REVISTA FAPAD
OPEN ACCESS
E-ISSN: 2764-2313
REVISTA DA FACULDADE PAN-AMERICANA DE ADMINISTRAÇÃO E DIREITO

TER OU NÃO DIREITO À RELIGIÃO – EIS A QUESTÃO!

Roberto Victor Pereira Ribeiro[1]

Rev. FAPAD
e-ISSN: 2764-2313
Data de aceite: 01/10/2021
https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/52
Organizado pelo Ministro: José Barroso Filho

1 Introdução

Quotidianamente a comunidade jurídica é provocada para demonstrar resultados hábeis que possam amortecer e equacionar os conflitos e litígios existentes na sociedade. Há de se ressaltar, neste sentido, que o fator principal que conduz provocação aos cientistas jurídicos reside na tentativa de melhorar e propiciar um melhor ambiente social para o ser humano. É cediço que uma das manifestações que mais traz tensão entre os concidadãos é a questão religiosa e, por isso, faz-se mister que haja leis e regras norteadoras da conduta humana, bem como paradigmas para os julgadores e os participantes do dia a dia forense. Destarte, apresentaremos uma situação que clama por respostas e, portanto, será nossa intenção *ab initio* cristalinizar essa visão, demonstrando os mais variados posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários.

2 APRESENTAÇÃO DO CASO

Sempre me questionei ao fazer a leitura do Art. 5º, VI e VIII, CF/88, de como seria na prática a teoria constitucional dos direitos fundamentais diante de uma situação real e fática. Imediatamente imaginei um cenário em minha órbita cefálica: uma sala de audiências dessas que diuturnamente nós, cientistas jurídicos, visitamos tendo como presidente do recinto e dos trabalhos, ali realizados, um magistrado togado e investido de poder estatal. Além disso, duas partes como se fossem dois vetores físicos, buscando e pleiteando seus

[1] Especialista em Direito Processual. Especialista em História do Direito. Professor. Chefe do Departamento de Direito Processual do Centro Universitário Farias Brito. Advogado. Presidente da Academia Cearense de Direito. Autor de várias obras jurídicas, dentre as quais: "O Julgamento de Jesus Cristo sob a luz do Direito", "O Julgamento de Sócrates sob a luz do Direito" e "Questões Relevantes de Direito Penal e Processual Penal".

direitos; não importando a natureza da cizânia que estão a dirimir. Diante disso, apresento então os detalhes mais importantes dessa narração: a audiência está transcorrendo normalmente, mas, às 17 horas de um dia, pressionado por fortes precipitações pluviométricas, um dos causídicos que naquele momento laborava solicita um aparte: "Excelência, meu cliente é muçulmano e necessita fazer sua *Salat*[2] do entardecer voltado para Meca. Faço esta consideração com fulcro no mais cristalino ensinamento apregoado em nossa Carta Magna na estesia de seu Art. 5º, inciso VI". Destarte é justo que o advogado, no bom uso de suas técnicas profissionais, postule tal direito para seu cliente.

Nesse ensejo, surge a seguinte dúvida: É legal a permissão judicial respeitando o diploma constitucional e permitindo, assim, a oração desde que não afete a outra parte?

3 DIREITO ISLÂMICO

Faz-se necessário antes de adentrarmos na teoria constitucional brasileira e internacional, que façamos, nem que seja *en passant,* um breve histórico do Direito Islâmico e suas idiossincrasias.

O Islamismo é a prática religiosa também conhecida por Muçulmanismo. Trata-se de uma religião monoteísta baseada nos ensinamentos de Maomé – homenageado entre eles como "O Profeta" – contidos no livro sagrado islâmico, o *Corão*.

Para iniciar, devemos informar que a palavra islã significa submissão, portanto daí se depreende a existência de um direito constituído para conduzir a sociedade que se norteia pela obediência, fé e respeito à lei e à vontade de *Allah*. Os seguidores são chamados de muçulmanos – *muslim,* em árabe – aquele que se subordina a Deus.

O desenvolvimento da civilização jurídica islâmica tem suas grandes influências no *Alcorão* – *Qur' an* – e nas tradições – *hadith,* – a lei santa que estabelecia a conduta do muçulmano diante de Alá e seus semelhantes. Destarte, toda a formação jurídica do povo islâmico está configurada nos costumes, na tradição e no Alcorão e suas 114 *suras,* ou seja, capítulos.

O Alcorão não é só reconhecidamente uma obra-prima da literatura árabe, mas também um corpo de doutrina e obrigações com caráter de legislação.[3]

Segundo João Silva de Souza: "Ainda que na sua essência seja um livro religioso e

[2] Oração tradicional dos muçulmanos.

[3] RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **Compêndio de História do Direito.** (em prelo)

sublime, o Alcorão, revelado ao Profeta e consolidado após a morte de Maomé, por um de seus seguidores (Abu Bakr), tornou-se o código máximo da organização política, moral e jurídica do Islã".[4]

O Direito Muçulmano é regido por cinco grandes pilares definidos pela *Shária*, ou seja, o caminho que o muçulmano deve seguir enquanto tiver vida. O primeiro pilar é a fé ou *shahada,* que se traduz na frase: Não há outro Deus a não ser Alá, e Maomé é seu profeta. O segundo pilar são as cinco orações diárias praticadas pelos fiéis. Conhecida como *salat*, a oração sempre é feita de forma genuflexa e virada para a cidade de Meca. O terceiro pilar é o pagamento compulsório da taxa chamada *zakat,* reconhecido como o único tributo de fato ditado pelo Alcorão. Essa taxa é paga através de grãos, gado ou dinheiro em espécie. O quarto pilar é a observância do Ramadã, momento em que se pratica um jejum de alimentação desde o nascer do sol ao pôr do sol. O quinto e último pilar é o *Hajj* ou peregrinação a Meca, que precisa ser feita pelo menos uma vez na vida por um muçulmano com condições financeiras e de saúde.

Como tão bem assevera Mário Losano: "O Direito Muçulmano está subordinado ao ritual religioso; por isso a ciência jurídica é vinculada pela Teologia, ainda que estas disciplinas tenham na cultura islâmica uma extensão e uma relação recíproca diferentes das que possuem na cultura ocidental".[5]

O Direito Islâmico é um direito que vincula a moral, a honestidade, a ética e a espiritualidade do sujeito, portanto deve ser tratado com extrema responsabilidade, pois o agente adepto ou tutelado do Direito Islâmico é, acima de tudo, um profundo obediente dos ditames e regras jurídico-religiosas.

Como tão bem explica Juan Zaragueta: "*no moral, que considera a Dios como el legislador y sancionador, en esta vida o en la otra, del orden moral y jurídico, y al 'pecado' o infracción de este orden (que incluye también el religioso) como una ofensa de Dios, que quien cabe recabar su perdón a base del propósito de volver a cometerlo*[6]*"*.[7]

Portanto, o desrespeito aos ditames religiosos traduz para o muçulmano como um ato de extremo desprezo a Deus, criador e organizador das leis e das sanções. Daí porque é

---

4 SOUZA, João Silva de. **Religião e Direito no Alcorão.** Lisboa: Estampa, 1986. p. 29.

5 LOSANO, Mário. **Os Grandes Sistemas Jurídicos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 401.

6 No estudo da moral que considera a Deus como o legislador e o sancionador, sendo nesta vida e na outra, a ordem moral e jurídica e a pecado sendo a infração desta ordem (que inclui o religioso) como uma ofensa a Deus, que é a quem cabe recusar o seu perdão na base de seu propósito de voltar a cometê-lo.

7 ZARAGUETA, Juan. **Vocábulo Filosófico.** Madrid: Espasa-Calpe, 1955. p. 454.

necessário trazer à baila essa discussão, pois, quando o muçulmano pede para rezar às 17 horas voltado para a Meca, ele não está apenas cumprindo um ditame religioso, mas um ditame jurídico-espiritual, que em caso de não observância traz consequências desastrosas para a sua paz e sua vida.

A *Salat* (oração) para o mulçumano é importantíssima, sendo esta positivada nas suas *Xátrias* (lei) e nas *Fiqh* (jurisprudências), além de estar citada em seu livro maior: O Corão. Na *surata* 2:144, encontramos o preceito de orar (*salat*) cinco vezes ao dia, voltado para Meca (cidade sagrada desta religião). Vale ressaltar, novamente, que o vocábulo *islam*, em árabe, significa "submissão", comportamento este que requer fiel respeito e cumprimento de seus deveres religiosos.

Atualmente, devido aos ditames modernos, é comum se presenciar muçulmanos com um pequeno tapete ou uma esteira pessoal, estendendo-os onde estiver, para que, genuflexamente voltado para Meca, profira sua *salat*. Destarte vislumbramos o quanto é banhada de caráter *vitae religiosum* a forma como é conduzida a vida de um islâmico.

Infelizmente, em dias hodiernos, alguns tribunais vêm operando verdadeira supressão do direito à liberdade religiosa, diminuindo-a e, assim, lesando frontalmente a proteção constitucional que presta guarida a liberdade como um todo. Recentes decisões assistem proteção constitucional apenas ao culto objetivo, ou seja, nos lugares de culto, que pressupõe estarem organizados de acordo com os ditames legais do ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, essas decisões de recência não se dão conta de que existem práticas e cultos que transcendem a instalação física dos templos ou igrejas, mormente aquelas de cunho especialmente ligadas às normas de comportamento e moral, como tão bem se reflete na conduta de um muçulmano extremamente obediente aos seus cultos e à sua religião.

Na sabedoria profícua de José Afonso da Silva, "A liberdade religiosa como consta no dispositivo constitucional se segmenta em três partes: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa".

4 LIBERDADE RELIGIOSA

No pulcro espírito de nossa doutrina pátria, há o entendimento de que o aperfeiçoamento constitucional em prol de garantir a liberdade religiosa demonstra, de forma transparente, a evolução racional de uma sociedade preparada para conviver de forma democrática. Neste aspecto faz-se mister salientar que algumas iniciativas, em outras plagas, já foram prósperas neste sentido, tais como a "Convenção Internacional sobre Direitos Civis e

Políticos" (1966); "Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação com base na religião ou crença" (1981) e o "Documento final de Viena" (1989). Esses documentos frisam de forma explícita a exposição dos direitos garantidos, dando-lhes caráter universal. De acordo com a corrente majoritária de estudiosos, a mais importante lição deriva da "Declaração Universal dos Direitos Humanos", que, em seu dispositivo XVIII, preconiza: "Todo homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião [...] e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, **pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular**". (grifo nosso).

A redação final deste dispositivo vem impregnada de tamanha importância para os estudiosos e defensores da aplicação plena e respeitosa de nossa Carta Maior. Pois a nossa Constituição Federal de 1988, conhecida como a Carta Cidadã, se posiciona da mesma forma, quando defende peremptoriamente a liberdade de culto, sem explicitar ou restringir lugares ou situações.

Não é à toa que nosso Estado é não confessional desde o pensamento genial de Ruy Barbosa através do Decreto 119-A, em 1890, através do qual o Brasil passou a ser um Estado laico. Neste sentido, ensina Pedro Lenza: "Desde o advento da República, existe separação entre Estado e Igreja, sendo o Brasil um país **leigo, laico** ou **não confessional**, não existindo, portanto, qualquer religião oficial da República Federativa do Brasil"[8].

Eis aí, caros leitores, o hasteamento máximo da bandeira escolhida pelo Brasil. Bandeira esta que tremula no pátio sob a égide dos dizeres "Este País republicano não possui uma religião oficial e, portanto, todos os seus nacionais estão livres para crer, descrer, adotar ou aderir a uma organização religiosa seja esta a da sua livre escolha, pois há na República Federativa do Brasil a liberdade à religião, a liberdade de crença e de culto".

Em sendo desta maneira, o Brasil (Estado Federal) tem que se abster de assuntos religiosos que vinculem a nação e o povo, favorecendo, assim, uma religião em detrimento de outra. Portanto, há de se parar para pensar nos feriados religiosos que anualmente existem e a apostação de símbolos religiosos em espaços púbicos. Nestes casos, nossa opinião não tergiversa: Nos dias de feriados religiosos católicos, os fiéis de outras religiões devem possuir o direito de dizer se querem ou não trabalhar, se querem ou não cumprir aquele dia de folga, pois o que se vislumbra, no momento, é uma compulsoriedade do Estado no sentido de que todos devem gozar do feriado católico como se praticantes fossem deste segmento religioso.

[8] LENZA, Pedro. **Direito Constitucional.** São Paulo: Método, 2009. p. 417.

Quanto aos símbolos expostos em espaços públicos, penso que o Estado deveria, através de plebiscitos, consultar a comunidade a respeito desse assunto, ainda não é o ideal, mas, pelo menos, ressoará mais democrático.

Não devemos olvidar que a "Constituição consagra a liberdade religiosa, o que significa um espaço de liberdade de auto-regulamentação religiosa, no qual o indivíduo e as organizações religiosas podem legitimamente se oporem às autoridades constituídas"[9] e às suas regras impostas.

Nesse mister, Robert Alexy, na sua célebre obra sobre Direitos Fundamentais, nos ensina que a liberdade religiosa deve ser entendida como um "mandamento de otimização" que deve ser realizado ao máximo, nas condições fáticas e juridicamente possíveis.[10]

Portanto, a nosso ver, insistimos, não vislumbramos óbice jurídico algum para que um fiel, praticante de outra religião, que não seja a católica, possa se insurgir e ir trabalhar no feriado dedicado a este segmento religioso.

Pinto Ferreira ministra o seguinte ensinamento: "a liberdade religiosa é o direito que tem o homem de adorar a seu Deus, de acordo com a sua crença e o seu culto".[11]

Faz-se mister ressoar que a Convenção Americana de Direitos estabelece em seu art. 12, alínea 2, a seguinte lição: "Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou crença".

Portanto, se afere dessa máxima que tanto deve ser ponderado o pedido do muçulmano para orar durante a audiência, cumprindo, assim, seu mandamento religioso-jurídico, como também deve ser visto com respeito a atitude do fiel praticante de outra religião que se nega a gozar os feriados religiosos católicos de nosso calendário brasileiro.

Temos que entender de uma vez por todas que o Estado não pode escolher um caminho religioso para os seus cidadãos. O lado espiritual e religioso da sociedade deve ser respeitado e estimulado na escolha de cada um, protegendo os seus cultos e manifestações.

Jónatas Eduardo Mendes Machado apregoa que a "liberdade religiosa situa-se

---

[9] TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro.** Tese de Doutorado defendida em 2010 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

[10] ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudos Políticos y Constitucionales. 2º Reimpressión, 2001. p. 607.

[11] FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1998.

quando o Estado afasta-se dos domínios das opções de fé e da vivência religiosa e recrimina qualquer forma de coerção e discriminação jurídica".[12]

O grande problema do Brasil, em se falando de cultura religiosa, reside no fato de que há muito tempo se considera a nação tupiniquim uma "terra mítica, de salvação, o que demonstra uma marcante presença religiosa em sua formação"[13].

Não foi de forma inócua que a nossa última Constituição, Carta Maior de nossa nação, trouxe em seu bojo, mais precisamente nas razões epílogas do seu Preâmbulo os seguintes dizeres: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte [...] promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".

É cediço que o Preâmbulo constitucional de 1988 não tem força normativa, nem sequer vinculante, entretanto há de ressaltar que:

> O Preâmbulo como parte introdutória da Constituição, a qual tem como objetivo apresentar as intenções, objetivos e bases político-filosóficas da Constituição, apresenta em seu corpo elementos caracterizadores fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro: a intenção de assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade, justiça, estes como valores supremos de uma sociedade fraterna, servindo também o mesmo como mecanismo de auxílio à interpretação constitucional, tendo em vista o fato de o mesmo apresentar características importantes da ordem jurídica constitucional.[14]

Destarte, se o Preâmbulo cita a proteção de Deus, deixa-nos a entender que o Estado Brasileiro acredita em um ser que rege a Terra e o Universo e, por isso, permite a todos os seus habitantes e protegidos por seu manto a liberdade de escolher a direção para se chegar a Deus na forma de cada um. Não devemos nem entrar na discussão do ateu, por entendermos que o Preâmbulo não os vilipendia no direito de descrença e de ceticismo.

A liberdade religiosa deve ser alçada à condição de garantia *sine qua non* para a boa convivência humana e para a felicidade dos povos, por isso os Estados devem primar e perseguir, no bom sentido, a inalienabilidade dessas garantias fundamentais de dignidade humana.

---

[12] MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva:** *dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra, 1996.

[13] MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Religião e Direitos Fundamentais: O Princípio da Liberdade Religiosa no Estado Constitucional Democrático Brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC nº 18, jul./dez. – 2011.

[14] MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Religião e Direitos Fundamentais: O Princípio da Liberdade Religiosa no Estado Constitucional Democrático Brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC nº 18, jul./dez. – 2011.

Richard Rorty comenta: "a religião é uma abertura para novas possibilidades na busca pela felicidade humana, ou seja, a religião é, para muitas pessoas, um dos meios para se buscar e conquistar a felicidade humana, e este direito deve estar em sintonia com uma sociedade pluralista e dinâmica".[15]

O objetivo de todo Estado deve ser a felicidade de seus concidadãos. Não concebemos o conceito de Estado sem que façamos essa ligação umbilical que se aclara no binômio e na equação: Estado + felicidade humana = dignidade humana.

Somos da opinião indelével de que o Estado deve observar com zelo a responsabilidade de propiciar aos seus nacionais um ambiente harmônico religiosamente, proibindo com todo rigor a intolerância e o desrespeito às diversas culturas religiosas existentes.

Ramón Soriano atesta com veemência: "O Estado tem o dever de proteger o pluralismo religioso dentro de seu território, criar as condições materiais para um bom exercício sem problema dos atos religiosos das distintas religiões".[16]

Em seus expedientes, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires e Paulo G. G. Branco exprimem: "O reconhecimento da liberdade religiosa decerto que contribui para prevenir tensões sociais, na medida em que, por ela, o pluralismo se instala e se neutralizam rancores e desavenças decorrentes do veto oficial a crenças quaisquer."

E complementam: "O reconhecimento da liberdade religiosa também tem por si o argumento de que tantas vezes a formação moral contribui para moldar o bom cidadão".[17]

Decerto, diante de todas as razões supracitadas, compreende-se que a liberdade religiosa é um direito que pertence ao humano e que, diante de sua difícil conquista, deve ser preservado diuturnamente em todo processo, procedimento e ato jurídico.

Como o próprio texto constitucional de 1988 assevera, a liberdade religiosa é gênero que acoberta as espécies: liberdade de crença, liberdade de culto e liberdade de organização religiosa, sendo as três reconhecidamente direitos fundamentais impenhoráveis.

---

[15] RORTY, Richard. **Uma Ética Laica.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

[16] SORIANO, Ramón. **Las Liberdades Públicas.** Madrid: Tecnos, 1990. p. 84.

[17] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 409-410.

5 LIBERDADE DE CULTO

O grande doutrinador José Afonso da Silva nos ensina que "A liberdade de culto compreende a de expressar-se em casa ou em público quanto as tradições religiosas, os ritos, as cerimônias e todas as manifestações que integrem a doutrina da religião escolhida".

Nos colendos acórdãos prolatados por nossos Tribunais de Justiça encontramos um que afirma: "A Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranqüilidade e sossegos públicos, bem como compatíveis com os bons costumes". (**RTJ 51/344**).

No caso apresentado, onde um advogado durante aparte em audiência postula ao juiz um breve intervalo onde o seu cliente (muçulmano) possa fazer sua oração voltado para Meca, percebem-se cristalinizadas as sábias lições do grande constitucionalista José Afonso da Silva, bem como a ínclita decisão do Tribunal que assegurou o livre exercício de culto desde que não seja contrário à ordem, à tranquilidade e ao sossego comunitário.

Pergunto-lhes: O muçulmano ao proferir sua *salat* vergasta algumas dessas condições impostas? Ele afronta a ordem, a tranquilidade ou o sossego público?

E afirmo: fazer com que o muçulmano seja tolhido desse direito fundamental assistido pela Carta Maior do Brasil é fazê-lo transgredir sua própria razão de viver.

Coadunam com nosso pensamento Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires e Paulo Gonet Branco: "a constituição assegura a liberdade dos crentes, porque toma a religião como um bem valioso por si mesmo, e quer resguardar os que buscam a Deus de obstáculos para que pratiquem os seus deveres religiosos".[18]

No saber de Alexandre de Moraes:

> sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa desrespeito à diversidade democrática de ideias, filosofias e a própria diversidade espiritual.[19]

Na indagação que fiz logo acima me refiro a uma interrogação de que o muçulmano ao proferir sua *salat* poderia cometer algum atentado à ordem e à tranquilidade. Tal pergunta perde até seu cabimento se colocarmos sob o prisma transparente da Declaração de Direitos

[18] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 409-410.

[19] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 10. ed., São Paulo: Atlas, 2002. p. 73.

dos Homens e do Cidadão, datada de 1789, que em seu artigo 10º, consigna: "Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, **desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei**". (grifo nosso).

No Brasil não há lei que diga o oposto, aliás, sem querer evitar a linguagem de reforço, pelo contrário há lei defendendo expressamente o direito de professar sua religião aonde quer que seja: aqui, ali ou alhures.

A Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, engenho de extrema importância idealizado em plena Revolução Francesa, é um documento revestido da mais alta classificação jurídica em termos de direitos fundamentais. Neste sentido, temos de nos curvar às mentalidades avançadas da época e tentar, ao menos, trazer um pouco desse brilho para os dias atuais.

Duguit, jurista francês de escol, defende peremptoriamente a liberdade de culto:

> toda religião contém um segundo elemento: o rito ou culto. Para que a liberdade religiosa exista, **é preciso que cada um seja inteiramente livre para praticar qualquer culto religioso, que ninguém possa ser molestado por ele, nem impedido, direta ou indiretamente, de praticar o culto correspondente a suas crenças religiosas**, e, o inverso. [...] **a liberdade religiosa é, pois, encarada assim, essencialmente a liberdade de culto**.[20] (grifo nosso).

Trocando em miúdos, não há liberdade religiosa se não há liberdade de culto.

Ives Gandra da Silva Martins e Celso Ribeiro Bastos asseveram: "só se tem lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontre a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito"[21].

Dentro da seara do caso apresentado, se o juiz negar, ele estará diante de uma finalidade do direito? Há malferimento ou proteção a algum fim do Direito? Não seria um dos fins almejados pelo Direito a amortização de conflitos e a busca intransigente do bem-estar das pessoas?

Jorge Miranda responde: "Se o Estado, apesar de conceder aos cidadãos, o direito de terem uma religião, os puser em condições que os impeçam de a praticar, aí não haverá liberdade religiosa".[22]

Na nossa opinião, diante do caso apresentado, pensamos que cabe ao juiz por ser

[20] DUGUIT, Leon. **Manual de Derecho Constitucional.** Granada: Comares, 2005. p. 232-233.

[21] MARTINS, Ives Gandra da Silva, BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil.** v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989. p. 7.

[22] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 359.

obrigatoriamente conhecedor das leis federais[23], ainda mais da Carta Maior do País[24], fazer a permissão e, assim, conduzir de forma hábil a proteção dos direitos fundamentais.

Nessa percuciência de ideias, faço um intervalo para uma pergunta sem maiores pretensões: caso o juiz negue o direito de oração (culto) ao muçulmano, estaria incorrendo esse magistrado nas disposições do art. 208 do Código Penal? Quando este diploma preconiza: "[...] **Impedir** ou perturbar cerimônia ou **prática de culto religioso** [...]"[25]. (grifo nosso).

Herkenhoff expõe seu pensamento: "A garantia da liberdade religiosa protege as minorias formadas por aqueles que possuem sua crença e tem o direito de divulgá-la no âmbito de suas liberdades (não invadindo nem prejudicando crença alheia)"[26].

Convenhamos que o muçulmano, ao se ajoelhar em direção a Meca, não está invadindo crença ou fazendo proselitismo.

Jorge Miranda defende que "o Estado deve permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou ensino, por exemplo)".[27]

Dessa forma, em termos de liberdade de culto acerta o juiz que, ao auscultar a outra parte (que, assistida por um causídico, deverá, portanto, entender e aceitar os preceitos constitucionais), defere um pequeno intervalo para o muçulmano fazer sua oração.

Dois ensinamentos devem ser postos ao final deste subtítulo:

"A proteção plena das minorias étnicas, culturais, religiosa pertence à atual "etapa de crescimento" do tipo de Estado Constitucional"[28]. Neste sentido, o Brasil cada vez mais vai alicerçando, sedimentando o nosso Estado Democrático de Direito e o Estado Constitucional que assegura e garante direitos fundamentais para a existência humana em sociedade.

---

[23] *Juria novit curia* – O juiz conhece o Direito. Art. 337, Código de Processo Civil.

[24] Art. 5º, VI, CF/88: "É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos [...]".

[25] Art. 208, Código Penal: "Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.".

[26] HERKENHOFF, João Batista. **Direitos Humanos:** *A Construção Universal de uma Utopia*. Aparecida: Santuário, 1997. p. 78.

[27] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV, 2º ed. Coimbra, Coimbra, 1988. p. 409.

[28] HARBELE, Peter. **El Estado Constitucional.** Cidade do México: UNAM, 2003. p. 29.

"Não se pode confundir secularização com um mundo ou, cultura, sem Deus"[29].

Isto é, o Brasil é um País secular, laico, não confessional, entretanto, não pode, por isso, passar a impor que o mundo não tem Deus e seus seguidores nas mais diversas religiões possíveis dentro da nossa imensa pluralidade. Por isso, os cientistas jurídicos devem permanecer atentos para não castrarem ou alijarem o ordenamento jurídico nem os preceitos de nossa Carta Magna.

CONCLUSÃO

No Brasil, os direitos civis de cidadania ficaram agrilhoados com o estorvo da tradição colonial de modo que a escravidão e os grandes senhores feudais escreveram grande parte desta história jurídica. Infelizmente, por isso, essa nação se desenvolveu repleta de fatores totalmente comprometidos com a propriedade, poder privado e com uma regra que negava a condição de ser humano a grande parcela da população. Os direitos civis existiam, em determinados momentos, apenas na lei.

Por isso devemos zelar diuturnamente para que esse exemplo não seja seguido e que os direitos constitucionais atinjam cada vez mais amplitude e abrangência, massificando, assim, a dignidade do ser humano.

Assim, o Brasil não pode buscar evasivas para fugir das questões religiosas usando como argumento a sua condição de não confessional. Se proceder assim, estará cometendo uma grande omissão diante de direitos fundamentais conquistados com muita história de lutas.

Acreditamos que o Estado deve conceder proteção integral aos ritos, costumes e tradições de todas as religiões, principalmente sem vincular sua postura ao nome da religião, mas sim aos objetivos daquela religião. Quando a religião prima pelo engrandecimento do cidadão, buscando o seu aperfeiçoamento e exortando a prática de altruísmo no cotidiano, esta religião deve receber total proteção do Estado, independentemente de qual seja.

Nós, os cientistas jurídicos, temos que ajudar a resplandecer a noção de que o Estado deve primar pela "liberdade positiva", apoiando o cidadão a ter o direito inviolável à liberdade de religião e ao direito de possuir espiritualidade. Porquanto, a partir do momento em que a atividade religiosa for manifestada sem obstáculos, a vida e a existência do fiel terá validade, porque o início da liberdade nasce com a possibilidade de se ter um Deus ao qual se quer seguir. Daí a importância lapidar da proteção à liberdade religiosa e de consciência,

[29] SCHLEGEL, Jean-Louis. **A Lei de Deus contra a liberdade dos homens.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

conseguindo alcançar o zênite em matéria de dignidade humana.

Urge a necessidade de evitarmos, por via oblíqua, que fiéis sejam obrigados a optar entre, de um plano, render-se à intolerância e à intransigência das autoridades que não cumprem os ditames constitucionais, negando-lhes a realização de uma simples oração e, de outro plano, resignar-se em sua fé, conformando-se com a inaceitável sanção de sua sumária exclusão dos dogmas religiosos e morais de sua religião.

Há de se ponderar que a doutrina islâmica reside profundamente nos mais densos porões da alma do seguidor, criando nele um verdadeiro acervo de axiomas ético-morais que não podem ser alienáveis. Como defende Wilson Knoner Campos: "Sua expropriação impõe um desarrazoado e desproporcional sacrifício da integridade subjetiva dos fiéis, a ponto de a renúncia à fé acarretar-lhes insuportável violência psicológica".[30]

Temos que depreender do texto acima explanado que a liberdade religiosa é um dos corolários do Estado Democrático de Direito, visando à tutela exclusiva da consciência religiosa, de ter ou não ter uma crença e protegendo não só os indivíduos que professam uma religião minoritária, mas também àqueles que são crentes dos mandamentos religiosos majoritários, englobando até, por fim, os ateus e agnósticos, assim deve ser a postura do Estado, isto é, hasteando a bandeira impoluta da Liberdade Religiosa.

Na minha humilde opinião creio ser legal, lícito e, sobretudo, respeitoso conceder um intervalo a critério do juiz permitindo, assim, a oração de um cidadão protegido pela Constituição Federal a fim de que este possa usufruir de sua liberdade para cumprir o dever de orar. Quem sabe, dessa forma, gradativamente, vão se findando os conflitos sociais... Quem sabe?...

O que não se pode deixar ressoar e ecoar é o silêncio sobre religião, porque como ensina Jorge Miranda: "o silêncio sobre religião, na prática redunda em posição contrária à religião".[31]

BIBLIOGRAFIA

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Liberdade Religiosa e o Estado.** Coimbra: Almedina, 2002.

[30] CAMPOS, Wilson Knoner. **O Direito Fundamental à Liberdade Religiosa e o Acesso dos Guardadores do Sábado aos Cargos Públicos e à Educação.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em 2011.

[31] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra, 1988, Tomo IV, p. 427.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A Constitucionalização do Direito:** *Os Direitos Fundamentais nas Relações entre os Particulares.* São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direitos Fundamentais:** *Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia.* São Paulo: Malheiros, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudos Políticos y Constitucionales. 2ª Reimpressión, 2001.

BENASULY, Alberto. **Liberdade Religiosa y Derechos Humanos.** Barcelona: J.M. Bosch, 2004.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Wagner de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CAMPOS, Wilson Knoner. **O Direito Fundamental à Liberdade Religiosa e o Acesso dos Guardadores do Sábado aos Cargos Públicos e à Educação.**

COLLIARD, Claude Albert. **Libertés Publiques.** 7. ed. Paris: Dalloz, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** São Paulo: Martin Claret, 2006.

DUGUIT, Leon. **Manual de Derecho Constitucional.** Granada: Comares, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Os Direitos Levados a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1998.

FLORIA, Juan G. Navarro. **El Derecho a la Objeción de Conciencia.** Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2004.

FUENMAYOR, Amadeo. **La Libertad Religiosa.** Navarra: Universidade de Navarra Pamplona, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CUNHA FERRAZ, Anna Cândida. **Liberdades Públicas:** *Parte Geral.* São Paulo: Saraiva, 1978.

HARBELE, Peter. **El Estado Constitucional.** Cidade do México: UNAM, 2003.

HERKENHOFF, João Batista. **Direitos Humanos:** *A Construção Universal de uma Utopia.* Aparecida: Santuário, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** (Tradução de Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional.** São Paulo: Método, 2009.

LOSANO, Mário. **Os Grandes Sistemas Jurídicos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva:** *dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1989.

MARZAL, Antonio. **Libertad Religiosa y Derechos Humanos.** Barcelona: J.M. Bosch y ESADE, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

MICHEL, Thomas. **A Liberdade Religiosa em Questão.** Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo IV, 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Religião e Direitos Fundamentais: O Princípio da Liberdade Religiosa no Estado Constitucional Democrático Brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC nº 18, jul./dez. – 2011.

PIERUCCI, Antônio Flávio. PRANDI, Reginaldo. **A Realidade Social das Religiões no Brasil.** 1ª ed. São Paulo: Hucitec, 1996.

RORTY, Richard. **Uma Ética Laica.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RIBEIRO, Milton. **Liberdade Religiosa:** *uma proposta para debate.* São Paulo: Mackenzie, 2001.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **Compêndio de História do Direito.** (em prelo).

SCHLEGEL, Jean-Louis. **A Lei de Deus contra a liberdade dos homens.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SORIANO, Ramón. **Las Liberdades Públicas.** Madrid: Tecnos, 1990.

SOUZA, João Silva de. **Religião e Direito no Alcorão.** Lisboa: Estampa, 1986.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro.** Tese de Doutorado defendida em 2010 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade Religiosa na Constituição:** *Fundamentalismo, Pluralismo, Crenças, Cultos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ZARAGUETA, Juan. **Vocábulo Filosófico.** Madrid: Espasa-Calpe, 1955.