candidatos em geral, seja para acomodar os interesses de determinada religião, seja por qualquer outra razão” (*RE 611874*, p. 94).

“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” (*RE 611874*, p. 36), o que desafiaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sobremais, a necessidade de acomodar as crenças religiosas do sabadista faria com que a Administração tivesse de antecipar todas as particularidades das mais diversas crenças religiosas, que estipulem “dias de guarda”, bem como observar os outros existentes nas demais religiões.

Realmente, o “Poder Público não está obrigado a seguir os dogmas do calendário religioso” (*RE 611874*, p. 107). Mas a solução é bem mais simples: a administração precisaria prever apenas um dia alternativo. Se a prova é realizada ao sábado, e o sabadista não pode nela comparecer, então bastaria possibilitar a realização ao domingo.

O crente de uma religião que, por exemplo, precisasse guardar qualquer outro dia da semana, exceto sábado, poderia perfeitamente realizar a prova ordinariamente com todos os demais. Não se verifica exatamente qual o problema de a Administração observar o “dia de guarda” das demais religiões (caso à parte é se alguma religião prever dois dias de guarda, entretanto desconheço crença similar a essa, pelo que me parece excessivamente hipotético para formar um juízo definitivo a respeito).

Por esta mesma razão, o Ministro Edson Fachin abriu a divergência, apontando que “constranger a pessoa de modo a levá-la à renúncia de sua fé representa desrespeito à diversidade de ideias e à própria diversidade espiritual” (*RE 611874*, p. 51). De outro lado, no tocante ao caso de Margarete, de sua relatoria, Fachin apontou

que “[o] princípio da liberdade religiosa é violado quando é necessário optar entre sua carreira profissional e sua fé” (*ARE 1099099*, p. 28).

O argumento utilizado para denegar a pretensão à Margarete foi similar ao de Geismário. Ela já conhecia o regramento e a carga horária e optou por ingressar na carreira pública mesmo assim. A “prestação de obrigação alternativa acarretaria em prejudicialidade a organização do serviço público e em violação ao princípio da isonomia entre os servidores” (*ARE 1099099*, p. 28). No entanto, o Estado tem o dever de “implementar prestações positivas que assegurem a plena vivência da liberdade religiosa, que não são apenas compatíveis, como também recomendadas pela Constituição da República” (*RE 611874*, p. 51).

Convergindo com o voto do Ministro Fachin, em ambos os casos, Ministro Alexandre de Moraes aludiu aos perigos de rejeitar iniciativas acomodacionistas, sob pretexto de assegurar uma cega isonomia:

Parece-me extremamente importante observar o perigo de se permitir, de forma ampla, a ideia de restrição do exercício de direitos dentro de sua religião, sob o pretexto genérico de que qualquer possibilidade, qualquer abertura por parte do Poder Público dessa viabilidade do exercício dos cultos religiosos, seria um ferimento a um tratamento isonômico em relação aos demais cidadãos que professem outra fé ou nenhuma delas. (...) Agora, não é obrigatório também - e acho que ninguém discute - prestar concurso público, não é obrigatório ser professor municipal ou estadual. Mas não me parece que a obrigatoriedade a caracterizar a escusa de consciência venha daqui. O eminentíssimo Ministro Edson Fachin salientou, em seu voto, que não se pode considerar como plena liberdade religiosa se o Estado obriga alguém a optar entre sua profissão e sua fé (*RE 611874*, p. 103-106).

Nesse particular, a “fixação, por motivos de crença religiosa do candidato em concurso público, de data e/ou horário alternativos para realização de etapas do certame deve ser permitida, dentro de limites de adaptação razoável” (*RE 611874*, p. 102). E depois, também é possível que a Administração Pública estabeleça até mesmo em estágio probatório “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” (*ARE 1099099*, p. 32).

Foi relevante para o Ministro dissidente, ainda, o fato de que o Poder Público já vinha legalmente estabelecendo várias concessões aos sabadistas em outras hipóteses, por exemplo, na realização ao Enem, que deixou de ser realizado aos

sábados e domingos, para ser realizado em domingos alternativos, de modo a evitar comprometer a crença religiosa dos secundaristas que guardassem o sábado.

E com relação ao argumento da imposição de custos adicionais ao Estado, o Ministro pontuou que, “desde que o incremento não chegue a inviabilizar a própria prática do certame público” (*RE 611874*, p. 79), essas despesas eventualmente adicionais são incontornáveis ao reconhecimento do dever do Estado em assegurar o respeito aos direitos fundamentais de seus administrados.

Trata-se de uma curiosa reparação histórica aos adventistas, desde a controvérsia envolvendo o pastor Kanaka, mais de setenta anos antes, como comentado na subseção anterior, ainda que não necessariamente isto estivesse na consciência dos Ministros.

Sobre a questão simbólica, o STF já entendeu, em controle concentrado (em questão estava a Constituição do Estado do Acre), há muito, que a invocação da assistência divina no preâmbulo da Constituição Federal – “sob a proteção de Deus” – não é norma central de reprodução obrigatória nas constituições estaduais, porque “reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico”, portanto, a “referência ou a invocação à proteção de Deus não tem maior significado” (STF, Plenário, ADI 2076, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julg. 15.08.2002, Pub. 08.08.2003, p. 227), servindo, no máximo, como diretriz hermenêutica, sem, contudo, estabelecer norma ou princípio algum.

Em um caso criminal, envolvendo a prática do crime de homicídio qualificado pelo “emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum” (CP, art. 121, § 2º, inciso III), sendo a vítima uma criança, enteada do criminoso, quando da seleção dos jurados que comporiam o Tribunal do Júri, o Promotor de Justiça declarou, em alto e bom som, publicamente, que “Deus é bom”, ao constatar que a última jurada escolhida era do sexo feminino.

A defesa aduziu que, com esse comportamento, o Promotor teria violado o princípio da laicidade, intentando “conquistar a adesão, por simpatia, dos jurados que profiram o mesmo credo” (STF, Segunda Turma, RHC 126884, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Julg. 27.09.2016, DJE 11.10.2016, p. 8), pelo que a condenação poderia ter sido “influenciada pelas manifestações de cunho religioso”. O STF, entretanto, não verificou “qualquer vulneração ao fato de ser vedado aos agentes estatais pautarem

suas atividades por motivações de ordem confessional” (*RHC 126884*, p. 18). A afirmação teria sido um “simples comentário de ordem pessoal”, protegido pela liberdade de expressão, não traduzindo “indevida permeação de interesses confessionais na condução das atividades laicas do Parquet, razão por que é insuscetível de glosa ou censura” (*RHC 126884*, p. 18).

A afirmação “Deus é bom” não tinha nenhuma relação com as circunstâncias do crime, nem foi usada pela promotoria para sustentar propriamente a acusação criminal. Para mais, o STF não viu na expressão um conteúdo religioso imanente, visto que, “no contexto em que proferida, poderia muito bem ser substituída por ‘Tive sorte’ ou ‘O destino me foi generoso’” (*RHC 126884*, p. 18).

Em 2020, o STF reconheceu repercussão geral para tratar sobre a constitucionalidade da presença de símbolos religiosos em espaços públicos (STF, Plenário, RG no ARE 1249095, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julg. 23.04.2020, Pub. 27.10.2020). Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada de todos os símbolos religiosos ostentados em locais proeminentes, de ampla visibilidade e de atendimento ao público, nos prédios da União Federal, no Estado de São Paulo.

Tanto o Juízo de Primeiro Grau, quanto o Tribunal *a quo* (TRF-3), sustentaram a improcedência da ação. A Procuradoria-Geral da República defendeu o desprovimento do recurso extraordinário. É óbvio que, caso o Pretório Excelso dê provimento ao salvatério e julgue procedente a ação, os efeitos da decisão serão ultrapartes e atingirão, virtualmente, toda a administração pública, federal, estadual e municipal, em toda a federação, não apenas no Estado de São Paulo. A questão, porém, ainda não foi decidida pela Corte, malgrado a tendência, em nosso entendimento, seja pelo desprovimento do recurso.

No tocante ao exercício privado da religião, que, se estivéssemos olhando para a jurisprudência da SCOTUS, provavelmente seria organizado sob a cláusula de livre exercício da Primeira Emenda à Constituição de 1787, como o novo regime constitucional deixou de falar em “ordem pública” ou “bons costumes” e, ao contrário, adotou o pluralismo e a dignidade da pessoa humana como valores fundamentais da República, também o STF deixou de tratar da regulação do fenômeno religioso pelos Poderes Públicos, e buscou ser o mais inclusivo possível.

Ainda está em aberto, porém, a questão a respeito do “choque entre religiões”. As turmas do STF têm entendimentos diversos registrados sobre a temática, e

parecem longe de chegar a uma fórmula satisfatória. Nos parece óbvio, que a mera exposição da superioridade da própria doutrina sobre outras, sem apelos para a violência, não tem o condão de atrair a incidência da legislação penal, sobretudo se realizada dentro do templo religioso, no contexto de exercício do culto ou da liturgia. A questão ganha outros contornos, porém, quando a exposição é realizada publicamente (mediante a impressão de livros, panfletos, ou pela gravação de vídeos para a *internet*), utilizando-se palavras com grande potencial ofensivo.

O aparente desaparecimento do “curandeirismo” da jurisprudência do STF, após 1988 (o que verificamos pela busca da expressão na ferramenta de pesquisa do site da Corte, incluindo citações no inteiro teor, e listando por ordem cronológica inversa – do mais recente ao mais antigo), pode denotar a trégua formalmente oferecida pelo novo regime constitucional às tradições religiosas usualmente perseguidas. Entretanto, tanto por relatos midiáticos recentes – envolvendo a perda da guarda da filha por uma umbandista⁶⁴ -, quanto pelos episódios de perseguição jurídica à Igreja Universal do Reino de Deus em meados dos anos 1990 (GIUMBELLI, 2002), parece sugerir antes que a questão ainda não foi completamente enterrada.

Também está em aberto a questão relativa às religiões que defendam, como parte de sua doutrina eclesiástica, a segregação racial ou a superioridade de uma “raça” em relação a outras. Nem nos EUA esse tipo de discurso foi bem recebido, embora, pela cláusula do *free speech*, como lá é interpretada, o Poder Público não pode privar nenhuma parte privada, incluindo organizações religiosas, de externar esses pontos de vista depravados.

Pela particularidade do Brasil, das nossas leis e costumes, intuitivamente arriscaríamos dizer que a liberdade religiosa não poderia ser invocada para proteger o racismo, na acepção mais rasteira de defesa da “supremacia branca” ou do *apartheid*, ou outras formas de segregação racial. Não obstante, o STF não incluiu, contra as religiões, a pregação desfavorável às minorias sexuais como prática racista.

Como assentou o relator da ação direta de inconstitucionalidade por omissão n.º 26, a “repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação

⁶⁴ MATIAS, J. Mãe perde guarda da filha depois de levá-la em ritual umbandista: Coordenador do Idafro lamenta que ‘o conselho tutelar se limite a funcionar como um puxadinho neopentecostal’. **JOTA**, São Paulo, 16 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/diversidade/mae-perde-guarda-da-filha-depois-de-leva-la-em-ritual-umbandista-16062022>. Acesso em: 05 mai. 2023.

confessional professada” (STF, Plenário, ADO 26, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julg. 13.06.2019, DJE 06.10.2020, p. 7). O religioso, assim, pode perfeitamente defender uma visão negativa de minorias sexuais ou identidades de gênero dissonantes, “desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência” (ADO 26, p. 7).

A linha, é claro, difícil de definir. Possivelmente, um sacerdote que adote uma visão rude da sexualidade, mas que pregue para seus convertidos dentro do templo religioso, não poderia ser enquadrado como incitando “discurso de ódio”. Afinal, tratar-se tão somente de um ministro religioso exercendo, ainda que vigorosamente, entre aqueles que presumidamente já compartilham de sua confissão de fé, a disciplina eclesiástica.

Situação diversa, talvez, seria a do pregador itinerante ou voltado a atingir espaços públicos para além de sua comunidade eclesiástica. Em teoria, esse pregador teria o direito de exercitar sua opinião mesmo que acarretasse “o repúdio por parte da maioria existente [na] coletividade” (ADO 26, p. 8). O que ele não poderia fazer é agir, dolosamente, de modo a incitar a discriminação, estimular a hostilidade ou provocar a violência física ou moral contra minorias sexuais, e, por isso, toda cautela de sua parte é pouco. Se sua abordagem é mansa e pacífica, dentro do que o Ministro Luis Roberto Barroso, em voto convergente, chamou de “convivência respeitosa entre cosmovisões distintas” (ADO 26, p. 289), ainda que gere fúria por parte dos ouvintes, dificilmente poder-se-ia dizer que cometeu alguma ilicitude.

Outra situação igualmente diversa é a do insincero. Se “condenar relações homoafetivas com fundamento em sincera convicção religiosa não constitui crime” (ADO 26, p. 289), aquele que é deliberadamente homofóbico ou transfóbico e, na última hora, se escuda como apenas reproduzindo um ensinamento religioso, quando nem pelo discurso, nem pelo contexto, tal constatação seria razoavelmente possível, dificilmente pode ser considerado sincero.

Em todo caso, nada disso implica na possibilidade de censura prévia ao religioso. Ao contrário, “eventuais abusos cometidos no exercício dessa prerrogativa constitucional ficarão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, mediante controle jurisdicional ‘a posteriori’” (ADO 26, p. 144). O direito ao dissenso, especialmente em matéria confessional, é, portanto, plenamente assegurado, ficando eventuais excessos cometidos, que descambem nitidamente para a esfera penal (por exemplo,

mediante cometimento de crimes contra a honra), para o Poder Judiciário julgar *ex post*.

Não obstante, a “exposição e a reprodução de narrativas, conselhos, lições ou orientações constantes de qualquer livro sagrado referentes a qualquer religião (...) não se revelam aptos a configurar delitos contra a honra” (ADO 26, p. 156), porque *prima facie* inexistente o intuito de ofender (a reprodução de uma narrativa do texto sagrado entraria na noção de *animus narrandi*), ou seja, o *animus injuriandi vel diffamandi*, “pois jamais se pode presumir o intuito doloso de ofender subjacente à exposição descriptiva veiculada pelos líderes e pregadores religiosos com apoio no magistério contido nos Livros Sagrados” (ADO 26, p. 157).

4.5.4. O que é (ou, o que não é) religião, para o STF

Tal qual a Suprema Corte dos EUA, também o STF não resolveu a questão com segurança ou definitividade. Historicamente, como visto, religião era o catolicismo e assemelhados, quando muito, alguma diabrura espírita, geralmente caso de polícia (nesse caso, porém, exercício ilegítimo da atividade religiosa).

A jurisprudência recente da Corte traça pelo menos três estratégias identificáveis para definição do conceito jurídico de religião. A primeira e mais tradicional é a da listagem, similarmente ao que ocorreu no caso *Torcaso*. Nesse caso, os Ministros do Pretório Excelso apenas listam uma série de religiões conhecidas, sem pretensão taxativa. A bem da verdade, sequer é um esforço de definição, na verdade é apenas uma reunião de elementos que, sem muito critério, parecem pertencer ao conceito de religião. O caso da já comentada ADO n.º 26 é bem exemplificativo. O relator, Ministro Celso de Mello, aportou a seguinte lista de religiões reconhecidas pela Corte:

A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (**sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros**) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar

segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva (...) (ADO n.º 26, p. 7).

Como adiantado, a lista não é, de modo algum, taxativa. Em outra passagem mais adiante no longo voto, o relator realiza nova listagem, repetindo algumas crenças já listadas e acrescentando algumas outras:

A exposição e a reprodução de narrativas, conselhos, lições ou orientações constantes de qualquer livro sagrado referentes a qualquer religião – **como a Bíblia, a Torah, o Alcorão, a Codificação Espírita, os Vedas hindus e o Dhammapada budista**, entre outros – não se revelam aptos a configurar delitos contra a honra (...) (ADO n.º 26, p. 156).

Outra forma é a aparentemente preferida pelo Ministro Alexandre de Moraes. Inicialmente uma *dicta* no caso do ensino confessional (ADI 4439), trata-se de definição substancial que pode ser assim enunciada: “complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto” (ADI 4439, p. 79).

Alexandre vem insistindo nessa mesma definição em vários casos posteriormente. Em um deles, na qualidade de relator, e recebendo apoio unânime da turma (STF, 1ª Turma, AgRg no ARE 1315221, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julg. 17.08.2021, DJE 20.08.2021). Todavia, a controvérsia da origem não tratava exatamente da definição de religião, o caso não foi decidido pelo plenário do STF, e a definição do relator de religião não entrou na ementa do caso, pelo que provavelmente continua, até aqui, como uma *dicta*.

Por tudo que até aqui se expôs, temos que a definição do Ministro é profundamente problemática, e quiçá simplesmente inconstitucional. Da definição, excluem-se religiões que não postulam necessariamente a crença em uma divindade ou entidade e, desse modo, implica na legitimação pelo Estado de religiões que seriam verdadeiramente religiosas e outras que não. Essa discriminação não tem cabimento no Estado de Direito, e é completamente incompatível com a laicidade do Estado.

A terceira forma é a autodefinição. Nesse caso, a bem da verdade não é uma tentativa de definição positiva do conceito de religião, mas sim a imposição de um critério de exclusão. Não é religioso, o grupo que nega a si próprio esse caráter.

No RE n.º 562351, o STF entendeu que a maçonaria, por não ser uma religião, não poderia requerer a concessão de imunidade tributária, com base no permissivo constitucional do art. 150, inciso VI, alínea “b”. A recorrente era a loja maçônica Grande Oriente do Rio Grande do Sul. A loja alegou, em sede recursal, precisamente que “há dentro da própria maçonaria controvérsia quanto o ser ou não ela religião. Tem-se por majoritária, quase unânime o de não sê-lo na acepção mais conhecida” (STF, 1ª Turma, RE 562351, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julg. 04.09.2012, DJE 14.12.2012, p. 6), ademais, “[c]ada maçom deve ter as suas próprias convicções religiosas” (RE 562351, p. 6).

Não obstante, a loja afirmou que, em seu entender, a maçonaria seria uma espécie de “religião das religiões” e que, por isso, deveria lhe ser concedida a imunidade pugnada. Todavia, pelo contexto em que utilizada a expressão, por “religião das religiões” deve ser entendida a posição da maçonaria em estimular que seus membros busquem algum nível de desenvolvimento espiritual, mas de modo algum a maçonaria seria uma religião tal qual o catolicismo, o budismo, o islamismo, etc.

O Ministro relator, Ricardo Lewandowski, consultou o site da loja maçônica recorrente, e constatou a existência de uma descrição informativa, fornecida pela própria loja, em que se declarava que a maçonaria “[n]ão é religião com teologia, mas adota templos onde desenvolve conjunto variável de cerimônias, que se assemelha a um culto, dando feições a diferentes ritos” (RE 562351, p. 13), cujo objetivo seria “despertar no Maçom o desejo de penetrar no significado profundo dos símbolos e das alegorias” (RE 562351, p. 13). Além disso, a loja se descrevia como uma “associação privada e discreta [que] ensina a busca da Verdade e da Justiça” (RE 562351, p. 13).

No segundo grau, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já havia rejeitado a caracterização da loja maçônica como templo religioso, se valendo, para tanto, de um documento maçom histórico, a “Constituição de Anderson, de 1723”, que, dentre cinco pontos fundamentais, postula ainda o seguinte: “Imposição a todos os membros do mais absoluto respeito às opiniões e crenças de cada um, **proibida qualquer discussão a respeito de religião** ou política em suas Lojas” (TJRS, 1ª

Câmara Cível, AC 70010055200, Rel. Des. HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, Julg. 24.11.2004, p. 6 – grifo nosso).

Atualmente, podemos consultar no próprio *site* da loja Grande Oriente do Rio Grande do Sul, em resposta à pergunta se a maçonaria é uma religião, que categoricamente “[n]ão, a Maçonaria não é uma religião”⁶⁵.

É de se notar que, subjacente ao voto, os Ministros debateram posições substanciais a respeito do conceito constitucional de religião. Foram feitas pelo menos quatro alegações dessa natureza: (1) a maçonaria não é aberta a todos os públicos, porque exclui “mulheres e analfabetos” (Min. Lewandowski); (2) a maçonaria é uma posição filosófica, uma filosofia de vida “que cultiva a ciência como meta” (Min. Carmen Lúcia; Min. Lewandowski); (3) maçonaria não envolve “culto à divindade” ou postula uma “transcendência espiritual” (Min. Ayres Britto; Min. Carmen Lúcia); (4) maçonaria não possui dogmas (Min. Carmen Lúcia).

Com relação à primeira, vale lembrar que várias religiões são restritivas com relação à gênero e sexualidade. Não é possível dizer de várias igrejas evangélicas que elas são realmente abertas às minorias sexuais; algumas ordens ou irmandades católicas não admitem homens ou não admitem mulheres (o próprio sacerdócio católico é estritamente masculino). O cristianismo, de modo geral, não é aberto a outras religiões, isto é, postula-se que o crente nesta fé deve renunciar a seguir outras religiões (*Êxodo 20 : 3*), pelo que também nesse sentido não é aberto a todos os públicos. Sobremais, nada impede que uma religião, se restritiva, deixe de sê-lo com o tempo. As ideias e os grupos sociais evoluem e se transformam, também assim ocorre com as organizações religiosas.

Com relação à segunda e terceira, várias religiões possuem filosofias de vida ou implicam em certas posições filosóficas, e algumas não implicam necessariamente em culto à divindade, como já mencionado algumas vezes neste trabalho. No tocante a postular uma “transcendência espiritual”, temos que essa expressão não faz nenhum sentido. A ideia de transcendência já implica ordinariamente em ter coisas para além do mundo físico, coisas que não temos a permissão de descrever ou conhecer, o adjetivo “espiritual”, que qualifica transcendência, em nada acrescenta a clarificar a expressão. Com relação à quarta, a maçonaria possui e postula alguns

⁶⁵ Cf. GRANDE ORIENTE DO RIO GRANDE DO SUL (Institucional; Maçonaria). Disponível em: <https://gorgs.org.br/site/maconaria/#1626867976159-d9ca20d5-e972>. Acesso em: 01 mai. 2023.

dogmas que não são religiosos, neste sentido até as ciências do direito são, por vezes, chamadas de dogmáticas.

Abrindo a divergência, Ministro Marco Aurélio apostou em uma definição substancial mais robusta, malgrado retirada arbitrariamente de um dicionário (arbitrariamente porque o Ministro selecionou os significados 1, 2 e 8 do vernáculo “religião”, mas não esclareceu porque não teriam relevância os significados 3, 4, 5, 6, e 7), e mesmo reconhecendo que tem seu sentido objeto de intensa disputa “no campo da sociologia, da antropologia e, até mesmo, da própria teologia” (*RE* 562351, p. 29).

Em todo caso, defendeu que religião seria uma “[c]rença na existência de uma força ou forças sobrenaturais, considerada(s) como criadora(s) do Universo, e que como tal deve(m) ser adorada(s) e obedecida(s)” (*RE* 562351, p. 29), outrossim, religião seria a própria “manifestação de tal crença por meio de doutrina e ritual próprios, que envolvem, em geral, preceitos éticos” (*RE* 562351, p. 29), por fim, religião seria “[q]ualquer filiação a um sistema específico de pensamento ou crença que envolve uma posição filosófica, ética, metafísica, etc.” (*RE* 562351, p. 30). Concluindo, neste particular, que:

Numa perspectiva menos rígida do conceito de religião, certamente se consegue classificar a maçonaria como uma corrente religiosa, que contempla física e metafísica. São práticas ritualísticas que somente podem ser adequadamente compreendidas no interior de um conceito mais abrangente de religiosidade. Há uma profissão de fé em valores e princípios comuns, inclusive em uma entidade de caráter sobrenatural capaz de explicar fenômenos naturais – basta ter em conta a constante referência ao “Grande arquiteto do Universo”, que se aproxima da figura de um deus. Está presente, portanto, a tríplice marca da religião: elevação espiritual, profissão de fé e prática de virtudes (*RE* 562351, p. 30).

Na sequência, Ministro Marco Aurélio disse que inclusive tomou notícia “de que a maçonaria já chegou a ser qualificada como uma religião civil”, e citou o artigo de Pamela M. Jolicoeuer e Louis L. Knowles (1978) a esse respeito. Desconhecemos os autores, e verificamos se tratar de artigo não muito citado na academia norte-americana; não obstante, lendo o conteúdo, percebemos que, no mínimo, Marco Aurélio compreendeu mal o que os autores quiseram dizer.

O argumento de Knowles e Jolicoeuer é de que evidências sugerem que a maçonaria (ao menos nos EUA) é uma organização dedicada a manter e propagar a

“religião civil”. Independentemente da interpretação particular desses dois autores⁶⁶, “religião civil”, como vimos (seção 3.3), é um conceito sociológico importante, mas não implica propriamente em um culto religioso; a religião civil não é, realmente, uma religião como o catolicismo, o budismo, o islamismo, etc., mas sim um conjunto de práticas coletivas que abstratizam uma consciência religiosa comum, no caso dos EUA assumindo uma fórmula meta-cristã, que visa promover uma unidade social e valores políticos e democráticos compartilhados entre os estadunidenses.

E mesmo que “religião civil” fosse, de fato, uma religião, não implica em afirmar que a maçonaria se confunde com ela, malgrado tenha uma relação de estímulo positivo ou endosso. Não sabemos o que o levou a esse salto lógico.

Mais problemático que isso, entretanto, é que Marco Aurélio foi muito além do que poderia ir, amarrando o objeto da inquirição na cama de Procusto e tentando, de tudo que é jeito, estica-lo para ocupar todo o espaço do leito. Não há dúvida que o partícipe tem mais consciência da substância que o observador externo. O maçônico certamente está mais qualificado para dizer se a maçonaria é ou não uma religião, em sua perspectiva, que qualquer dos Ministros da Corte Suprema. Se a loja Grande Oriente do Rio Grande do Sul não vê a si própria como uma entidade religiosa, nisto deveria ter se detido Marco Aurélio; não o fazendo, inventou uma definição *ad hoc* que abarca até mesmo quem expressamente se exclui do conceito.

O precedente do RE n.º 562351 tem sido consistentemente aplicado em uma sucessão de casos na última década envolvendo a maçonaria, sendo despiciendo indicar todas as ocorrências. De bom alvitre anotar, inobstante, que o próprio Ministro

⁶⁶ No texto, os autores parecem se contradizer. Por um lado, dizem que organizações secretas como a maçonaria “claramente não são igrejas” (KNOWLES; JOLICOEUR, 1978, p. 4); adiante, os autores alegam que há um “consenso subjacente entre acadêmicos a respeito da natureza religiosa dessas associações fraternais” (KNOWLES; JOLICOEUR, 1978, p. 6), mas, ao mesmo tempo, sustentam que os cientistas sociais ainda não as tratam como entidades religiosas ou quase-religiosas (sendo assim, de onde vem o consenso acadêmico?); mais importante, os autores concluem que os maçons “acreditam em um Deus que une as pessoas de todas as religiões monoteístas e que é a fonte dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais que estão no coração da Declaração de Independência e, em particular, da Constituição e do *Bill of Rights*” (KNOWLES; JOLICOEUR, 1978, p. 12), bem assim que o “futuro da nação depende dos cidadãos modelarem a si próprios seguindo os exemplos de [George] Washington e outros líderes revolucionários em sua devoção a Deus e ao país” (KNOWLES; JOLICOEUR, 1978, p. 17). A referência à Deus, no credo maçônico, conforme os achados dos autores, portanto, é muito mais lógico-instrumental que religiosa, “os maçons estão preocupados em promulgar um ‘conjunto comum de entendimentos morais’” (KNOWLES; JOLICOEUR, 1978, p. 18). Se o caráter religioso da maçonaria derivasse basicamente do foco que dão na crença em uma divindade superior, uma espécie de grande arquiteto universal, e no compartilhamento de valores ético-políticos comuns, então a própria Constituição de 1988, por invocar a proteção de Deus em seu preâmbulo, e dar tanto destaque ao livre exercício da atividade religiosa, bem assim por indicar o compartilhamento de valores ético-político fundamentais e comuns, seria ela própria um documento religioso.

Marco Aurélio parece ter modificado sua posição pessoal, assentando, em voto de sua recente relatoria, que “[l]oja maçônica é (...) associação civil sem fins lucrativos, de natureza filosófica e filantrópica, assemelhada a religião, mas não religião, em si” (STF, 1^a Turma, MS 26683, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, redator p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julg. 31.05.2021, DJE 29.09.2021, p. 6).

Como a situação da maçonaria é particular, e a temática da definição constitucional da religião continua em aberto pela Corte, não se pode dizer que o Pretório Excelso consagrou uma definição política, uma listagem por semelhanças familiares, ou apenas foi deferente à autoidentificação da entidade religiosa. Temos preferência por essa última forma de definição, por soar ser a mais compatível com o princípio da laicidade do Estado. Todavia, o Pretório Excelso jamais bateu o martelo na matéria. Em verdade, o debate sobre o significado jurídico de religião, templo ou culto atrai um desconfortável silêncio de nossa jurisdição constitucional (semelhantemente ao que ocorre na Suprema Corte dos EUA).

Não foi necessário, até aqui, que o Supremo Tribunal Federal tivesse de atender algum culto excêntrico ou algum grupo religioso excessivamente anômalo para os padrões brasileiros, a ponto de implicar algum debate se esse grupo pode ser, de fato, considerado religioso ou não.

Se, porém, vir a ser consagrada a autoidentificação (similarmente ao que ocorre para raça e gênero no direito brasileiro) como critério de definição de “religião”, talvez seja caso de generalizar a regra, originalmente tributária, de que a imunidade concedida a alguma entidade religiosa só pode ser desconstituída mediante prova em contrário fornecida pelo fisco a respeito de eventual desvio de finalidade dessa entidade (cf. por exemplo, STF, Primeira Turma, EDcl no AgRg no ARE 900676, Rel. Min. LUIZ FUX, Julg. 23.09.2016, DJE 26.10.2016). A fórmula geral seria algo como: o caráter religioso de algum grupo, organização ou entidade, ou mesmo da crença do indivíduo, só pode ser afastado por forte prova em contrário, de ônus do Poder Público, que deve demonstrar a insinceridade, contradição ou má fé do declarante.

Recentemente, chegou aos pés do Pretório Excelso um caso em que Eduardo dos Santos Porcino anunciava, mediante panfletos, alguns “serviços religiosos”, no município de Juiz de Fora, MG. Embora o Código Municipal de Posturas criasse uma isenção para atividades religiosas, ele foi administrativamente enquadrado como praticando uma atividade comercial e, como tal, multado por não ter requerido licença previamente. As instâncias judiciais ordinárias mantiveram a multa

administrativamente aplicada, considerando que sua atuação era estritamente comercial e não religiosa, a despeito dos protestos de Eduardo.

Interposto o apelo extremo ao STF, o recurso teve seguimento negado por razões formais. A Ministra relatora, Rosa Weber, argumentou que seria necessário reexaminar a legislação municipal e o acervo fático-probatório, o que consubstanciaria óbices ao conhecimento do recurso. Mais importante, a Ministra não achou que teria nenhuma questão constitucional relevante a ser dirimida no caso (STF, Plenário, AgRg no ARE 1392934, Rel. Min. ROSA WEBER, Julg. 13.02.2023, DJE 17.02.2023).

Uma pena, porque permitiria ao Pretório Excelso discutir diretamente o sentido jurídico de religião e, neste caso, se a ideia de comércio é necessariamente antagônica à ideia de religião, como apontado pelas Cortes da origem. De nossa parte, desconfiamos de que haja necessariamente uma relação de exclusão, mormente porque a prestação de serviço religioso ainda é uma atividade religiosa, mesmo que de algum modo remunerada – até porque, na hipótese, Eduardo aduzia que sequer anunciaava sua assistência religiosa mediante recebimento de alguma contraprestação.

Várias igrejas, de diferentes religiões, realizam atividades comerciais, como a venda de camisetas, de lanches, de artefatos simbólicos, e nem por isto têm sua religiosidade descaracterizada. Alguns grupos religiosos (geralmente evangélicos pentecostais ou neopentecostais), inclusive, pregam ostensivamente em favor de que seus fieis realizem contribuições pecuniárias com fidelidade, assentados no que ficou conhecido como “teologia da prosperidade”, e nem por isto há de se lhes negar o caráter de entidade religiosa.

As “críticas ao princípio do sustento das confissões religiosas através de ofertas voluntárias não assentam unicamente em postulados de natureza secular, materialistas e economicistas” (MACHADO, 1996, p. 245), na verdade elas podem provir de outras confissões religiosas dominantes ou de uma cultura em que essas confissões se fizeram hegemônicas, “à custa de um protecionismo institucional, normativo e material por parte dos Poderes Públicos” (MACHADO, 1996, p. 245). Confissões esta que, depois de subirem, chutaram a escada, e agora reclamam das minorias religiosas que eventualmente tentam escalar.

Aliás, a própria jurisprudência do STF interpreta de maneira ampla o disposto no art. 150, inciso VI, alínea “b” da Constituição Federal, que trata da imunidade tributária

concedida a templos de qualquer culto, a ponto de abarcar situações em que Igrejas possuem terrenos aparentemente vazios e isolados da sede paroquial, mas que nem por isto estaria descaracterizada a afetação ao cumprimento das finalidades da organização religiosa.

O jogo de búzios, leitura de cartas, de mão, a realização de mandingas e afins, está muito relacionado ao baixo espiritismo que, como visto, foi tradicionalmente perseguido e criminalizado, em geral porque suas práticas eram vistas como “interesseiras”, tanto assim que vários grupos religiosos passaram décadas insistindo que suas atividades eram feitas, essencialmente, no espírito de caridade, para evitar a associação automática por parte das autoridades públicas à falcatrua.

Não podemos dizer, propriamente, que o fiscal no caso concreto agiu imbuído desses preconceitos históricos, quanto seja bastante estranho que logo um panfleto convidando o transeunte a participar desses rituais tenha sido tão rapidamente julgado, *prima facie*, como atividade comercial e não como atividade religiosa.

Imaginemos um panfleto similar, mas expedido pela paróquia católica local, convidado a participar de alguma festa religiosa tradicional e anunciando, inclusive, que haveria venda de comida, roupas e alimentos com propósito de angariar fundos. Guardamos grande ceticismo de que, nesse exemplo hipotético, os paroquianos ou a própria paróquia seriam autuados pelo fiscal de posturas da mesma maneira que Eduardo foi, no caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao invés de indicar algo que seja comum a tudo que chamamos linguagem, digo que não há uma coisa sequer que seja comum a estas manifestações, motivo pelo qual empregamos a mesma palavra para todas, - mas são *aparentadas* entre si de muitas maneiras diferentes. Por causa deste parentesco, ou destes parentescos, chamamos a todas de “linguagens”.

Ludwig Wittgenstein (2014, p. 51)

O objetivo deste trabalho era verificar se, em um Estado de Direito que se pretenda laico, poderia haver alguma definição jurídica do que é uma religião. De um

ponto de vista teórico, a resposta parecia ser simplesmente negativa. Cientificamente, a religião, enquanto conceito, é de difícil definição, sendo frequente definições que excluem religiões assim consideradas (definições superexcludentes), ou outras que incluem crenças que, de modo geral, não são consideradas religiosas (definições superinclusivas).

A partir disso, ilustramos duas hipóteses para serem verificadas a partir de um recurso ao direito constitucional comparado, rememorando-as: (1) a tendência em um Estado laico e pluralista é de que ele renuncie à pretensão de definir juridicamente o que é uma religião; (2) as tentativas de definir juridicamente a religião são sempre circunscritas a uma moldura de preconcepções culturais e religiosas da autoridade pública, que, no Ocidente, sugerem uma forma genérica de cristianismo como linguagem de tradução do fenômeno religioso.

Nos EUA observamos que, embora não tenha havido essa confusão tão patente entre público e privado característica do patrimonialismo brasileiro, a religião cristã era uma questão pública, desde o princípio. O desenrolar da história e o desenvolvimento da sociedade americana destronaram o cristianismo de sua posição privilegiada no espaço público, gerando reações diversas, especialmente de grupos religiosos que se sentem traídos ao perceber a perda da centralidade da moral cristã - genericamente considerada - na sociedade americana.

Ao mesmo tempo, desenvolveu-se uma “religião civil” que conseguiu guardar um espaço para uma versão abstrata de cristianismo que continua sendo erigida como uma linguagem comum para perpetuação de valores sociais caros, como sacrifício, compromisso, amor à pátria, etc. E graças aos esforços da reação à perda de centralidade do cristianismo na sociedade americana, a religião não foi completamente deslocada para a esfera privada.

O que verificamos, a partir disto, é que as tentativas substanciais de definir a religião sempre tiveram por padrão uma crença no “Ser Supremo” que, inequivocamente, indicava o padrão cristão de religião como critério de validação constitucional das demais crenças religiosas. A Suprema Corte, porém, não insiste nessa posição, e aparentemente valida qualquer grupo que sinceramente se pretenda religioso e busque proteção à luz da Primeira Emenda, conquanto jamais tenha amadurecido sua jurisprudência com a definitividade que o assunto, em nosso entendimento, merecia.

No caso do Brasil, a religião sempre teve centralidade pública. Por particularidades do nosso processo histórico, quando ela deixou de ser oficial e estatal, nem por isso perdeu seu pedestal. Embora privatizada, como aqui sempre houve confusão entre o público e o privado, a religião também continuou uma questão pública. Tal qual nos EUA, aqui o cristianismo, malgrado em nosso caso mais estreitamente o catolicismo romano, se tornou uma linguagem de tradução do fenômeno religioso, sendo usado de parâmetro implícito (e às vezes bem explícito) a partir do qual todas as religiões devem se adequar.

Embora a posição do catolicismo na sociedade tenha ido de frágil hegemonia (colônia), para subserviência aos interesses do Estado (império), depois para uma posição de sócia do Poder Público (primeira metade do século XX), então para *Igreja do Povo* (segunda metade do século XX), perdendo grande espaço e prestígio, o cristianismo como um todo continua sendo predominante e hegemônico na sociedade brasileira, de modo que podemos ver, em breve, uma convergência ao padrão histórico dos EUA de utilizar um “meta-cristianismo” como linguagem comum do sentimento religioso da sociedade.

O STF pós-1988 (diante de uma sociedade muito mais plural e religiosamente sofisticada), tal qual a SCOTUS, não foi capaz de apresentar uma solução para o problema da definição jurídica de religião, mas viu-se uma tendência similar a ser deferente à autoidentificação religiosa, desde que sincera e de boa-fé. Assim, notamos que ambas as hipóteses levantadas, a partir de nossas considerações teóricas, foram verificadas.

O que nos permite afirmar, agora, com maior confiança, que a tendência em um Estado laico e pluralista é de que ele renuncie à pretensão de definir juridicamente o que é uma religião. Outrossim, quaisquer outras tentativas de definir juridicamente a religião, a partir de um ponto de vista substancial, são circunscritas a uma moldura de preconcepções culturais e religiosas da autoridade pública, o que implica em erigir inadvertidamente o cristianismo (genérica ou especificamente considerado) como a régua a partir da qual todas as demais crenças devem ser julgadas.

Essa régua, no entanto, é constitucional, por violação aos princípios mais básicos do Estado laico. A laicidade, como dito, implica que o Estado deve respeitar a liberdade de consciência, seja ela exercida individual ou coletivamente, o que demanda que não sejam discriminados direta ou indiretamente nenhum grupo religioso. Além disso, o Estado não tem o condão de deliberar sobre questões

eclesiásticas. Não pode erigir a melhor doutrina, nem usar qualquer religião de parâmetro para julgar as demais. O Estado precisa e deve raciocinar apenas a partir de razões públicas, e não por considerações confessionais. A esfera política precisa ser autônoma relativamente à esfera religiosa, e o julgamento estatal precisa ser neutro e imparcial, no sentido de não tomar lado de nenhuma fé.

É isto que entendemos quando dissemos que o Estado deve ser neutro ou imparcial relativamente à religião: “ele não deve expressar uma opinião sobre religião” (LAYCOCK, 1990, p. 997). A laicidade do Estado exige que ele seja aberto ao pluralismo, ou, como dito de introito neste trabalho, ao direito de ser excêntrico ou heterodoxo de mil maneiras. Na modernidade, os “Estados ‘devem saber correr o risco da liberdade’” (CASAMASSO, 2018, p. 179).

Um Estado que se pretenda laico não pode declinar uma definição jurídica que excluisse da proteção constitucional alguns grupos, sobretudo por apresentarem crenças excêntricas, estranhas, ou impopulares, que, de um modo ou de outro, se afastam do que as maiorias que compõem esse Estado praticam. “O Estado não pode tomar como bom um qualquer padrão teológico-institucional de ortodoxia ou eclesiologia para a partir daí avaliar as (...) diversas confissões religiosas” (MACHADO, 1996, p. 229). Fundamenta-se, assim, uma necessidade de deferência ao religioso, reconhecendo-se que a religião melhor se revela na prática, e não na teoria.

É claro que não poder definir abstratamente o que é religião não impede que o Estado verifique se as alegações do religioso são feitas em bom espírito. Isso porque o direito não deve proteger a mentira, a fraude ou o engano. A pessoa religiosa deve confessar ser religiosa com sinceridade e em boa fé, e não apenas para receber algum benefício que julgue relevante, ou para deixar de realizar alguma atividade geral e legalmente imposta pela ordem jurídica a todos os demais.

Sindicar essa sinceridade depende da análise de uma miríade de elementos concretos, como a tomada de depoimento pessoal da parte, a comparação com outras declarações similares e anteriormente realizadas, a oitiva de testemunhas, incluindo colegas de trabalho, amigos, familiares, dos mais variados graus, a verificação de antecedentes, e mesmo alguns elementos objetivos possivelmente indicativos dessa sinceridade.

Há dois vetustos brocados latinos, às vezes esquecidos na prática jurídica, segundo os quais o direito não reconhece o comportamento contraditório (*nemo potest*

venire contra factum proprium), nem premia a atuação torpe (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Por este ângulo, uma pessoa não pode alegar ser religiosa hoje, e, amanhã, dizer que não falou a sério; não pode afirmar se sentir violada em suas crenças por determinada conduta, quando ontem, em situação similar, não viu nenhum problema. Uma pessoa não pode alegar crença religiosa, para enriquecer a si próprio, ilicitamente; nem pode alegar matéria de crença, para cometer um crime hediondo, como o estupro ou o homicídio.

André Saddy (2020) aponta toda atuação administrativa pressupõe algum grau de autonomia ou subjetividade, que ele denomina de liberdade conformadora, atuação vinculada, discricionária, margem de livre apreciação de conceitos jurídicos indeterminados e apreciatividade. Nos concentremos nestas últimas três.

A discricionariedade é a faculdade conferida ao administrador para eleger entre duas opções válidas pela ordem jurídica, ela começa essencialmente onde cessa a atividade interpretativa. Esta, frequentemente implica na margem de livre apreciação de conceitos jurídicos indeterminados, uma subjetividade que surge a partir da relação do administrador com os chamados “conceitos jurídicos indeterminados”, caracterizados por uma polissemia, vaguezza ou textura aberta que implique em zonas de certeza negativa e positiva, e uma zona de incerteza conceitual entre elas.

A zona de certeza negativa abrange um conjunto de elementos que o administrador tem convicção de não se enquadrar no conceito; a zona de certeza positiva, ao contrário, abrange um conjunto de elementos que o administrador tem convicção de se enquadrar no conceito, ficando a zona de incerteza como a grande área cinzenta de dúvida.

Entendemos que a religião, por tudo que foi até aqui exposto, é um conceito jurídico indeterminado (conceito vago), mas que não pode ficar ao nuto do administrador, ante um caso difícil (zona de incerteza), definir se um determinado pleito ou grupo é suficientemente religioso ou não. O administrador deve, portanto, renunciar a essa margem de livre apreciação, sendo deferente à autoidentificação. Todavia, poderá e deverá sindicar a sinceridade e boa-fé do declarante a respeito da própria religião.

Para tanto, o administrador goza de uma ampla subjetividade centrada na noção de “apreciatividade”. Trata-se de uma autonomia que não decorre propriamente de uma norma, mas que é indistinguível da própria atividade administrativa. A apreciatividade é “uma liberdade de conduta, ou melhor, de apreciação que opera

como se tratasse de uma eleição/decisão, de um verdadeiro processo volitivo” (SADDY, 2020, p. 323). É uma subjetividade residual, caracterizada pela projeção “sobre fato e critérios interpretativos” (SADDY, 2020, p. 342), a partir da apreciatividade, o agente público utilizada “de critérios e subcritérios, ponderando interesses e fatores em conflito e atribuindo pesos relativos às opções que tenha decorrentes das indeterminações do Direito” (SADDY, 2020, p. 472-473).

Nada disso sugere que o administrador pode atuar arbitrariamente. Ao contrário, toda a decisão deve ser robustamente fundamentada, não apenas porque, por envolver direitos fundamentais, toda restrição precisa ser excepcional e baseada na persecução de interesses jurídicos proporcional e razoavelmente prevalentes, mas também porque sem fundamentação a decisão não pode ser sequer atacada pelo administrado ou controlada adequadamente pelas instâncias administrativas superiores ou mesmo pelo Poder Judiciário. Uma decisão não fundamentada é nula, pois arbitrária. Vejamos o que diz André Saddy (220, p. 315-316):

É arbitrário o contrário à legalidade, à legitimidade e à licitude. O exercício da função pública não pode se basear na mera vontade ou capricho de seu titular, mas sim em seus fundamentos. Não se pode aceitar a idiossincrasia. O que caracteriza a arbitrariedade não é apenas sua desconformidade com o Direito, mas, sim, também e fundamentalmente, carecer de fundamento algum, não se baseando em algum critério ou regra.

Vamos a alguns exemplos. Suponhamos um determinado indivíduo que pleiteia a realização de alguma prestação alternativa, ao invés de uma obrigação geral e legalmente imposta a qualquer pessoa em igualdade de condições, aduzindo para tanto que essa obrigação geral viola sua crença religiosa, ou mesmo algum imperativo moral mais profundo.

A autoridade pública, nesse caso, deve presumir que a pessoa é sincera em suas convicções e realmente acredita no que diz. Mas pode (e, logo, deve) verificar elementos concretos que possam inquirir essa premissa. Por exemplo, imaginemos que este indivíduo pleiteia não realizar uma determinada atividade pesada no sábado, sob pretexto de crença religiosa, mas ao mesmo tempo realiza postagens em suas redes sociais indicando que, em vezes passadas, realizou atividades igualmente

religiosas nesse dia. Tal comportamento contraditório deporia contra a sinceridade das crenças alegadas pelo indivíduo.

Vamos além. Digamos que esse indivíduo sustente que apenas recentemente resolveu adotar uma vida pia e santa, ou que se converteu a alguma religião, *in casu*, sabadista. O agente público poderia verificar com seus conhecidos se eles tomaram conhecimento de semelhante mudança. Talvez os amigos do indivíduo e seus familiares estranhem a pergunta, o que coloca outra vez em xeque a sinceridade da crença religiosa; ou mesmo os colegas de trabalho, ou membros da comunidade religiosa que o indivíduo eventualmente aduza frequentar, neguem conhecimento a respeito da conversão. Tudo isto deporá contra sua sinceridade.

E vamos mais além. Imaginemos, agora, que o indivíduo não se converteu a nenhuma religião sabadista conhecida, mas ele próprio, afirmando possuir uma revelação divina, funde uma religião e diga que, com base nela, não pode trabalhar aos sábados. Neste caso, além de todas as diligências anteriores, o agente público poderá procurar os “sinais exteriores” da religião recém fundada.

Isso porque a religião, em regra (e esta não é uma afirmação que se pretenda definitória, e sim uma constatação a partir de semelhanças familiares), deixa marcas sociais. Ela é realizada em algum local, usualmente fixo; talvez implique em vestimentas diferentes, ou em hábitos de alimentação alternativos. Usualmente, a religião possuirá um tipo de rito, homilia, liturgia, talvez possua um livro sagrado, talvez implique em danças ritmadas, ou na experimentação de fenômenos místicos profundos.

Um sinal relevante da prática religiosa é, precisamente, a existência de fieis, isto é, a existência de outras pessoas que, ouvindo a mensagem salvífica de nosso indivíduo-exemplo, resolvem seguir a religião estabelecida. Essas pessoas, em geral, podem ou não ser conhecidas do indivíduo, antes da fundação da religião em questão. Em todo caso, o agente público procurará as pegadas da religião, e, nada encontrando, poderá duvidar razoavelmente da sinceridade da crença desse indivíduo.

Um exemplo extremo, talvez, seria se esse indivíduo tivesse uma crença religiosa que não implicasse em hábitos alimentares diversos, ou mesmo vestimentas, sendo a sua única exigência conhecida a de não realizar determinados trabalhos aos sábados. E imaginemos que ele não tenha um espaço fixo para realizar o culto, ou que seu culto seja realizado na sua própria casa. Na verdade, seu culto não tem dança

ou batuque, não tem leitura de texto sagrado, nem rito pré-estabelecido. Um culto amorfo, que muda conforme a conveniência e o momento.

E mais extremo ainda, talvez esse culto não tenha nenhum seguidor, seja porque é muito recente, seja porque o indivíduo não se importa propriamente com o proselitismo. Ainda assim o agente público, nosso diligente investigador, teria aonde procurar: ele poderia verificar se o indivíduo aceita seguidores ou convertidos, se a casa do indivíduo é, de modo geral, aberta ao público. Ao final, compilando todos os achados, o agente público poderá concluir se há elementos que permitam afastar ou não a sinceridade do religioso sabadista.

Poderia se apontar um critério temporal para validação da prática religiosa. Todavia, esse critério não é previsto nas leis ou nas normas constitucionais, e, por isto, jamais poderia ser utilizado, em abstrato, para simplesmente limitar o gozo de direitos constitucionais. Em concreto, o critério é ruim, não apenas porque toda religião teve início em algum marco zero histórico (o ministério de Jesus Cristo, por exemplo, começou por volta de seus trinta anos de idade, e aproximadamente três anos depois foi morto por autoridade religiosas locais), como a delimitação é arbitrária.

Nesta linha, não há motivo lógico, em nosso entendimento, para que um culto não possa ser considerado religioso se existe há menos de um ou cinco anos; ou se uma crença é sincera se é exercida consistentemente há meses ou há décadas. Não queremos dizer, com isto, que a questão temporal seja irrelevante, mas apenas que não pode ser o único critério a considerar. O “direito a uma igual liberdade religiosa estende naturalmente a sua proteção a todas as confissões religiosas, independentemente da sua consistência numérica ou antiguidade” (MACHADO, 1996, p. 265); aliás, a “história do direito à liberdade religiosa demonstra que são precisamente as comunidades religiosas mais recentes as que se encontram numa posição de especial vulnerabilidade” (MACHADO, 1996, p. 265).

Não se descuide que algumas questões não vão sequer necessitar maiores investigações acerca da sinceridade do caráter religioso ou não da conduta; se o pleito já puder ser resolvido no terreno da razoabilidade e da proporcionalidade, não vemos razão para necessitar de maiores diligências. Como os Ministros do STF apontaram no julgamento da ARE n.º 1099099, a servidora se colocou integralmente à disposição da administração, para cumprir uma carga inferior a 30h (trinta horas) semanais, pedindo apenas que não colocassem nada entre as 18h (dezoito horas) de sexta-feira, e as 18h (dezoito horas) de sábado, por convicções religiosas.

Era realmente tão difícil realizar uma acomodação, ou faltou apenas bom senso e boa vontade? Considerando que, na hipótese, o pleito da servidora precisou alcançar o mais alto tribunal do país, já sabemos a resposta. Em todo caso, nesse tipo de situação, em que aparentemente não haviam em jogo interesses particulares de outros servidores em não potencialmente trabalhar no horário que a religiosa pediu para não laborar, não vemos razão para discutir propriamente a sinceridade do religioso (se houvessem outros interesses, a investigação talvez seja necessária de forma a eleger quem possui o interesse juridicamente mais relevante que deva controlar a opção do administrador). Se a acomodação é possível, sem ônus ou com ônus mínimo para o Estado e para a sociedade, deve ser realizada.

Derivando um exemplo de outro, agora imaginemos que a nova religião fundada pelo nosso indivíduo-exemplo sabadista busque requerer a concessão de isenção ou imunidade tributária, com base na legislação de regência. O procedimento dificilmente mudará. No nosso exemplo, se o agente público não localiza elementos críveis de que houve, de fato, a fundação de uma nova religião, por óbvio a crença do nosso indivíduo-exemplo deve ser reputada insincera.

É uma questão de contradição sobre alegações a respeito de matéria fática e, portanto, objetiva. No nosso exemplo, o indivíduo alegou fundar uma religião sabadista e, por isto, pleiteou uma determinada isenção. Ora, se não restou comprovada a fundação de nenhuma religião *ipso facto* a afirmação do indivíduo é falsa, e se ele diz que deve ser premiado com uma exceção porque possui certas crenças religiosas derivadas dessa religião alegadamente por ele fundada, então suas crenças não podem ser consideradas simplesmente sinceras.

Saddy (2020) sugere que devemos, na avaliação da subjetividade administrativa, tomar um servidor ideal, isto é, alguém que seria politicamente sofisticado, tecnicamente competente, com um vasto conhecimento nas humanidades. Sugerimos, no entanto, trabalhar com uma hipótese mais modesta. No nosso exemplo, o agente público que estava investigando o indivíduo-exemplo não precisa ser pós-graduado em sociologia da religião para realizar as diligências aconselhadas, nem mesmo profundamente competente ou politicamente sofisticado. Não são, portanto, diligências complexas que poderiam, de algum modo, inviabilizar o trabalho da administração pública.

Pela lógica lúdica da linguagem, é incontornável a operação por semelhanças familiares. O que importa é estar consciente disto para não reproduzir padrões

estreitos e, desse modo, confirmar a tendência de se utilizar o cristianismo ou o catolicismo como parâmetro da validação do fenômeno religioso.

A Administração Pública pode fixar diretrizes para ajudar os agentes públicos com os critérios de investigação, mas precisa deixar claro que a ausência de um ou mais critérios, não deve gerar para o servidor a conclusão de que o pleito é insincero ou de má-fé. Conhecer formas religiosas alternativas é relevante, assim a Administração pode fornecer manuais aos servidores com recortes de possíveis formas religiosas diferentes, preferencialmente produzidos por pessoas que ou estudam diretamente essas formas religiosas ou as professam, deixando claro, porém, que o conteúdo do manual é meramente exemplificativo e que variantes das religiões podem não ter algumas ou várias das características indicadas no excerto.

Manter um banco de dados com religiões conhecidas, respeitadas as advertências acima expostas, também pode ser útil. Esse mesmo banco de dados, preferencialmente público, gratuito e *online*, aberto à sociedade civil para interação (à luz da sociedade aberta de intérpretes que comentamos na seção 2.2)⁶⁷, pode congregar também uma lista de precedentes administrativos, que podem ajudar o administrador a verificar, por exemplo, se uma determinada entidade religiosa já foi suficiente e previamente investigada em alguma outra situação por algum outro órgão, e, com isso, abreviar novas investigações (todo o cuidado é pouco, todavia, se o caráter religioso tiver sido negado; neste caso, entendemos que novas diligências deverão ser levadas adiante). No limite, porém, o “treinamento de pessoal é garantia de um trabalho benfeito” (SADDY, 2020, p. 440).

Quando se sustenta uma posição como a defendida neste trabalho, é comum aduzir uma objeção formulada na seguinte forma: “ora, por essas premissas, poderia eu fundar aqui e agora uma religião excessivamente excêntrica, baseada no culto a uma divindade pagã há muito esquecida, e cuja ritualística premente consiste apenas em, digamos, embebedar-nos frente a uma fogueira”. Nossa resposta, concessa *venia*, não muda. Por mais excêntrica que seja a religião, se sincera e de boa-fé, então

⁶⁷ SADDY, 2020, p. 444: “Assim, é necessária uma intensa participação de todas as partes envolvidas, principalmente, dos cidadãos. Deve-se estimular a formação de um hábito participativo, pois ele representa um relevante controle da apreciatividade e também da discricionariedade. A participação se deve operar em dois momentos: no de elaboração e, depois, uma vez vigente, na ação pública. Assim é porque podem dar lugar a que aquela (participação) modifique alguns critérios, que, caso sejam alegados em via jurisdicional, podem resultar inoperantes”.

é uma religião para todos os fins em Direito, e assim deve ser protegida e reconhecida pelo Estado laico.

De vez em quando, para testar propositalmente nossa concepção, alguém “finge” fundar uma religião, querendo com isso comprovar, por exemplo, que é fácil registrar qualquer organização religiosa, independentemente do conteúdo eclesiástico, por assim dizer (GIUMBELLI, 2002). Neste ponto, não vamos tão longe. É difícil entender exatamente qual a racionalidade por trás de fundar fraudulentamente uma religião apenas para comprovar que é possível fundar fraudulentamente uma religião.

Um fraudador competente, não é estúpido ou tapado a esse ponto. Ele, em geral, faria um esforço mínimo para demonstrar que sua crença é aparentemente sincera e, possivelmente, não faria alegações muito excêntricas. É mais fácil, por exemplo, que o fraudador compareça por algumas semanas a cultos desta ou daquela igreja bem estabelecida e, depois, solicite os benefícios que bem entenda, com base na tradicional pregação sabadista dessa religião.

Semelhantemente, o fraudador poderia converter a própria casa em uma igreja desta ou daquela denominação cristã, por exemplo. Bastaria se autoproclamar pastor, colocar uma cruz de madeira em sua sala, umas cadeiras de plástico no mesmo ambiente e pintar no muro externo dizeres como “Igreja de Jesus”. Já faria muito mais por se passar por entidade religiosa, que simplesmente inventar ser um seguidor de uma divindade que ninguém nunca ouviu falar, ou cuja excentricidade é tão manifesta (por exemplo, declarar-se seguidor de Thor, Odin, Zeus, Júpiter, etc.) que levantaria sensível desconfiança do eventual fiscal.

Não parece necessário dizer que a administração pública pode fazer verificações tanto *ex ante* quanto *ex post*. Assim, como certa vez pontuou Rousseau (2013), é possível enganar uma ou duas vezes, mas sempre, é duvidoso. O mentiroso ou fraudador tropeça em suas próprias declarações. Um dia pode adotar comportamentos ou fazer declarações bem públicas que contradigam sua sinceridade e boa-fé, e que, por óbvio, cheguem ao conhecimento das autoridades públicas.

Este sim atenta conta a credulidade pública. O religioso que acredita que por encarnação de alguma entidade ou pela força do Espírito Santo é capaz de curar enfermidades, não. O estelionatário busca riquezas para sua glória pessoal e atenta contra a credulidade pública nesse processo. Uma entidade religiosa que ostensivamente solicite ou pregue por contribuições de natureza pecuniária (que

tenha, inclusive, digamos, metas de arrecadação), sem especificar a destinação, mas sem que existam provas claras de que os recursos estejam sendo apropriados para benefício exclusivo dessa ou daquela pessoa, também não.

Uma pessoa que alegue ser o “messias”, ou a encarnação do próprio Deus, mas que na primeira oportunidade em que pressionado por alguma autoridade pública negue tudo, atenta contra a credulidade pública. Outra que é espancada, torturada, que passar por incalculáveis sevícias, que, embora inocente, é injustamente acusada, que passa por um processo ilegítimo ou ilegal, e que, ao fim, é morta, sem jamais negar suas crenças religiosas nesse processo, também não.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, D.; ROBINSON, J. **Por que as nações fracassam**: as origens da riqueza, da prosperidade e da pobreza. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALMEIDA, J. J. R. L. **A singularidade das Investigações Filosóficas de Wittgenstein**: fisiognomia do texto. Campinas: Editora da Unicamp, 2015.

ALMEIDA, R. Deus acima de todos. ABRANCHES, S. et al. **Democracia em risco?** 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 30-44.

ANDREJC, G. **Wittgenstein and Interreligious Disagreement**: A Philosophical and Theological Perspective. Nova York: Palgrave Macmillan, 2016.

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Promulgada em: 03 de janeiro de 1995. Buenos Aires. Disponível em:
https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/ar_6000.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

ARON, R. **As etapas do pensamento sociológico**. 7^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ARRUDA JÚNIOR, G. F. **10 lições sobre Wittgenstein**. Petrópolis: Vozes, 2017.

ASAD, T. **Geanologies of religion**: discipline and reasons of power in Christianity and Islam. Baltimore (EUA), Londres (RU): The John Hopkins University Press, 1993.

ASSIS, T. A RECONQUISTA DOS ORIXÁS: Exposição marcada para a posse de Lula planeja exibir tela retirada do Planalto no governo Bolsonaro. Piauí, 09 dez.

2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/reconquista-dos-orixas/>. Acesso em: 04 fev. 2023.

AUDI, R. The Place of Religious Argument in a Free and Democratic Society. **San Diego Law Review**, v. 30, 1993, p. 677-702.

BALIBAR, E. Dissonances within Laïcité. **Constellations**, Blackwell Publishing Ltd., Oxford (RU), Malden, MA (EUA), v. 11, n. 3, 2004, p. 353-367.

BALLOUSSIER, A. V. Evangélicos podem desbancar católicos no Brasil em pouco mais de uma década. **Folha de São Paulo**, 14 jan. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/01/evangelicos-podem-desbancar-catolicos-no-brasil-em-pouco-mais-de-uma-decada.shtml>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BARRETO, R. C. Racism and Religious Intolerance: A Critical Analysis of the Coloniality of Brazilian Christianity. **Mission Studies**, v. 38, e. 3, 2021, p. 398-423.

BARRO, R. J.; MCCLEARY, R. M. Which countries have state religions? **Quarterly Journal of Economics**, nov. 2005, p. 1331-1370.

BARROSO, L. R. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, UNIBRASIL, v. 2, n. 9, 2008, p. 258-301.

BARROSO, L. R. Marbury contra Madison. In: NEVES, J. R. C. (Org.) **Os grandes julgamentos da história**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018, p. 379-393.

BAUBÉROT, J. Sécularization, laïcité et laïcisation. **Empan**, ERES, n. 90, 2013/2, p. 31-38.

BAUBÉROT, J. Pour une sociologie interculturelle et historique de la laïcité. **Archives de sciences sociales des religions**, v. 146, abr./jun. 2009, p. 183-200.

BECKER, H. S. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**. 4^a ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

BELLAH, R. N. Civil Religion in America. **Daedalus – Journal of the American Academy of Arts and Sciences**, v. 96, n. 1, (inverno) 1967, p. 1-21. Disponível em: http://www.robertbellah.com/articles_5.htm. Acesso em: 30 mai. 2020.

BERLINERBLAU, J. Introduction: Secularism and Its Confusions. In: BERLINERBLAU, J. (Ed.); FAINBERG, S. (Ed.); NOU, A. (Ed.). **Secularism on the Edge**: Rethinking Church-State Relations in United States, France and Israel. New York (EUA): Palgrave Macmillan New York, 2014, p. 2-16.

BERLINERBLAU, J.; FEA, J. America: A Christian Nation or a Secular Nation? In: BERLINERBLAU, J. (Ed.); FAINBERG, S. (Ed.); NOU, A. (Ed.). **Secularism on the Edge**: Rethinking Church-State Relations in United States, France and Israel. New York (EUA): Palgrave Macmillan New York, 2014, p. 19-34.

BERLINERBLAU, J.; ZUCKERMAN, P. Secular America: Nones, Atheists, and the Unaffiliated. In: BERLINERBLAU, J. (Ed.); FAINBERG, S. (Ed.); NOU, A. (Ed.). **Secularism on the Edge**: Rethinking Church-State Relations in United States, France and Israel. New York (EUA): Palgrave Macmillan New York, 2014, p. 19-34.

BERMAN, H. J. Comparative Law and Religion. In: REIMANN, M.; ZIMMERMANN, R. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 1194-1212.

BKJ - BÍBLIA DE ESTUDO KING JAMES 1611 COM ESTUDO HOLMAN: A palavra de Deus para a vida. 3^a ed. Niterói, RJ: BV Books, 2020.

BLANCO, M. Libertad religiosa y laicidad: una aportación de derecho global. **Persona y Derecho**, v. 60, 2009, p. 195-208.

BLAINY, G. **Uma breve história do cristianismo**. São Paulo: Editora Fundamento Educacional Ltda., 2012.

BÖNNEMANN, M.; JUNG, L. Critical Legal Studies and Comparative Constitutional Law. **Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law**, abril 2017. Disponível em: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/dnn/pub/oxcon_critical_legal_studies_and_comparative_constitutional_law.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Outorgada em 25 de março de 1824. Rio de Janeiro (Capital do Império). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro/DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Promulgada em 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro/DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 04 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Outorgada em 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro/DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro/DF. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 06 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Promulgada em 24 de janeiro de 1967. Brasília/DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 09 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília/DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto n.º 119-A, de 07 de janeiro de 1890. Publicado na CLBR de 1890. Prohibe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada - Decreto nº. 528, de 28 de Junho de 1890 - Publicação Original. Publicado na CLBR de 1890. Regulariza o serviço da introdução e localização de imigrantes na República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto nº. 591, de 6 de Julho de 1992. Publicado no D.O.U. em 07.07.1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto nº. 592, de 6 de Julho de 1992. Publicado no D.O.U. em 07.07.1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Publicado na CLBR de 13 de dezembro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto n.º 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Publicado no D.O.U. de 12 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7107.htm. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Publicado no D.O.U. de 31 de dezembro de 1940; retificado em 03 de Janeiro de 1941. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Publicado no D.O.U. de 13 de outubro de 1940; retificado em 24 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional n.º 01. Outorgada em 17 de outubro de 1969. Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 2.889, de 1º de outubro de 1956. Publicado no D.O.U. de 02 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Publicado no D.O.U. de 17 de janeiro de 1973; republicado em 27 de julho de 2006. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 7.176, de 05 de janeiro de 1989. Publicado no D.O.U. de 06 de janeiro de 1989; retificado em 09 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Publicado no D.O.U. de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Publicado no D.O.U. de 24 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 02 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Publicado no D.O.U. de 17 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Cível, Apelação Cível n.º 70010055200. Relatoria do Desembargador HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK. Julgamento realizado em: 24 nov. 2004.

BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Segunda Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº. 1071628-96.2018.8.26.0100. Relatoria do Desembargador JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES. Julgamento realizado em: 20 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº. 1.961.729. Relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgamento realizado em: 30 ago. 2022; decisão publicada no DJE em: 01 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n.º 5342. Relatoria do Ministro WALDEMAR FALCÃO. Julgamento realizado em: 30 jan. 1942.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Embargos no Recurso Extraordinário n.º 5342. Relatoria do Ministro LAUDO DE CAMARGO. Julgamento realizado em: 23 dez. 1942.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Habeas Corpus n.º 28629. Relatoria do Ministro LAUDO DE CAMARGO; redator para acórdão: Ministro PHILADELPHO AZEVEDO. Julgamento realizado em: 26 jan. 1944.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Habeas Corpus n.º 28868. Relatoria do Ministro BENTO DE FARIA; redator para acórdão: Ministro WALDEMAR DE CAMARGO. Julgamento realizado em: 29 nov. 1944.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Mandado de Segurança n.º 1114. Relatoria do Ministro LAFAYETTE DE ANDRADAS. Julgamento realizado em: 17 nov. 1949; decisão publicada em: 26 jan. 1950.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n.º 31730. Relatoria do Ministro ARY FRANCO. Julgamento realizado em: 10 dez. 1956; decisão publicada em: 04 abr. 1957.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n.º 31179. Relatoria do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES. Julgamento realizado em: 08 abr. 1958; decisão publicada em: 26 jun. 1958.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n.º 38846. Relatoria do Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA. Julgamento realizado em: 08 jul. 1958; decisão publicada em: 11 set. 1958.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso em Habeas Corpus n.º 38039. Relatoria do Ministro NELSON HUNGRIA. Julgamento realizado em: 12 out. 1960; decisão publicada em: 18 nov. 1960.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso em Mandado de Segurança n.º 9453. Relatoria do Desembargador Convocado DJALMA DA CUNHA DE MELLO. Julgamento realizado em: 29 ago. 1962; decisão publicada em: 16 mai. 1963.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Terceira Turma. Recurso em Mandado de Segurança n.º 16857. Relatoria do Ministro ELOY DA ROCHA. Julgamento realizado em: 13 set. 1968; decisão publicada em: 24 out. 1969.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Criminal n.º 1152. Relatoria do Ministro ALIOMAR BALEIRO; redator para acórdão: Ministro RODRIGUES ALCKMIN. Julgamento realizado em: 19 jun. 1973; decisão publicada em: 21 set. 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n.º 80340. Relatoria do Ministro BILAC PINTO. Julgamento realizado em: 10 mai. 1977; decisão publicada em: 27 mai. 1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2076. Relatoria do Ministro CARLOS VELLOSO. Julgamento realizado em: 15 ago. 2002; decisão publicada em: 08 ago. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n.º 562351. Relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento realizado em: 04 set. 2012; decisão publicada no DJE em: 14 dez. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54. Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO. Julgamento realizado em: 12 abr. 2012; decisão publicada no DJE em: 30 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso em Habeas Corpus n.º 126884. Relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI. Julgamento realizado em: 27 set. 2016; decisão publicada no DJE em: 11 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.439. Relatoria do Ministro LUIS ROBERTO BARROSO; Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento realizado em: 27 set. 2017; decisão publicada no DJE em: 21 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.439. Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO. Julgamento realizado em: 13 jun. 2019; decisão publicada no DJE em: 06 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário nº 611874. Relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI; redator para acórdão: Ministro EDSON FACHIN. Julgamento realizado em: 26 nov. 2020; decisão publicada no DJE em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Agravo no Recurso Extraordinário nº 1099099. Relatoria do Ministro EDSON FACHIN. Julgamento realizado em: 26 nov. 2020; decisão publicada no DJE em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5258. Relatoria da Ministra CÂRMEN LÚCIA. Julgamento realizado em: 13 abr. 2021; decisão publicada no DJE em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº. 1.315.221. Relatoria do Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento realizado em: 17 ago. 2021; decisão publicada no DJE em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Mandado de Segurança nº. 26683. Relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO; Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento realizado em: 31 mai. 2021; decisão publicada no DJE em: 29 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5256. Relatoria da Ministra ROSA WEBER. Julgamento realizado em: 25 out. 2021; decisão publicada no DJE em: 05 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 811. Relatoria do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES. Julgamento realizado em: 08 abr. 2021; decisão publicada no DJE em: 25 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.669. Relatoria do Ministro KÁSSIO NUNES MARQUES. Julgamento realizado em: 11 out. 2021; decisão publicada no DJE em: 25 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1392934. Relatoria da Ministra ROSA WEBER. Julgamento realizado em: 13 fev. 2023; decisão publicada no DJE em: 17 fev. 2023.

BRUGGER, W. On the Relationship between Structural Norms and Constitutional Rights in Church-State-Relations. *In:* BRUGGER, W.; KARAYANNI, M. (Eds.).

Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemanha: Springer, 2007. P. 21-86.

BUSTAMANTE, T. R. **Uma Teoria Normativa do Precedente Judicial:** O peso da jurisprudência na argumentação jurídica. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica, Departamento de Direito. Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Cavalcanti Maia. Rio de Janeiro, 2007.

CALDEIRA, J. **História da Riqueza no Brasil:** Cinco séculos de pessoas, costumes e governos. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CAMPBELL, C. Clarifying the Cult. **The British Journal of Sociology**, v. 28, n. 3, set. 1977, p. 375-388.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e Teoria da Constituição.** 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTROGA, F. **Entre Deuses e Césares:** Secularização, Laicidade e Religião – Uma perspectiva histórica. 2^a ed. Coimbra (Portugal): Almedina, 2010.

CARVALHO, C.; IRFFI, G. Analysis of secularization in Brazil. **Rev. Bras. Est. Pop.**, v. 36, e0084, 2019, p. 1-23.

CARVALHO, J. J. **Um espaço público encantado:** pluralidade religiosa e modernidade no Brasil. Brasília, 1999. Disponível em:
<http://dan.unb.br/images/doc/Serie249empdf.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

CASAMASSO, M. A. L. **Estado Laico:** Fundamentos e dimensões no horizonte democrático. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

CASANOVA, J. **Public religions in the modern world.** Chicago (EUA), Londres (RU): The University of Chicago Press, 1994.

CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA. Disponível em:
https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/indice_po.html. Acesso em: 13 nov. 2022.

DAVID, R. **O direito inglês.** 2^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DAVIDSON, J. W. **Uma breve história dos Estados Unidos.** 3^a ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.

DAWSON, L. L. Church-sect-cult: Constructing Typologies of Religious Groups. In: CLARKE, P. B. (Org.) **The Oxford Handbook of the Sociology of Religion.** Nova York: Oxford University Press, 2011, p. 593-614.

DÉCLARATION UNIVERSELLE SUR LA LAÏCITÉ AU XXIE SIÈCLE. Disponível em: <https://l1nq.com/lkocV>. Acesso em: 30 jun. 2023.

DI MUZIO, T. Toward a genaloy of the new constitutionalism: the empire of liberty and domination. In: GILL, S.; CUTLER, A. C. (eds.). **New Constitutionalism and World Order**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 81-94.

DINIZ, G. S. Organizações religiosas no Brasil. In: PONZILACQUA, M. H. P. (Org.) **Direito e Religião: Abordagens Específicas**. Ribeirão Preto: SDDS / FRDP USP, 2016, p. 38-53.

DROOGERS, A. Defining Religion: A Social Science Approach. In: CLARKE, P. B. (Org.) **The Oxford Handbook of the Sociology of Religion**. Nova York: Oxford University Press, 2011, p. 306-324.

DUNCAN, R. F. Free exercise is dead, long live free exercise: Smith, Lukumi and the general applicability requirement. **Journal of Constitutional Law**, v. 3, maio2001, p. 850-884.

DUTRA, D. C. Método(s) em direito comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016, p. 189-212.

DUTRA, D. C. Da ortodoxia à crítica: teorias da comparação jurídica. *Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo*, v. 14, n. 1, ISSN 2238-0604, jan./abr. 2018, p. 189-211.

DUTRA, D. C. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, ISSN 0104-6594, n. 39, dez. 2018, p. 76-96.

DWORKIN, R. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, R. **Religião sem Deus**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

ELIADE, M. **O Sagrado e o Profano: A Essência das Religiões**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

ERBELE, E. J. A Comment on Mark Weiner's: "Neutrality Between Church and State: Mission Impossible". In: BRUGGER, W.; KARAYANNI, M. (Eds.). **Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law**. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemania: Springer, 2007. P. 453-461.

ERBELE, E. J. The Methodology of Comparative Law. **Roger Williams University Law Review**, v. 16, n. 1, inverno 2011, p. 51-72.

ESBECK, C. H. Differentiating the Free Exercise Clause and Establishment Clause. **Journal of Church and State**, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, v. 42, (verão) 2000, p. 311-334.

EUA. Articles of Confederation. Promulgados em 15 de novembro de 1777. Philadelphia, Penn. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/articles-of-confederation>. Acesso em: 08 mar. 2023.

EUA. Bill of Rights. Promulgado em 15 de dezembro de 1791. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>. Acesso em: 12 ago. 2022.

EUA. Constitution of the United States. Promulgada em 17 de setembro de 1787. Philadelphia, Penn. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>. Acesso em: 12 ago. 2022.

EUA. International Religious Freedom Act of 1998 (Public Law n.º 105-292). Promulgada em 27 de outubro de 1998. Washington, DC. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/app/details/PLAW-105publ292>. Acesso em: 30 de jun. de 2023.

EUA. Religious Freedom Restoration Act of 1993 (Public Law n.º 103-141). Promulgada em 16 de novembro de 1993. Washington, DC. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/103rd-congress/house-bill/1308>. Acesso em: 10 abr. 2023.

EUA. Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000 (Public Law n.º 106-274). Promulgada em 22 de setembro de 2000. Washington, DC. Disponível em: <https://www.justice.gov/crt/title-42-public-health-and-welfare>. Acesso em: 10 abr. 2023.

EUA. Suprema Corte. *Marbury v. Madison* (5 US 137, 1803). Relatoria do *Chief-Justice* JOHN MARSHAL. Julgamento realizado em: 24 fev. 1803.

EUA. Suprema Corte. *Barron ex rel. Tiernan v. Mayor of Baltimore* (32 U.S. 243, 1833). Relatoria do *Chief-Justice* JOHN MARSHAL. Julgamento realizado em: 16 fev. 1833.

EUA. Suprema Corte. *Reynolds v. United States* (98 U.S. 145, 1879). Relatoria do *Justice* MORRISON R. WAITE. Julgamento realizado em: 06 jan. 1879.

EUA. Suprema Corte. *Davis v. Beason* (133 U.S. 333, 1890). Relatoria do *Justice* STEPHEN J. FIELD. Julgamento realizado em: 03 fev. 1890.

EUA. Suprema Corte. *Lovell v. City of Griffin* (303 U.S. 444, 1938). Relatoria do *Chief-Justice* CHARLES EVANS HUGHES. Julgamento realizado em: 28 mar. 1938.

EUA. Suprema Corte. *Schneider v. Town of Irvington (State of New Jersey)* (308 U.S. 147, 1939). Relatoria do *Justice* OWEN ROBERTS. Julgamento realizado em: 22 nov. 1939.

EUA. Suprema Corte. *Cantwell v. Connecticut* (310 U.S. 296, 1940). Relatoria do *Justice* OWEN ROBERTS. Julgamento realizado em: 20 mai. 1940.

EUA. Suprema Corte. *United States v. Ballard* (322 U.S. 78, 1944). Relatoria do *Justice* WILLIAM DOUGLAS. Julgamento realizado em: 24 abr. 1944.

EUA. Suprema Corte. *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing* (330 U.S. 1, 1947). Relatoria do Justice HUGO BLACK. Julgamento realizado em: 10 fev. 1947.

EUA. Suprema Corte. *Zorach v. Clauson* (343 U.S. 306, 1952). Relatoria do Justice WILLIAM DOUGLAS. Julgamento realizado em: 28 abr. 1952.

EUA. Suprema Corte. *Witmer v. United States* (348 U.S. 375, 1955). Relatoria do Justice TOM CLARK. Julgamento realizado em: 14 mar. 1955.

EUA. Suprema Corte. *Torcaso v. Watkins* (367 U.S. 488, 1961). Relatoria do Justice HUGO BLACK. Julgamento realizado em: 19 jun. 1961.

EUA. Suprema Corte. *Sherbert v. Verner* (374 U.S. 398, 1963). Relatoria do Justice WILLIAM BRENNAN JR. Julgamento realizado em: 17 jun. 1963.

EUA. Suprema Corte. *United States v. Seeger* (380 U.S. 163, 1965). Relatoria do Justice TOM CLARK. Julgamento realizado em: 08 mar. 1965.

EUA. Suprema Corte. *Walz v. Tax Commission of the City of New York* (397 U.S. 664, 1970). Relatoria do Chief-Justice WARREN BURGER. Julgamento realizado em: 04 mai. 1970.

EUA. Suprema Corte. *Welsh v. United States* (398 U.S. 333, 1970). Relatoria do Justice HUGO BLACK. Julgamento realizado em: 15 jun. 1970.

EUA. Suprema Corte. *Lemon v. Kurtzman* (403 U.S. 602, 1971). Relatoria do Chief-Justice WARREN BURGER. Julgamento realizado em: 28 jun. 1971.

EUA. Suprema Corte. *Clay v. United States* (403 U.S. 698, 1971). Relatoria do Chief-Justice WARREN BURGER. Julgamento realizado em: 28 jun. 1971.

EUA. Suprema Corte. *Wisconsin v. Yoder* (406 U.S. 205, 1972). Relatoria do Chief-Justice WARREN BURGER. Julgamento realizado em: 15 mai. 1972.

EUA. Suprema Corte. *Jones v. Wolf* (443 U.S. 595, 1979). Relatoria do Justice HARRY BLACKMUN. Julgamento realizado em: 02 jul. 1979.

EUA. Suprema Corte. *Bob Jones University v. United States* (461 U.S. 574, 1983). Relatoria do Chief-Justice WARREN BURGER. Julgamento realizado em: 24 mai. 1983.

EUA. Suprema Corte. *Aguilar v. Felton* (473 U.S. 402, 1985). Relatoria do Justice WILLIAM BRENNAN JR. Julgamento realizado em: 01 jul. 1985.

EUA. Suprema Corte. *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith* (494 U.S. 872, 1990). Relatoria do Justice ANTONIN SCALIA. Julgamento realizado em: 17 abr. 1990.

EUA. Suprema Corte. Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah (508 U.S. 520, 1993). Relatoria do *Justice* ANTHONY KENNEDY. Julgamento realizado em: 11 jun. 1993.

EUA. Suprema Corte. Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia (515 U.S. 819, 1995). Relatoria do *Justice* ANTHONY KENNEDY. Julgamento realizado em: 29 jun. 1995.

EUA. Suprema Corte. Agostini v. Felton (521 U.S. 203, 1997). Relatoria da *Justice* SANDRA DAY O'CONNOR. Julgamento realizado em: 23 jun. 1997.

EUA. Suprema Corte. City of Boerne v. Flores (521 U.S. 507, 1997). Relatoria do *Justice* ANTHONY M. KENNEDY. Julgamento realizado em: 25 jun. 1997.

EUA. Suprema Corte. Cutter v. Wilkinson (544 U.S. 709, 2005). Relatoria da *Justice* RUTH BADER GINSBURG. Julgamento realizado em: 31 mai. 2005.

EUA. Suprema Corte. Tandon v. Newsom (593 U.S. ___, 2021). Relatoria do *Chief-Justice* JOHN ROBERTS. Julgamento realizado em: 09 abr. 2021.

EUA. Suprema Corte. Kennedy v. Bremerton School District (597 U.S. ___, 2022). Relatoria do *Justice* NEIL GORSUCH. Julgamento realizado em: 27 jun. 2022.

EUA. Virginia Declaration of Rights. Proclamada em 12 de junho de 1776. Williamsburg, Va. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em: 07 ago. 2022.

FARRAN, S.; ÖRÜCÜ, E. The continuing relevance of comparative law and comparative legal studies. **Journal of International and Comparative Law**, v. 6, n. 2, 2019, p. 171-182.

FAUSTO, B. **História do Brasil**. 12^a ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

FAUSTO, B. A queda do foguete. In: ABRANCHES, S. et al. **Democracia em risco?** 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 115-124.

FERNANDES, T. Dimensões interculturais da religiosidade e do secularismo: uma leitura a partir de Talal Asad e Peter Van der Veer. In: PERLINGEIRO, R. (Org.). **Liberdade religiosa e direitos humanos**. Niterói, RJ: Núclero de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej), Tribunal Regional Federal da 2^a Região (TRF2), 2019. p. 69-94.

FIGUEIREDO, N. Sobre a definição de religião: historiografia, críticas e possibilidades. **REVER**, São Paulo, v. 19, n. 2, maio/ago. 2019, p. 271-295. Disponível em: <https://doi.org/10.23925/1677-1222.2019vol19i2a15>. Acesso em: 26 jul. 2020.

FRANÇA. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Proclamada em 26 de agosto de 1789. Paris. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le->

bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.
Acesso em: 15 ago. 2022.

FRANKENBERG, G. Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law. **Harvard International Law Journal**, [S.I.], v. 26, n. 2, primavera 1985, p. 411-455.

FREIRE, A.; SAUAIA, H. Suprema Imprecisão: a metodologia em Direito Constitucional Comparado e as deficiências em seu uso pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Internacional**, “O direito comparado e seus protagonistas: qual uso, para qual fim, com quais métodos?”, UNICEUB, Brasília, v. 17, n. 1, ISSN 2237-1036, 2020, p. 126-142.

FREYRE, G. **Casa Grande e Senzala**: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 50^a ed. São Paulo: Global, 2005.

FRIEDMAN, L. M.; HAYDEN, G. M. **American Law**: An Introduction. 3^a Ed. Nova York: Oxford University Press, 2017.

FUGA frustrada (Temporada 1, Episódio 1). DEVIL in Ohio [Seriado]. Direção: John Fawcett. Produção: Joy Gregory, Ian Hay, Kathleen Hale, Jadene Stojak Babcock. Los Gatos, CA: Netflix, 2022. Disponível na plataforma de streaming (41 min).

G1. Senado da Argentina aprova legalização do aborto no país: Projeto de lei aprovado nesta quarta-feira (30) estabelece que as mulheres têm direito a interromper voluntariamente a gravidez até a 14^a semana de gestação. Texto recebeu 38 votos a favor e 29 contra; houve uma abstenção. **G1**, 30.12.2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/12/30/senado-da-argentina-aprova-legalizacao-do-aborto-no-pais.ghtml>. Acesso em: 13 nov. 2020.

GARGARELLA, R. **Latin american constitutionalism**: 1810-2010 – The Engine Room of the Constitution. Nova York: Oxford University Press, 2013.

GIUMBELLI, E. O fim da religião: dilemas da liberdade religiosa no Brasil e na França. São Paulo: Attar Editorial, 2002.

GIUMBELLI, E. Religião e Espaço Público no Caso do Cristo no Júri – Rio de Janeiro, 1891. Acervo, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, jul./dez.2003, p. 19-42.

GIUMBELLI, E. A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil. Religião & Sociedade, Rio de Janeiro, v. 28, n. 2, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-85872008000200005&script=sci_arttext&tlang=pt. Acesso em: 20 ago. 2020.

GIUMBELLI, E. O Acordo Brasil-Santa Sé e as relações entre Estado, sociedade e religião. **Ciências Sociais e Religião**, Porto Alegre, a. 13, n. 14, set.2011, p. 119-143.

GOLDSWORTHY, J. Constitutional Interpretation. In: ROSENFIELD, M.; SAJÓ, A. **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford, UK: Oxford Universtiy Press, 2012. p. 612-639.

GREENHOUSE, L. **The U.S. Supreme Court: A Very Short Introduction.** New York: Oxford University Press, 2012.

GRIFFIN, S. M. Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism. In: LOUGHLIN, M.; WALKER, N. (eds.). **The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form.** Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 49-66.

GROSS, E. O conceito de religião em Paul Tillich e a ciência da religião. **Revista Eletrônica Correlatio**, [S.I.], v. 12, n. 24, dez./2013, p. 59-77. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15603/1677-2644/correlatio.v12n24p59-76>. Acesso em: 26 jul. 2020.

GUNN, T. J. Religious freedom and laïcité: A comparison of United States and France. **Brigham Young University Law Review**, e. 2, a. 5, (verão) 2004, p. 419-506.

GUNN, T. J. The complexity of religion and the definition of “religion” in International Law. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, 2003, p. 189-215.

GUNN, T. J. Under God but Not the Scarf: The Founding Myths of Religious Freedom in the United States and Laïcité in France. **Journal of Church and State**, v. 46, n. 1, inverno 2004, p. 7-24.

GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HABERMAS, J.; RATZINGER, J. **Dialética da Secularização: Sobre razão e religião.** Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2007.

HABERMAS, J. **Fé e saber.** São Paulo: Unesp, 2013.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica constitucional** - a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HÄBERLE, P. **El Estado constitucional.** Cidade do México, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

HADOT, P. **Wittgenstein e os limites da linguagem:** acrescido de uma carta de G. E. M. Anscombe e de “A lógica como literatura?: observações sobre o significado da forma literária em Wittgenstein”, de Gottfried Gabriel / Pierre Hadot. São Paulo: É Realizações, 2014.

HAGE, J. Comparative Law as Method and the Method of Comparative Law. **Maastricht European Private Law Institute Working Paper**, n. 2014/11. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2441090>. Acesso em: 05 ago. 2022.

HALL, K. L.; ELY JR., J. W.; GROSSMAN, J. B. (Orgs.). **The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States**. 2^a ed. New York (EUA): Oxford University Press, 2005.

HANEGRAAFF, W. J. Definindo religião, apesar da história. **Religare**, v. 14, n. 1, ago. 2017, p. 202-247.

HARTMAN, G.; MERSKY, R. M.; TATE, C. L. **Landmark Supreme Court Cases: The Most Influential Decisions of the Supreme Court of the United States**. New York (EUA): Facts on File, 2004.

HEEREN, G. Persons who are not the people: the changing rights of immigrants in the United States. **Columbia Human Rights Law Review**, v. 44, n. 2, 2013, p. 367-436.

HELLERN, V.; NOTAKER, H.; GAARDER, J. **O livro das religiões**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHL, R. The origins of the new constitutionalism: lessons from the ‘old’ Constitutionalism. In: GILL, S.; CUTLER, A. C. (eds.). **New Constitutionalism and World Order**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 95-107.

HORTON, R. A definition of religion, and its uses. **The Journal of the Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland**, v. 1, n. 2, jul./dez. 1960, p. 201-226. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2844344>. Acesso em: 15 ago. 2020.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUSA, J. Methodology of comparative law today: from paradoxes to flexibility? **Revue Internationale de Droit Comparé**, n. 4, 2006, p. 1095-1117.

JACKSON, V. C. Comparative Constitutional Law: Methodologies. In: ROSENFELD, M.; SAJÓ, A. **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012. p. 62-80.

JEFFERSON, T. **Letter to the Danbury Baptists** – The final letter, as sent. DODGE, N.; ROBBINS, E.; NELSON, S. S. [S. I.], 01 jan. 1802. Disponível em: <https://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html>. Acesso em: 14 nov. 2022.

JOHNSON, P. C. Law, Religion, and “Public Health” in the Republic of Brazil. **Law and Social Inquiry**, v. 26, e. 1, 2001, p. 9-33.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 2^a ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

KANT, I. **Crítica da Razão Prática**. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2016.

KLEINHEISTERKAMP, J. Development of Comparative Law in Latin America. In: REIMANN, M.; ZIMMERMANN, R. **The Oxford Handbook of Comparative Law**. New York: Oxford University Press, 2006. p. 431-501.

KNOWLES, L. L.; JOLICOEUR, P. M. Fraternal Associations and Civil Religion: Scottish Rite Freemasonry. **Review of Religious Research**, v. 20, n. 1, (outono) 1978, p. 3-22.

KOENIG, M. Religion and Public Order in Modern Nation-States: Institutional Varieties and Contemporary Transformations. In: BRUGGER, W.; KARAYANNI, M. (Eds.). **Religion in the Public Sphere**: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemanha: Springer, 2007. p. 3-17.

KOSMIN, B. A. The Vitality of Soft Secularism in the United States and the Challenge Posed by the Growth of the Nones. In: BERLINERBLAU, J. (Ed.); FAINBERG, S. (Ed.); NOU, A. (Ed.). **Secularism on the Edge**: Rethinking Church-State Relations in United States, France and Israel. New York (EUA): Palgrave Macmillan New York, 2014, p. 35-50.

LAGO, D. **Brasil Polifônico**: Os evangélicos e as estruturas de poder. 1^a ed. São Paulo: Mundo Cristão, 2018.

LAYCOCK, D. Formal, Substantive, and Disaggregated Neutrality Toward Religion. **DePaul Law Review**, v. 39, e. 4, (verão)1990, p. 993-1018.

LAYCOCK, D. The Supreme Court and Religious Liberty. **Catholic Lawyer**, v. 40, n. 1, a. 3, (verão)2000, p. 25-58.

LEMOS, R.; COPPE, R. Michel Maffesoli: “O reconhecimento do passado não é conservador ou reacionário, mas sublinha que a vida não existe ex nihilo”. **Estado da Arte**, 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/intervista-maffesoli-ea-coppe/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

LEVY, L. W.; KARST, K. L. (Orgs). **Encyclopedia of the American Constitution**. 2^a ed. Nova York: Macmillan Library Reference USA, 2000.

LYNCH, C. E. C. Do Direito à Política: a Gênese da Jurisdição Constitucional Norte-Americana. **Revista de Ciências Sociais UGF**, v. 20, 2010, p. 15-40.

LOCKE, J. **A Letter concerning Toleration and Other Writings**. Indianapolis, EUA: Liberty Fund, 2010.

MACHADO, J. E. M. A Constituição e os movimentos religiosos minoritários. **Boletim da Faculdade de Direito**, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal, v. 72, 1996, p. 193-271.

MACHADO, J. E. M. Estado constitucional e neutralidade religiosa: Entre o teísmo e o (neo)ateísmo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

MARIANO, R. Laicidade à brasileira: católicos, pentecostais e laicos em disputa na esfera pública. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 11, n. 2, maio/ago. 2011, p. 238-258.

MARQUES, E. **Wittgenstein & o Tractatus**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

MCCONNELL, M. W. Accomodation of Religion: An Update and a Response to the Critics. **The George Washington Law Review**, v. 60, n. 3, mar. 1992, p. 685-742.

MELLO, P. P. C.; BARROSO, L. R. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, v. 15, n. 5, jul./set. 2016, p. 9-52.

MENDONÇA, A. G. República e pluralidade religiosa no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 59, set./nov. 2003, p. 144-163.

MILL, J. S. **On liberty**. 7^a ed. Londres (RU): Penguin Books, 2010.

MIRANDA, J. Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 60, abr./jun. 2016, p. 187-204.

MIRSKY, Y. Civil Religion and the Establishment Clause. **The Yale Law Journal**, v. 95, 1986, p. 1237-1257.

MONTERO, P. Religião, pluralismo e esfera pública no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 74, ISSN 1980-5403, mar. 2006. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002006000100004&lng=pt&tlang=pt. Acesso em: 1º ago. 2020.

MONTESQUIEU. (Charles-Louis de Secondát). **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

NELSON, G. K. The Concept of Cult. **The Sociological Review**, [S.I.], v. 16, n. 3, 1968, p. 351-362.

NIETZSCHE, F. **Crepúsculo dos ídolos**: ou Como se filosofa com o martelo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Proclamada em 22 de novembro de 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 ago. 2022.

ORO, A. P. A laicidade no Brasil e no Ocidente: algumas considerações. **Civitas – Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, v. 11, n. 2, ISSN 1519-6089, maio/ago. 2011, p. 221-237.

OXFORD Advanced Learner's Dictionary. [S.I.]: Oxford University Press, 2023.

Disponível em:

https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/exercise_1?q=exercice. Acesso em: 12 mar. 2023.

PEÑA-RUIZ, H. Laïcité and the Idea of the Republic: The Principles of Universal Emancipation. *In: BERLINERBLAU, J. (Ed.); FAINBERG, S. (Ed.); NOU, A. (Ed.).*

Secularism on the Edge: Rethinking Church-State Relations in United States, France and Israel. New York (EUA): Palgrave Macmillan New York, 2014, p. 95-102.

PEPPER, S. Taking the Free Exercise Clause Seriously. **Brigham Young University Law Review**, e. 2, a. 2, 1986, p. 299-336.

PERLINGEIRO, R.; OLIVEIRA, A. F. Estado e religião: uma relação possível para a tutela da liberdade religiosa como direito humano fundamental. *In: PERLINGEIRO, R. (Org.). Liberdade religiosa e direitos humanos.* Niterói, RJ: Núclero de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (Nupej), Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), 2019. p. 31-68.

PERRY, M. J. Freedom of Religion in the United States: Fin de Siècle Sketches. **Indiana Law Journal**, v. 75, n. 1, (inverno)2000, p. 295-332.

PERRY, M. J. Why Religion in Politics Does Not Violate la Conception Americaine de La Laïcité. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 13, n. 2, 2006, p. 543-560.

PIERUCCI, A. F.; PRANDI, R. Religious Diversity in Brazil – Numbers and Perspectives in a Sociological Evaluation. **International Sociology**, SAGE, v. 15, e. 4, dez. 2000, p. 629-639.

PINTO, P. R. M. **Iniciação ao silêncio:** Análise do *Tractatus* de Wittgenstein. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

POWER, T. Moral religiosa é mais forte no Brasil que em países de renda parecida: Diretor de escola de Oxford analisa pesquisa global do Pew Research sobre moralidade e fé e explica por que a cultura faz do país um ponto fora da curva na questão. **Revista Piauí**, 2020. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/moral-religiosa-e-mais-forte-no-brasil-do-que-em-paises-com-renda-parecida/?utm_source=pushnews&utm_medium=E2%80%A6. Acesso em: 1º ago. 2020.

PROTEÇÃO para a mãe (Temporada 1, Episódio 3). **DEVIL in Ohio** [Seriado]. Direção: Brad Anderson. Produção: Joy Gregory, Ian Hay, Kathleen Hale, Jadene Stojak Babcock. Los Gatos, CA: Netflix, 2022. Disponível na plataforma de streaming (44 min).

PRZEWORSKI, A. Minimalist Conception of Democracy: A defense. *In: DAHL, R.; SHAPIRO, I.; CHEIBUB, J. A. (Orgs.). The democracy sourcebook.* Cambridge (Mass., EUA), Londres (RU): The MIT Press, 2003, p. 12-17.

- RAWLS, J. The idea of public reason revisited. **The University of Chicago Law Review**, v. 64, n. 3, 1997(verão), p. 765-807.
- RECONDO, F.; WEBER, L. **Os Onze**: O STF, seus bastidores e suas cries. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- RIVERO, J.; MOUTOUH, H. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2013.
- SADDY, A. **Apreciatividade e discricionariedade administrativa**. 2^a ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.
- SCHWARCZ, L. M.; STARLING, H. M. **Brasil**: Uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- SCHWARCZ, L. M. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- SIEMS, M. **Comparative Law**. 2^a ed. Cambridge, RU: Cambridge University Press, 2018.
- SKINNER, Q. **Hobbes e a liberdade republicana**. São Paulo: Editora Unesp, 2010.
- SPYER, J. **Povo de Deus** – Quem são os evangélicos e por que eles importam. São Paulo: Geração Editorial, 2020.
- STEENSLAND, B. *et al.* The Measure of American Religion: Toward Improving the State of the Art. **Social Forces**, The University of North Carolina Press, v. 79, n. 1, set.2000, p. 291-318.
- STORY, J. **Commentaries on the Constitution of the United States in three volumes (1833)** - with a preliminary review of the constitutional history of the colonies and states, before the adoption of the constitution. [S.]/: Lonang Institute, 2003
- TALEB, N. N. **A cama de Procusto**: Aforismos filosóficos e práticos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2022.
- TAVARES, A. L. L. O ensino do direito comparado no Brasil contemporâneo. In: **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006, p. 69-86.
- THE JOHN SEIGENTHALER CHAIR OF EXCELLENCE IN FIRST AMENDMENT STUDIES. **THE FIRST AMENDMENT ENCYCLOPEDIA**. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/encyclopedia/#:~:text=Congress%20shall%20make%20no%20law,for%20a%20redress%20of%20grievances>. Acesso: 14 ago. 2022.
- TOCQUEVILLE, A. **Democracia na América**: Leis e costumes – Livro I. 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

TONIOL, R. Pontifício Tribunal de Justiça: Decisão do TJ-SP contra grupo de católicas que defendem direito ao aborto parece saída de uma corte eclesiástica. PIAUÍ, Questões de fé e de lei, 06 nov. 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/pontificio-tribunal-de-justica/>. Acesso em: 29 out. 2022.

TUSHNET, M. The Possibilities of Comparative Constitutional Law. **The Yale Law Journal**, v. 108, 1999, p. 1225-1309.

UNITED NATIONS. Universal Declaration of Human Rights. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Paris, França. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 15 ago. 2022.

USARSKI, F. Os enganos sobre o sagrado: Uma síntese da crítica ao ramo “clássico” da fenomenologia da religião e seus conceitos-chave. **Revista de Estudos da Religião**, ISSN 1677-1222, n. 4, 2004, p. 73-95. Disponível em: www.pucsp.br/rever/rv4_2004/p_usarski.pdf. Acesso em: 5 ago. 2020.

VALENTE, R. O EXÍLIO DOS ORIXÁS: Governo Bolsonaro retira tela de Djanira de exibição pública no Palácio do Planalto. **Piauí**, 21 ago. 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/o-exilio-dos-orixas/>. Acesso em: 04 fev. 2023.

WAY, F.; BURT, B. J. Religious Marginality and the Free Exercise Clause. **American Political Science Review**, Cambridge University Press, v. 77, e. 3, set. 1983, p. 652-665.

WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

WEINER, M. S. Neutrality Between Church and State: Mission Impossible? In: BRUGGER, W.; KARAYANNI, M. (Eds.). **Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law**. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemanha: Springer, 2007. P. 437-452.

WITTE JR., J.; NICHOLS, J. A. **Religion and the American Constitutional Experiment**. 4^a ed. Oxford (RU): Oxford University Press, 2016.

WITTGENSTEIN, L. **Tractatus Logico-Philosophicus**. 3^a ed. São Paulo: Editora UNESP, 2022.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações filosóficas**. 9^a ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2014.