

**RELIGION Y MINORIAS : UN STUDIO ACERCA DE LA INTERPRETACION
JURISPRUDENCIAL DE LAS CORTES SUPREMAS DE ESPAÑA, EE.UU Y
BRASIL**

**RELIGIÃO E MINORIAS : UM ESTUDO SOBRE A INTERPRETAÇÃO DAS
CORTES SUPREMAS DA ESPANHA, ESTADOS UNIDOS E BRASIL**

Antonio Celso Baeta Minhoto¹

Resumo : a religião sempre esteve presente nos relacionamentos humanos ao longo da história e, do mesmo modo, nos conflitos e manifestações de intolerância. Neste estudo, buscamos traçar uma visão sobre religião e liberdade religiosa, destacando de modo objetivo a questão das minorias e sua interpretação jurisprudencial junto às cortes supremas da Espanha, dos Estados Unidos e do Brasil.

Palavras-chave : religião; minorias; cortes constitucionais; Espanha; Estados Unidos; Brasil.

Resumen : La religion siempre estuvo presente en los relacionamientos humanos al largo de la historia y, de la misma manera, en los conflictos y manifestaciones de intolerancia. En este trabajo, buscamos construir una vision acerca de religion y libertad religiosa, sobrenotando de manera objectiva la cuestion de las minorias y su interpretacion jurisprudencial junto a las cortes supremas de España, EE.UU y Brasil.

Palabras-clave : religion, minorias, cortes constitucionales, España, Estados Unidos; Brasil

¹ Doutorando em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Professor Titular de Teoria Geral do Direito Público, Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado e Ciência Política na Universidade Municipal de São Caetano do Sul – USCS; Advogado; Autor de obras jurídicas; Currículo *lattes* : <http://lattes.cnpq.br/6100418006158266>.

Sumário : 1. Introdução; 2. Religião e minoria religiosa; 3. As cortes supremas do Estados Unidos da América e da Espanha e a questão das minorias religiosas; 4. O Supremo Tribunal Federal e a questão das minorias religiosas; 5. Conclusão; Referências.

1. Introdução

No âmbito do direito, e das pesquisas realizadas dentro do universo jurídico, cada vez mais o estudo de diversos temas demanda incursionamento em outros campos de pesquisa. É a chamada interdisciplinariedade que, com relação ao presente estudo, mostra-se como algo mandatário praticamente. Isso não significa, contudo, afastamento por completo do campo jurídico, para a elaboração de algo a ele estranho, mas apenas a adoção de uma abordagem conscientemente ampliada, com vistas a melhor analisar certos aspectos relevantes ou mesmo necessários ao tema escolhido e acima indicado.

Ponto importante a ser destacado nesta introdução, é a tradição da temática objeto de nossa pesquisa. Religião é assunto sabidamente vetusto, tratado e estudado ao longo de praticamente toda a história humana. O foco, aqui, no entanto, é verificar específico como vêm e interpretam a questão da religião frente às minorias os tribunais máximo de Espanha, Estados Unidos e Brasil, esclarecendo que no caso dos Estados Unidos, foram escolhidos alguns casos antigos e clássicos (*leading cases*) sobre o tema, algo que, a nosso ver, auxilia na formação de uma visão mais ampla da atuação daquela corte, possibilitando, por fim, traçar um quadro comparativo entre as interpretações dos mais altos tribunais de cada um daqueles países.

Por fim, destaquemos que o item mais contemporâneo aqui presente, ao menos quanto ao seu trato, digamos, de modo mais positivado ou formal, é o das minorias. Abordá-las frente à religião é o desafio aqui assumido, conquanto, por cautela e parcimônia, devemos alertar não se tratar o presente estudo de um tratado exaustivo, mas apenas a busca por novas luzes sobre questões tão tradicionais.

2. Religião e minoria religiosa

O objetivo do presente trabalho passa longe de um tratadismo como já dissemos acima. O tema é extenso, desafiador e é, pelo próprio meio escolhido para veiculá-lo, um estudo como o presente, exigente de uma vital ponderação na abordagem das diversas questões que inter cruzam a questão central, da religião, das minorias e da interpretação de tais itens junto às cortes supremas acima destacadas.

Assim, sem pretender esgotar assunto algum, entendemos ser interessante mencionar algumas idéias sobre o que seria religião ou sobre o sentimento de religiosidade, de buscar uma conexão com o sagrado, com o divino, algo importante, imagina-se, para situar questionamentos futuros e para podermos aprofundar de modo mais adequado alguns aspectos aqui abordados.

Schleiermacher, de modo bastante resoluto, afirma ser religião “*um sentimento ou uma sensação de absoluta dependência*”², uma afirmação que não parece ser inverídica, mas que, ao mesmo tempo, não se mostra tão completa quanto seria um certo ideal neste campo. Imaginar o sentimento de religiosidade apenas e tão-somente como uma manifestação de dependência, de carência e até mesmo de subserviência, de fato soa incompleto. Desse modo e buscando essa completude, encontramos Glasenapp com uma síntese mais ampla, talvez menos formal que a de Schleiermacher, defendendo ser religião “*a convicção de que existem poderes transcendentais, pessoais ou impessoais, que atuam no mundo, e se expressa por insight, pensamento, sentimento, intenção e ação*”³.

A religião, de qualquer maneira, e seja qual for o modo ou forma de sua manifestação, sempre busca ao menos dois elementos, quais sejam a transcendência e a conexão (ou reconexão). A transcendência retira o crente de sua condição humana comum, até mesmo inferior e o alça a algo pretensamente superior, elevado, livre das “impurezas” ou das falhas daquele que busca tal transcendência, o crente. A conexão é conseqüência da transcendência. Uma vez elevado de sua condição humana comum, o rito, o meio, a forma

² Apud GAARDER, Jostein; HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry. *O livro das religiões*, São Paulo : Companhia das Letras, 2002, p. 17;

³ Apud GAARDER et alii, op. cit., p. 17;

escolhida pelo religioso, ou crente, visa estabelecer sua conexão com esta esfera superior, extra-mundo, com a qual quer manter contato e ligação.

E neste ponto, desta junção dos elementos acima dispostos, observamos o surgimento de um elemento importantíssimo na vivência religiosa que vem a ser a noção do sagrado. Remontando à própria formação morfológica do termo, Gaarder expõe que “*sagrado indica algo que é separado e consagrado; profano denota aquilo que está em frente ou do lado de fora do templo*”⁴, mas é Rudolf Otto quem, sobre tal idéia, traz a observação mais interessante :

O sagrado é aquilo que é totalmente diferente de tudo o mais e que, portanto, não pode ser descrito em termos comuns (...) É uma força que por um lado engendra um sentimento de grande espanto, quase de temor, mas por outro lado tem um poder de atração ao qual é difícil resistir⁵

Do ponto de vista jurídico, sem embargo dos esclarecimentos acima expendidos, interessa de modo especial assegurar a liberdade de crença e a liberdade religiosa, ou seja, garantir “*o direito que tem o homem de adorar seu Deus, de acordo com a sua crença e o seu culto*”⁶.

A partir desse ponto, devemos situar toda esta temática de religião e liberdade no âmbito das minorias. Neste sentido, de todo recomendável saibamos o que caracteriza uma minoria⁷ – não apenas religiosa, mas minoria de um modo geral – sem o que não teremos uma base lógica firme de saída para um tema que é vital a este estudo.

⁴ GAARDER *et alii*, op. cit., p. 19;

⁵ *Apud* GAARDER *et alii*, op. cit., p. 18;

⁶ PINTO FERREIRA, Luis. *Curso de direito constitucional*, São Paulo : Saraiva, 1998, p. 102. No mesmo sentido, mas detalhando ainda mais o ponto da liberdade religiosa, Jorge Miranda assim comenta : “*A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis*”, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, tomo IV, Coimbra : Coimbra, 2000, p. 409.

⁷ Muitas das idéias e conceitos expostos neste item foram fruto de intenso debate no programa de doutorado da Instituição Toledo de Ensino, de Bauru, SP, do qual é o autor integrante como aluno, tendo tomado parte em tal debate Fábio Alexandre Coelho, Cleber Sanfelice Otero e Antonio Borges de Figueiredo, também alunos do programa em foco, além do professor Vidal Serrano Nunes Junior, em cujas aulas se pôde desenvolver a troca de idéias aqui referenciada. A mesma exposição de idéias consta em outro artigo do

Filosoficamente, a busca de uma definição é sempre uma empreitada mais complexa do que a simples conceituação eis que, em si mesmo, definir exige colocar limites mais rígidos no objeto sob análise, ou seja, colocar *fins* no sentido de lhe delimitar a existência. Já conceituar permite uma visão mais pessoal, ainda que se valendo de aspectos técnicos razoavelmente firmes de informação, tornando a sentença final algo mais plástico, menos rígido e fechado do que uma definição, sem, contudo, perder seu sentido e utilidade maior que é justamente o de nortear o pesquisador no manejo dos elementos de seu estudo, conferindo-lhe as principais características do objeto examinado

Objetivamente, nota-se que o termo minoria não vem sendo tratado de um modo propriamente científico pela doutrina existente. Observa-se algumas pontuações, quase rascunhos direcionados à busca de uma espécie de apreensão dos itens mais marcantes da idéia em questão. Da análise geral dessas disposições doutrinárias postas de modo mais esparso, chegamos a uma conclusão que, muito embora não possa ser tomada de modo definitivo, parece indicar um caminho bastante natural, qual seja o de que o termo em foco é efetivamente polissêmico e de apreensão conceitual tormentosa, fruto, especialmente, de sua aplicação e mesmo natureza extremamente variada em face dos diversos grupos classificados como minoritários. De todo modo, de um ponto de vista didático e levando-se em conta o contraponto acima exposto, podemos dizer que um grupo minoritário apresenta as seguintes características:

2.1. Incapacidade de auto-proteção. As minorias se mostram incapazes, no mais das vezes ao menos, de se protegerem e de protegerem seus interesses de modo independente ou autônomo.

2.2. Demandantes de especial proteção estatal. Justamente em decorrência de uma reconhecida e notória incapacidade de articulação e autonomia na busca de defesa de seus interesses, os integrantes das minorias demandam especial atenção do Estado, manifestada através de mecanismos, de instrumentos, de estruturas cujo escopo final seja oferecer aos

autor, já publicado : *O federalismo brasileiro e a questão das competências constitucionais relativas à acessibilidade e inclusão social do portador de deficiência*, São Paulo : Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, 2008, p. 21-35;

integrantes destas minorias, tal como aqui exposto, as mesmas oportunidades oferecidas aos não integrantes destes grupos.

2.3. Vulnerabilidade social. Por diversas e variadas razões, ou por vezes em decorrência de poucos motivos, o integrante de uma minoria encontra-se em situação de vulnerabilidade social. O que seria, por sua vez, vulnerabilidade social? Em arguta observação, Muniz Sodré nos informa ser a vulnerabilidade social caracterizada pelo fato do grupo minoritário “*não ser institucionalizado pelas regras do ordenamento jurídico-social vigente*”. Prossegue o mesmo autor : “*por isso, pode ser considerado ‘vulnerável’, diante da legitimidade institucional e diante das políticas públicas. Donde sua luta por uma voz, isto é, pelo reconhecimento societário de seu discurso*”⁸

2.4. Distanciamento do padrão hegemônico. Esta outra característica das minorias tem a peculiaridade de gerar efeitos deletérios aos integrantes das minorias ainda que estes nenhum tipo de ação tomem com relação a si mesmos frente a este padrão. É uma ação involuntária com relação a tais indivíduos e atuante de modo “automático” por parte da sociedade majoritária, ou seja, a sociedade como um todo, excluídas as minorias.

Estar fora de um certo padrão (social, comportamental, moral, estético, econômico, psicológico) é, em si, algo excludente para integrantes destes grupos minoritários e este é pelo menos um dos motivos ou uma das razões que os torna passíveis de usufruírem uma proteção especial, eis que incapazes de suportarem ou gerirem sua própria proteção social, como já consignamos anteriormente.

2.5. Opressão social. Importante notar que essa opressão aqui referenciada apresenta graus variáveis e diferenciados em face de cada grupo minoritário, bem como em face de diversas variáveis, muitas delas altamente subjetivas e prenes de aspectos mutáveis, o que torna sua própria dinâmica movediça e frequentemente imprevisível.

Assim, nos limites do presente estudo e para os fins de discussão aqui propostos, podemos ofertar um conceito de minoria cujo sentido de existência é nortear uma

⁸ *Por um conceito de Minoria, in “Comunicação e Cultura das Minorias”, Raquel Paiva e Alexandre Barbalho (orgs.), São Paulo : Paulus, 2005, p. 11;*

ampliação do estudo desta temática e proporcionar, se possível, uma visão cientificamente aceitável, abrangente o suficiente e útil para uma reflexão dentro deste escopo analítico.

Destarte, minoria é um segmento social, cultural ou econômico vulnerável, incapaz de gerir e articular sua própria proteção e a proteção de seus interesses, objeto de pré-conceituações e pré-qualificações de cunho moral em decorrência de seu distanciamento do padrão social e cultural hegemônico, vitimados de algum modo e em graus variados de opressão social e, por tudo isso, demandantes de especial proteção por parte do Estado.

Convém mencionar, sem embargo do conceito acima, que a ONU, através de Resolução, ainda no ano de 1954, buscou conceituar o termo minoria e o fez afirmando ser *“aqueles grupos não dominantes dentro de uma população, que possuem e desejam preservar tradições ou características étnicas, religiosas ou lingüísticas marcadamente diferentes do resto da população”*.

Especificamente com relação às minorias religiosas, convém fazer aqui, neste ponto, breve digressão histórica, a fim de melhor situar o tema deste tópico, eis que não se observa um surgimento concomitante de liberdade religiosa e proteção às minorias religiosas, como se poderia supor, mesmo no âmbito do constitucionalismo e da proteção estatal ofertada à sociedade no bojo do ideário típico das revoluções do final do século XVIII.

Desde o início da Idade Média pretendia a Igreja a junção do poder transcendental ou divino com o poder secular, justificando tal entendimento justamente na simples existência do primeiro e de sua alegada preeminência sobre aquele outro. Nesse sentido, sempre quis a Igreja o poder terreno e sempre lutou para tê-lo e mantê-lo⁹, chegando a, tempos depois,

⁹ As passagens e acontecimentos envolvendo a Igreja como entidade que chamou para si de modo exclusivo a titularidade do poder terreno ou secular, especialmente na baixa Idade Média, são notórias. Os Papas, àquele tempo, defendiam tal postura de modo expresso : *“Como representante de Cristo, la cabeza terrenal de la Iglesia es el titular de lo que en su origen es un principado unitario sobre la comunidad de los mortales, él es su sacerdote e su rey, su monarca espiritual y temporal, su supremo legislador y juez en todos los ámbitos”* (Gregório VII, lib. I, ep. 1075, sendo que a mesma idéia foi defendida também pelo Papa Inocêncio III, c. 34, X 1, c. 6, X 1, 3333; c. 13, X 2, 1). Digna de nota é a observação de que havia efetivamente, também, uma doutrina bastante forte fora da Igreja que apoiava sua pretensão de acumulação de poder religioso-poder terreno, os chamados canonistas ou decretalistas. Apenas para citar alguns, podemos destacar Ptolomeu de Lucca, Egydio Romano, Agustín Trionfo, Pedro de Andlo e Álvaro Pelayo. Na verdade, não só os Papas, mas os doutrinadores que lhe faziam eco, baseavam-se, entre outros textos, no próprio evangelho : *“Todo reino*

quando pressionada sobre o exercício, por vezes arbitrário, deste mesmo poder terreno que efetivamente exercia, a lançar mão de preceitos religiosos no âmbito da esfera política, tais como as afamadas excomunhões que alguns governantes divergentes experimentaram¹⁰.

Bem por isso, Jonatas Eduardo Mendes Machado nos lembra que a proteção estatal à liberdade religiosa surgiu numa dinâmica oscilante e de disputa entre o poder eclesiástico e o poder político terreno, e pouco se assemelhava com a idéia de proteção a este instituto tal com concebido no seio do constitucionalismo, tempos depois, o que não afastou os conflitos de outrora, mas acomodou-os na forma de pactos, tratados e concordatas especialmente entre os Soberanos ou governantes e o Papa¹¹.

Esses acordos de boa convivência, contudo, jamais conceberam a inclusão protetiva da tutela estatal em prol de qualquer grupo religioso minoritário. A liberdade religiosa, objetivamente, focava-se na fé católica e na chamada fé cristã reformada, advinda dos movimentos religiosos surgidos no próprio seio da Igreja Católica, especialmente a partir do século XVI com Lutero e Calvino.

dividido contra si mesmo acaba em ruína e nenhuma cidade ou casa dividida contra si mesma poderá subsistir” (Mt, 12, 25). Egidio Romano, nesse aspecto e como exemplo de defesa da Igreja fora de seu seio, assevera que “*o poder terreno e temporal, como é terreno, como recebe os frutos da Terra, e como é temporal, como tem os bens temporais, é tributário e censuário do poder eclesiástico, reconhecendo a este no lugar de Deus, e em reconhecimento da própria servidão deve apresentar-lhe os dízimos*”. Todas as citações desta nota foram retiradas de GIERKE, Otto von. *Teorias Políticas de la Edad Media*, Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 78-83.

¹⁰ A excomunhão do Rei Henrique IV pelo Papa Gregório VII é bastante ilustrativo. Vejamos trecho emblemático do édito de excomunhão : “*A mim como teu representante me foi especialmente confiado a mim pela tua graça foi dado por Deus o poder de ligar e desligar no Céu e na Terra. Apoiando-me pois nesta crença para a honra e defesa da tua Igreja e em nome de Deus Todo-Poderoso, o Pai, o Filho e o Espírito, por intermédio do teu poder e autoridade, retiro o governo de todo reino dos germanos e da Itália ao rei Henrique filho do Imperador Henrique, porque ele ergueu-se contra a tua Igreja com uma inaudita soberba. E liberto os cristãos do juramento de fidelidade que lhe tiverem feito ou vierem a fazer, e proíbo a quem quer que seja de o servir como rei, porque é justo que aquele que procura diminuir a honra da tua Igreja perca a honra que deveria ter*”. A resposta de Henrique não tardou. Veio em 27 de março de 1076 e, dentre outras afirmações, asseverou o seguinte : “*(...) tu pensaste que a nossa humildade era fruto de temor, daí não receaste em te insurgir contra este poder que nos foi concedido por Deus, tendo ousado ameaçar que dele nos despojará como se tivéssemos recebido o reino de ti, como se na tua mão e não na mão de Deus estivesse o reino ou império. Jesus Cristo, nosso senhor, nos chamou para o reino, mas não te chamou para o sacerdócio*”. O Rei excomungado ainda tentou, auxiliado por alguns bispos católicos descontentes, criar uma espécie de anti-papa, situação que, inclusive, gerou a chamada “*Querela das Investiduras*”, que só foi posta a termo com a Concordata de Worms, em 1122, sendo ali estabelecido que os bispos seriam escolhidos pelo clero e o imperador teria o direito de decidir as eleições que fossem contestadas. Todas as citações desta nota foram retiradas de BARROS, Alberto Ribeiro. *Direito e poder em Jean Bodin : o conceito de soberania na formação do estado moderno*, São Paulo : EDUSP, 1999, p. 150.

¹¹ *O regime concordatário entre a “libertas ecclesiae” e a liberdade religiosa*, Coimbra : Coimbra, 1993, p. 7.

Àquela época, a proteção efetiva do Estado voltava-se a tais grupos e tão-somente a eles. Mais do que isso, essa proteção inicialmente até se fundou em razões subjetivas ligadas à concepções espiritualistas de harmonia entre crentes de uma mesma árvore religiosa – a exemplo do filósofo Erasmo – mas, em pouco tempo essa boa convivência baseou-se, como nos ensina Henry Kamen, em razões eminentemente práticas e ligadas, elementarmente, ao comércio e à economia¹².

Desse modo, a idéia de proteção a minorias vai surgir bem mais à frente com relação ao momento histórico ora destacado, especialmente com a revalorização do ideal democrático observado, basicamente, do final da 2ª Guerra Mundial até os tempos presentes.

Partindo para as especificidades que circundam o objeto de nossa análise, observamos, com Contreras Mazario¹³, haver uma diferenciação bastante importante no estudo presente e esta se volta para o fato de que algumas minorias buscam sua completa aceitação e inclusão na sociedade de um modo geral enquanto outras perseguem a preservação de seus valores, não hegemônicos, num meio que lhes é naturalmente hostil ou pelo menos não receptivo.

Exemplificativamente, podemos mencionar o exemplo dos negros e da cultura de origem africana. Já é uma realidade no Brasil a normatização, a edição de leis e de regramentos formais, de natureza jurídica, regulando a inserção do estudo da cultura africana como elemento curricular regular no ensino fundamental e médio de nossas escolas. Assim, tal medida visa gerar uma aceitação e uma homogeneização dessa cultura afro de modo a torná-la integrante de um todo maior, dominante e majoritário, difundido na sociedade de um modo geral.

¹² Cf. KAMEN, Henry Arthur Francis. *Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa Moderna*, Madrid : Alianza Editorial, 1991. Sobre Erasmo, e outros de mesma linha de raciocínio, diz Kamen : “*para Erasmo, como para otros humanistas contemporáneos, la tolerância no era un ideal; se trataba únicamente de un médio para asegurar esa armonia religiosa que todos los cristianos ansiaban*”. Acerca das razões comerciais para haver tolerância religiosa, o mesmo autor cita comentário de Sir William Petty: “*(...) para el progreso del comercio, si es que este es un motivo suficiente, debemos ser tolerantes en cuestiones de opinión*”. Mais à frente, é o próprio Kamen quem afirma que “*los viajeros protestantes creían que la pobreza de Espana e Itália era consecuencia directa de su catolicismo intolerante, y que la creciente prosperidad de Inglaterra provenia de su actitud liberal hacia los disidentes, en especial desde 1689. La revocación del edicto de Nantes vino a reforzar esta opinión*”, op. cit., p. 27, 216-218.

¹³ CONTRERAS MAZARIO, José Maria. *Las Naciones Unidas y la Protección de las Minorias Religiosas*, Valencia : Tirant lo Blanch, 2004, p. 147;

Desinteressa a este tipo de segmento social, deste modo, uma postura puramente preservacionista, eis que tal medida poderia gerar um isolamento de suas manifestações, distanciando-a, assim, de uma virtual (e desejada) junção com a cultura ou com os valores culturais vigentes. No entanto, quando partimos para uma análise da minoria religiosa, observamos justamente o oposto, ou seja, uma busca de diferenciação do padrão hegemônico como forma de obter sua própria preservação enquanto manifestação social autônoma, independente, possuidora de valores diferenciados, únicos, autênticos, peculiares. Neste sentido e citando manifestação da Comissão dos Direitos Humanos da ONU, Contreras Mazario pontua¹⁴ :

La protección de las minorías consiste en la protección de los grupos que no son predominantes en un país y que, si bien desean en general ser tratados en pie de igualdad con la mayoría, desean en cierta manera recibir un trato diferente para preservar las características fundamentales que los distinguen de la mayoría de la población

Um último ponto de debate sobreleva-se e deve ser destacado. Ocorre que, como vimos no tópico anterior, há elementos característicos em todo grupo minoritário e, como fica claro após alguma reflexão sobre o termo, a idéia matemática de minoria como um grupo ou conjunto numericamente inferior, é inservível quando usamos a mesma idéia no campo da análise da sociedade humana, especialmente sua dinâmica.

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 148. O mesmo autor ainda traz interessante observação sobre este ponto. A proteção a que faz jus a minoria religiosa seria aceitável somente, enquanto e na medida em que esta minoria religiosa fosse manifestada através de integrantes do Estado ou do país em questão. Ou seja, os nacionais ou pelo menos os residentes do país e, ainda mais, que demonstrassem lealdade ao Estado envolvido, teriam o direito de reclamar a proteção especial deste mesmo Estado em face de seus valores e de sua fé religiosa. Convém obtemperar a exigência acima, trazida à tona em 1954, para torná-la mais contemporaneamente aceitável. Imaginando, por hipótese, que um dado país organize Jogos Olímpicos de caráter mundial. A esse evento certamente acorrerão inúmeros cidadãos – entenda-se atletas, dirigentes, torcedores, jornalistas – de inúmeros Estados e, por lógica, com profissões de fé religiosa variadas. No momento dos Jogos, muitos destes indivíduos poderão se encontrar em situação de minoria em face da religião preponderante do país organizador do evento esportivo em questão. Seria razoável se aceitar que a ausência de residência ou lealdade dos integrantes destas hipotéticas minorias em face do país recepcionante os tornasse indefesos em relação a eventuais atos abusivos, autoritários ou limitativos no que concerne ao exercício de sua fé religiosa ? Tudo leva a crer que não. O exemplo em si mostra o descompasso de tal virtual situação com a evolução dos direitos humanos e do sistema de proteção real aos direitos das chamadas minorias num plano efetivamente supranacional.

Há exemplos de relevo a endossar esta visão. Os negros, na África do Sul, sempre foram, numericamente, uma maioria. Contudo, sempre estiveram submetidos a uma minoria branca ou de origem européia, algo especialmente marcante durante a vigência do chamado *apartheid*, regime político segregacionista ali vigorante por largo período de tempo.

Há situações em que as mulheres, por exemplo, podem figurar como um grupo submetido ao controle ou ao poder dos homens, muito embora sejam, em escala mundial, numericamente mais expressivas que os homens (53% frente a 47%). No entanto, encontramos Contreras Mazario defendendo, no campo do estudo das minorias religiosas, uma postura que não é exatamente contra o afirmado acima, mas que, ao mesmo tempo, relativiza, a nosso ver em demasia, a questão em foco e se aproxima do risco de uma sempre temerária distorção.

Partindo de um texto da própria ONU, o pesquisador em tela destaca as dificuldades “*que levantaria a aspiração à condição de minoria de parte de grupos tão pequenos que o tratamento especial de que fossem objeto poderia, por exemplo, gravar os recursos do Estado com uma carga desproporcionada*” e, em seguida, o próprio autor em foco pondera que, em matéria de tratamento de grupos minoritários, “*não [se] pode responder exclusivamente a um conteúdo puramente matemático, nem tampouco maximalista que leve a afirmar sua irrelevância, ou tão restritivo que suponha sua exclusão*”, arrematando, por fim, como que fornecendo o norte para se encaminhar a questão :

se trata, a meu entender, de uma questão essencialmente prática que somente pode resolver-se com o exame de cada caso concreto e que não é possível decidir de forma unívoca em uma definição como a presente¹⁵.

Como dito acima, convém ter cautela com este tipo de questionamento. Por outro lado, contrapor número mínimo de integrantes de uma minoria aos recursos do Estado pode ser inapropriado e até mesmo perigoso.

¹⁵ *Idem, ibidem*, op. cit., p. 186;

Perigoso porque cria uma situação de liberação de responsabilidades pelo Estado, uma espécie de salvo-conduto potencial em favor dos governantes, dos gestores da máquina estatal, postos frente a um critério numérico-financeiro que claramente se divorcia da idéia de proteção, tão cara ao conceito de minoria.

É também inapropriada tal política, porque se mostra difícil aceitar e conceber que se um grupo minoritário é de fato tão diminuto, possa, de fato, gerar um dispêndio de recursos tal que gere um desequilíbrio profundo na administração estatal.

3. As cortes supremas dos Estados Unidos da América e da Espanha e a questão das minorias religiosas

O início do século XIX pode, talvez, ser descrito como aquele em que podemos observar a mais estável situação social desde o descobrimento da América. A revolução industrial encontrava-se em seu auge, o liberalismo, com a finalização completa dos movimentos revolucionários do final do século XVIII, estava definitivamente implantado e, no campo religioso, a separação religiosa dentre as várias crenças – mas especialmente entre catolicismo e protestantismo – se mostrava já sedimentada e a convivência entre os crentes de cada segmento, se não era um exemplo de harmonia, tampouco apresentava grandes conflitos.

O que se seguiu, e que procuraremos aqui exhibir, foram as situações específicas e individuadas na vivência das religiões e, por outro lado, especialmente a partir do século XX, o surgimento de minorias religiosas cujo espaço foi gradativamente sendo ocupado, sendo seu futuro, contudo, incerto em termos de liberdade de manifestação. Alguns casos do século XIX e sua interpretação pela Suprema Corte dos Estados Unidos podem ser bastante ilustrativos sobre determinado aspectos importantes a serem destacados não somente com relação à tolerância – elemento típico quando se trata de minorias religiosas –

mas, até com mais intensidade, relativamente a dinâmica da religião com um todo, no período destacado¹⁶.

Sobre a liberdade religiosa, algo que envolve diretamente a idéia de tolerância, há um interessante caso de 1819, o caso “*Darhmouth v. New Hampshire*”, sendo, em verdade, um dos casos mais antigos e emblemáticos sobre o tema. Resumidamente, um pastor presbiteriano, John Wheelock, foi retirado da presidência de um colégio privado dirigido ou administrado por um grupo de devotos congregacionalistas. Wheelock apelou ao governador que, surpreendentemente, removeu o grupo, substituindo-o por outro de sua indicação, classificando ainda o Colégio Darhmouth de “*medieval*” e “*dominado por sacerdotes*”.

O caso chegou à Suprema Corte que, seguindo o voto do Juiz Marshall, confirmou, inicialmente, o caráter de instituição privada do colégio Darhmouth, bem como atestou terem os devotos dirigentes do colégio a autoridade e a palavra final sobre a instituição. Marshall ressaltou que o colégio iniciou-se através da coleta de fundos ainda na Inglaterra, com o objetivo de disseminar o cristianismo – nominado por Marshall como “*nossa sagrada religião*” – entre os grupos indígenas norte-americanos e, neste sentido, afirmou que o propósito educacional, pura e simplesmente, não tornava a instituição pública ou submetida de modo tão profundo ao Estado. E o grupo dirigente original foi reconduzido à direção do colégio.

Há, contudo, casos mais pungentes em seus aspectos elementares e que, bem por isso, nos mostram os limites da liberdade religiosa frente ao Estado e frente ao indivíduo. Esse, aliás, parece ser o mote do caso *Reynolds v. United States*, de 1879. Trata-se do caso de um mórmon, George Reynolds, processado por manter um relacionamento poligâmico, o que era vedado por leis federais norte-americanas. A suprema Corte foi mais uma vez instada a se manifestar sobre a questão e, na ocasião, o Juiz Morrison Waite afirmou que o “*o Congresso não pode limitar a liberdade religiosa, mas deixou assentado que esta liberdade só pode ser absoluta em matéria de crença e não de comportamento*”.

¹⁶ Todos os casos e exemplos aqui mencionados – exceção aos comentários que são do próprio autor – foram retirados de HITCHCOCK, James. *The supreme court and religion in american life. Volume I : the odyssey of the religion clauses*, Princeton : Princeton University Press, 2004;

Sobre a mesma temática (poligamia), mas em face de outro caso, de 1889, outro juiz da Suprema Corte, Field, confirmou o entendimento acima e asseverou que “*poucas práticas são tão perniciosas como a poligamia*” e ainda deixou assente que a Emenda nº 1 jamais teve a intenção de “*permitir a violação de deveres sociais ou subversão da boa ordem*”, além do que, prossegue Field, “*liberdade religiosa deve estar subordinada à lei penal*”.

Em *Vidal v. Girard's Executors*, de 1844, temos um caso bastante emblemático para os fins de nosso trabalho. O caso em si é simples, mas as conseqüências nele contidas e a interpretação adotada pela Suprema Corte foram importantes para o futuro da liberdade religiosa e seus limites perante a sociedade e do Estado. Stephen Girard deixou um testamento em que fazia uma substancial doação a um colégio de meninos sob a condição de que nenhum tipo de sacerdote ou clérigo, de qualquer tipo de religião, pudesse lecionar ali. Após a morte do testador, os parentes de Girard buscaram a modificação do testamento e este, conquanto julgado como legal junto à justiça estadual da Pennsylvania, chegou à Suprema Corte.

Atuando em nome dos autores e fazendo uma apaixonada defesa do cristianismo, Daniel Webster defendeu que os sacerdotes cristãos são representantes de Cristo na Terra e excluí-los “*equivale a excluir Cristo*” e, além do mais, prossegue Webster, “*não há nenhum exemplo histórico de caridade genuína sem a presença de uma fundação Cristã*”. A ação, contudo, foi rejeitada pela Suprema Corte. O juiz Story acatou o argumento da defesa de que nenhuma lei exige que uma fundação caritativa ofereça instrução religiosa e, além disso, o fato do cristianismo ser aceito como a lei da terra da Pennsylvania deve ser visto ou interpretado dentro do campo das liberdades pessoais.

Poderia-se objetar a citação dos casos acima baseando-se, para tanto, no fato de que são casos muito antigos, todos os século XIX. No entanto, convém esclarecer que a estruturação do direito em países de cultura anglo-saxã (*common law*), permite a adoção de casos antigos para o julgamento de questões similares na atualidade. Os chamados *leading cases*, seja de que época forem, sempre são lembrados, utilizados e estudados, até porque

tratam, normalmente, de questões elementares, frequentemente ligadas as direitos fundamentais, como liberdade, manifestação do pensamento e religião, como vemos aqui¹⁷.

De todo modo, não é somente em face de casos antigos que podemos traçar um perfil de atuação e interpretação da suprema corte norte-americana sobre a questão religiosa, especialmente com relação às minorias. Há casos recentes que são igualmente úteis e emblemáticos quanto ao tema em foco.

Desse modo, um caso interessante, e que envolve diretamente a questão da liberdade religiosa, é *Wisconsin v. Yoder* (1972) o qual lidou com o poder da comunidade religiosa *amish* sobre seus membros. Os *amish*, como os *huteritas* no Canadá e mesmo os *quakers* nos próprios EUA, tentaram dificultar a saída de seus membros do grupo, mas de um modo peculiar. Eles queriam retirar suas crianças da escola regular antes dos dezesseis anos, isso para limitar severamente a extensão do que as crianças aprenderiam sobre o mundo externo. Os *amish* defendiam isso com o argumento de que liberdade religiosa protege a liberdade de um grupo viver de acordo com sua doutrina, mesmo que isso limite a liberdade individual das crianças. A Suprema Corte Norte Americana aceitou a argumentação *amish*, contudo, ficou patente que aceitá-la importa numa renúncia do ser humano como um ser capaz de revisar seus próprios fins¹⁸.

Numa realidade próxima a dos EUA, ainda podemos citar uma decisão da Corte Suprema do Canadá sobre os *huteritas*. À semelhança dos *quakers* e dos *amish*, que vivem em comunidades isoladas nos EUA, os *huteritas* também seguem um modo de vida totalmente apartado da sociedade majoritária, atuando sempre em prol da preservação intransigente de seus valores e de seus costumes. Em 1969, chegou ao tribunal máximo do Canadá (*Hofer v. Hofer*) uma causa em que dois membros de uma comunidade *huterita* alegavam terem sido expulsos da comunidade por apostasia e demandavam, no judiciário,

¹⁷ Apenas para ilustrar o ora afirmado, vemos que o caso *Plessy v. Ferguson*, por exemplo, de 1896, tratou da segregação racial nos EUA e foi um dos mais emblemáticos da ideologia do “*separate but equal*” (separados mas iguais), visão que vigorou no país até 1954, em que o julgamento de outro caso, *Brown v. Board of Education*, adotou entendimento diverso sobre a questão. A visão exposta no caso *Plessy v. Ferguson*, porém, é até hoje utilizada para fins de interpretação das políticas públicas e sociais de caráter inclusivo, as chamadas *affirmative actions*, o que bem demonstra o quanto queremos exibir quanto à atemporalidade de julgados dessa natureza.

¹⁸ KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship : a liberal theory of minority rights*, New York : Oxford University Press, 1996, p. 162

pelo recebimento de sua parte na comunidade que ajudaram a construir, sendo que não poderiam sair da comunidade sem deixar tudo para trás, “*até mesmo a roupa do corpo*”.

A comunidade *huterita*, no entanto, defendeu este costume sob o fundamento de que a liberdade de religião protege a capacidade de uma congregação viver de acordo com sua doutrina religiosa, mesmo que isso limite a liberdade individual, a semelhança do ocorrido no caso *Wisconsin v. Yoder*, junto à Suprema Corte dos EUA, acima citado. A Suprema Corte Canadense aceitou o argumento *huterita* e não acolheu o pedido dos dois dissidentes¹⁹.

Os exemplos acima são úteis, como já se disse, mas não esgotam a evolução da temática, notadamente com relação a outras nações que igualmente vivenciaram as mesmas questões e resolveram estas a seu modo, contribuindo de algum modo para um melhor entendimento de variadas pontuações que circundam a problemática central. Além disso, mostram uma realidade muito peculiar, de cultura religiosa quase que exclusivamente protestante.

Assim, e como um contraponto que se nos afigura útil e interessante a um só tempo, escolhemos o Supremo Tribunal Constitucional da Espanha para expor mais alguns aspectos importantes sobre as questões ventiladas, notadamente com vistas a exibir um entendimento mais atual, mais contemporâneo de uma corte de índole constitucional num ambiente europeu. Vejamos, assim, alguns casos e a visão da corte espanhola sobre tais casos²⁰. Manifestando-se sobre a liberdade de culto e sobre o dever, no âmbito de um Estado Contemporâneo, de haver amparo estatal ao indivíduo, possibilitando de forma ampla e sem embaraços sua manifestação religiosa, decidiu o Tribunal :

El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no solo determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos

¹⁹ Idem, ibidem, p. 161.

²⁰ LOPEZ CASTILLO, Antonio. *La libertad Religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Madrid : Arazandi, 2002

miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece (...) (Espanha, STC 24/1982[RTC 1982, 24])

E igualmente se manifiesta sobre a liberdade religiosa :

Este Tribunal ha declarado que la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de ‘agere licere’ del individuo, es decir, reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales (Espanha, STC 166/1996 [RTC 1996, 166])

Dentro da chamada liberdade religiosa coletiva, item rigorosamente fundamental para qualquer minoria religiosa, consignou o Tribunal espanhol a idéia de não-restrição, assim como consignou a noção fundamental da não-discriminação, nos seguintes termos :

Una comunidad de creyentes, Iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa ‘sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley’ (Espanha, STC 46/2001 [RTC 2001, 46])

La libertad de creencias (...) tiene una particular manifestación en el derecho a no ser discriminado por razón de credo o de religión, de modo que las diferentes creencias no pueden sustentar diferencias de trato jurídico (Espanha, STC 1/1981 [RTC1981, 1])

Finalmente, num julgado cuja ementa é um pouco mais extensa, parece ser bastante útil observar a problemática da neutralidade religiosa dos centros de ensino e escolas públicas, algo aparentemente simples, mas que precisa, de outra banda, conferir o máximo respeito à individualidade da pessoa humana e de seu direito a professar uma fé determinada. Segue :

En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los Centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los Centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo Centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente. La neutralidad ideológica de la enseñanza en los Centros escolares públicos regulados en la LOECE impone a los docentes que en ellos desempeñan su función, una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por la circunstancias, no han elegido para sus hijos Centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita. (STC 5/1981 [RTC 1981,5])

Vemos, ante os julgados aqui transcritos, um posicionamento interpretativo claro por parte da Suprema Corte Espanhola, exibindo uma junção entre valores tradicionais e típicos de uma formação judaico-cristã, mas ainda mais especialmente católica, convivendo com os ditames mais relevantes de um estado democrático de direito, como certamente se propõe a ser a Espanha do século XXI.

4. O Supremo Tribunal Federal e a questão das minorias religiosas

A realidade religiosa no Brasil, para os fins aqui buscados, deve ter três bases analíticas elementares : uma, a do catolicismo como crença majoritária, como grupo majoritário no país (83,5% da população, segundo o IBGE, 2006); duas, a da aplicação de uma moral religiosa mesclada com outra de caráter laico nas manifestações dos tribunais brasileiros; e três, e por fim, o caráter de tolerância e sincretismo religioso presente na sociedade brasileira.

Quanto a esta última característica, uma espécie de tolerância inerente à própria formação da sociedade brasileira, é fato não haver registro em terras brasileiras de grandes questões de conflito envolvendo minorias religiosas, como se observa, por exemplo, na Irlanda ou na Índia, desde há muitos anos. Há fatos pontuais, históricos, como o da Revolta de Canudos, no século XIX, mas o conflito aí existente não era decorrente de questões religiosas, mas eminentemente sociais²¹.

Estima-se que a formação do povo brasileiro, com contribuição de vários troncos étnicos, notadamente o europeu, o africano e o indígena, tenha colaborado fortemente para esta situação em que conflitos motivados por aspectos religiosos são virtualmente inexistentes ou episódicos. Também como decorrência dessa mescla étnica e genética, e como elemento auxiliar nesta ausência de conflitos, observa-se uma mescla religiosa, o chamado sincretismo religioso, tão típico de boa parte da população brasileira.

Os nossos tribunais, como veremos nos julgados abaixo, vêem na religião uma referência moral, especialmente quando se trata de aplicá-la a grupos sociais minoritários como, por exemplo, detentos ou presidiários. Como dissemos acima, observa-se, no Supremo Tribunal Federal, por exemplo, uma transposição de uma moral laica com preceitos religiosos, tudo utilizado como forma de se avaliar uma dada situação posta sob julgamento.

Assim, um interessante julgado do Supremo Tribunal Federal, de 1981, defende não apenas que o aprisionado ou detento possa exercer sua crença religiosa, mas inclusive defende tal atividade como benéfica à reeducação do presidiário, algo que revela a forte influência religiosa, especialmente a católica, na sociedade brasileira e outro julgado mais

²¹ Sucintamente, em 1896, um beato de nome Antonio Conselheiro arrebanhou, no sertão da Bahia, um verdadeiro séqüito de miseráveis, desempregados e sertanejos em geral em torno de uma idéia de salvação. Ele acreditava que havia sido enviado por Deus para acabar com as diferenças sociais e também com os pecados republicanos, entre estes, estavam o casamento civil e a cobrança de impostos. Com estas idéias em mente, ele conseguiu reunir um grande número de adeptos que acreditavam que seu líder realmente poderia libertá-los da situação de extrema pobreza na qual se encontravam. Devido a enorme proporção que este movimento adquiriu, o governo da Bahia não conseguiu por si só segurar a grande revolta que acontecia em seu Estado, por esta razão, pediu a interferência da República. Esta, por sua vez, também encontrou muitas dificuldades para conter os fanáticos. Somente no quarto combate, onde as forças da República já estavam mais bem equipadas e organizadas, os incansáveis guerreiros foram vencidos, em 1897, pelo cerco que os impediam de sair do local no qual se encontravam para buscar qualquer tipo de alimento e muitos morreram de fome. O massacre foi tamanho que não escaparam idosos, mulheres e crianças, in <http://www.suapesquisa.com/historia/guerradecanudos/>, acesso em 20/10/2008.

recente, de 2007, transcrito na seqüência em resumido trecho, reconhece de modo expresso o direito da liberdade religiosa e do exercício de crença como algo inalienável e inerente ao ser humano, referindo, no caso concreto, também a um presidiário :

RE 92916/PR – PARANÁ; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator Min. ANTONIO NEDER; Julg. 19/05/1981; Suspensão condicional da pena. Suas condições. Caso em que se proibiu o beneficiário de freqüentar, auxiliar ou desenvolver cultos religiosos (...) A justiça deve estimular no criminoso, notadamente o primário e recuperável, a pratica da religião, por causa do seu conteúdo pedagógico, nada importando o local.

HC 91874/RS - RIO GRANDE DO SUL; HABEAS CORPUS; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; Julgamento: 31/08/2007. (...) [o ser humano] Se é parte de algo (o corpo social), é também um algo à parte. A exhibir na lapela da própria alma o bóton da originalidade. Que não cessa pelo fato em si do cometimento de um crime do tipo hediondo, seguido ou não de condenação judicial e posterior cumprimento da pena em estabelecimento prisional do Estado. Afinal, não é de se confundir jamais hediondez do crime com hediondez da pena, visto que direitos subjetivos outros não são nulificados pela condenação penal em si, como os direitos à saúde, à integridade física, psicológica e moral, à recreação, à liberdade de expressão, à preferência sexual e de crença religiosa (...)

Nota-se, assim e para os casos em foco, a concessão de um nítido destaque para a religião como um instrumento ou um veículo de recuperação, de ressocialização, de reinserção do detento, do presidiário, do criminoso que cumpre sua pena, fazendo-o retornar ao convívio social por intermédio de uma via religiosa ativa quando recluso, funcionando tal dinâmica, ademais, como um aspecto que conta positivamente na avaliação do preso como homem.

Há, em outros julgados, um foco mais policialesco e fiscalizatório, com um viés de cunho moral ainda mais pronunciado. Muito embora sejam julgados mais antigos, mencionamos três exemplos interessantes do Supremo Tribunal Federal no sentido aqui destacado e um outro, logo na seqüência, que caminha no sentido inverso, relativizando a importância da religião na avaliação da conduta de uma pessoa :

RMS 16857; Relator(a) Min. ELOY DA ROCHA; DJ 24-10-1969 RTJ 51/03. Poder de policia reconhecido ao estado para evitar a exploração da credulidade pública. Mandado de segurança deferido em parte, para assegurar, exclusivamente, o exercício do culto religioso, enquanto não contrariar a ordem pública e os bons costumes e sem prejuízo da ação, prevista em Lei, das autoridades competentes. Recurso provido em parte.

RMS 9453; Relator(a): Min. CUNHA MELLO; Julg: 29/08/1962; Poder de polícia. Livre exercício dos cultos religiosos, assegurado pela Constituição, não implica na tolerância de ofensa aos bons costumes, na rejeição de disposições do Código Penal.

RE 38846; Relator(a): Min. LAFAYETTE DE ANDRADA; Julgamento : 08/07/1958. Curanderismo. Qualquer princípio de crença, a serviço do curanderismo, é nocivo à saúde física e moral do povo, e, portanto, constitui crime punível. Ausência de ofensa ou violação de lei federal. Recurso não conhecido.

RE 24624; Relator(a): Min. RIBEIRO DA COSTA; Julg : 05/04/1954; DJ 05-08-1954. A crença religiosa de pessoa não constitui qualidade essencial da mesma. Quando não atentatórias das normas da moral social dominante, quaisquer crenças e praticas religiosas não constituem defeito de honra e boa fama de quem as segue. Se o cônjuge não consentiu no casamento por erro essencial sobre a pessoa do outro, não consentiu no art. 218 e 219, i, do código civil, pedir sua anulação. Não se conhece do extraordinário.

Mesmo em julgados mais recentes, o aspecto religioso é levado em conta na avaliação da conduta do detento, especialmente para efeito de concessão de benefícios legais, como já dissemos acima. A atividade ou a inatividade religiosa do pleiteante é tomada como elemento referencial que pode auxiliá-lo ou não na obtenção do benefício almejado :

HC 89305 MC; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento:19/10/2006; DJ 27/10/2006 (...) 2. A despeito dos argumentos expedidos pelo Impetrante, é inviável, em parte, o presente habeas corpus. [...] Para o acusado Moisés Júlio Gonçalves, vulgo 'Meio-kilo': Trata-se de pessoa portadora de personalidade totalmente distorcida e adversa ao direito e à sociedade, já que demonstra inclinação para a vida criminosa, ócio e dedicação à violência. A conduta social não merece melhor sorte, pois se vê em todos os autos que o acusado não tem vida social, familiar ou religiosa condigna, nem tampouco qualquer histórico no seu passado de trabalho honesto e honrado (...)

Os julgados acima contemplam²², além do próprio tratamento conferido pela corte em apreço ao tema da liberdade religiosa, ainda a visão ali empreendida sobre tal assunto em face das minorias, nosso objetivo central neste estudo.

Sem embargo do acima exposto, um caso concreto, ocorrido há pouco tempo e envolvendo uma minoria religiosa, ilustra bem a dinâmica existente neste relacionamento entre maioria e minoria – pelo menos no Brasil – e mostra que as vicissitudes aí existentes devem ser levadas em conta de modo mais aproximado. Há, no Brasil atual, uma realidade peculiar com relação às minorias religiosas, de grande importância nos últimos vinte ou trinta anos, que vem a ser o movimento evangélico, composto de variadas instituições, cuja estruturação varia de pequenas organizações até outras de grande porte, como é o caso da Igreja Universal do Reino de Deus (IURD), dirigida pelo auto-intitulado Bispo Edir Macedo.

A IURD adquiriu, já há vários anos, um canal de televisão (Record), jornais impressos, emissoras de rádio, participações em outras empresas, além de ter aberto vários templos ao longo do globo. Possui, desse modo, uma estrutura empresarial com faturamento anual estimado na casa dos 2 bilhões de reais. Frente a uma maioria católica, os evangélicos – e dentre estes os fiéis e integrantes da IURD – são, ou seriam, uma

²² Com um viés mais técnico, há uma manifestação monocrática do STF que trata da questão da liberdade de culto e exercício de crença, a seguir transcrita de modo parcial : Ext 815 / EU - ESTADOS UNIDOS DA AMERICA; EXTRADIÇÃO; Relator(a): Min. MOREIRA ALVES; Julgamento: 06/04/2001; DJ 24/04/2001. DESPACHO : 1. O Dr. Juiz Federal da Vara de Execuções Penais da Seção Judiciária de São Paulo encaminha a esta Corte, por fax, petição formulada pelos advogados dos extraditados Tuvia Stern e Harry Drummer, na qual, alegando-se que a eles, judeus ortodoxos, a religião judaica impõe a observância de preceitos rígidos por ocasião do período em que se comemoram festas religiosas como a de Páscoa, requerem possam os extraditados celebrar em suas residências esse evento religioso, de 7 a 15 do corrente, podendo ser conduzidos à carceragem, para pernoite, nos dias 10, 11 e 12. 2. Das duas extradições em causa, sou relator da relativa a Tuvia Stern, razão por que me compete decidir apenas o requerimento na parte que lhe diz respeito. 3. Tendo em vista que o parágrafo único do artigo 84 da Lei nº 6.815/80 estabelece que a prisão do extraditando persistirá até o julgamento final da extradição, não se admitindo a concessão de liberdade vigiada, prisão domiciliar ou prisão-albergue, nada preceituando em contrário o Tratado de Extradição firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América, e, ainda, que o artigo 5º, VII, da Constituição assegura a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva nos termos da lei, indefiro o presente pedido. Comunique-se ao Dr. Juiz Federal da Vara de Execuções Penais da Seção Judiciária de São Paulo. Brasília, 06 de abril de 2001. Ministro MOREIRA ALVES Relator;

minoria religiosa. Mas um evento recente jogou novas luzes sobre esta relação e, nesse entremeio, em face também do Estado.

Em dezembro de 2007, o jornal Folha de São Paulo, o jornal de maior circulação no território brasileiro, publicou uma reportagem sobre a Igreja Universal, sob o título “*Igreja Universal completa 30 anos com império empresarial*”. O texto questionava a ligação entre atividade empresarial e religiosa da IURD, algo que gerou uma reação da entidade religiosa em foco²³ o que, só por si, seria perfeitamente aceitável num ambiente democrático como o da sociedade brasileira contemporânea, até porque, praticamente no mesmo dia, a Associação Brasileira de Imprensa também divulgou nota de apoio à jornalista²⁴.

²³ A IURD fez publicar, em 19 de fevereiro de 2008, a seguinte nota à imprensa : "A Igreja Universal do Reino de Deus, entidade religiosa há 30 anos no Brasil, com mais de 5 milhões de fiéis e presente em 170 países, vem a público esclarecer que: 1. Fiéis de várias partes do país estão procurando a Iurd para manifestar seu repúdio em relação às notícias classificadas como lamentáveis, publicadas por veículos de comunicação, especialmente no que se refere à origem e destinação de seus dízimos; 2. O dízimo é um aspecto da liberdade de crença consagrada pela Constituição Federal; 3. A Iurd já ingressou com suas ações judiciais e não tem qualquer interesse de orquestrar e incentivar processos individuais por parte de seus fiéis; 4. A Iurd respeita a liberdade de Imprensa, os jornalistas e suas entidades representativas, porém, não admite que reportagens sejam usadas para ofensas de outras garantias constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o acesso à Justiça, à liberdade de crença e à inviolabilidade da honra; 5. A Imprensa deve atuar com responsabilidade e não pré-julgar, manipular ou condenar precipitadamente; 6. A Iurd não está à margem da sociedade. É uma entidade regularmente constituída, conforme a legislação brasileira, que deve ser respeitada como todas as outras denominações religiosas no estado democrático de direito. É inaceitável, que no uso de suas prerrogativas, a mídia utilize denominações ofensivas e preconceituosas como seita, bando e facção em referência à Iurd; 7. A Iurd apóia a posição de todas as entidades de classe quando está em questão a Democracia. A Imprensa, com responsabilidade, pode noticiar e os fiéis, da mesma forma, podem acessar a Justiça; 8. Cabe ao Judiciário, com a imparcialidade e independência que lhe são inerentes, a palavra final. São Paulo, 19 de fevereiro de 2008. Igreja Universal do Reino de Deus", <http://www.idp.org.br/web/idp/content/view/id/1021>, acesso em 16 de outubro de 2008.

²⁴ Eis a íntegra da nota da ABI : “Ao longo de sua existência, o país conheceu a fúria repressiva do poder do Estado contra a liberdade de imprensa, como se deu sob o Estado Novo e sob a ditadura militar que nos infelicitou entre 1964 e 1985, mas jamais assistira a uma investida partida da própria sociedade civil contra a liberdade de informação com a abrangência e o conteúdo desta que se materializa nas ações judiciais armadas contra esses jornais e contra essa jornalista. Através desse procedimento, buscam os autores de tais ações obter a cobertura do Poder Judiciário para cercear e condicionar o exercício do direito de informação. Numa evidência de que há um cérebro e um comando a centralizar a instauração dessas ações judiciais, seus autores estão espalhados por quase 20 Estados da Federação, no caso da Folha de S.Paulo, e ajuizaram esses feitos em municípios longínquos, numa clara demonstração de que a ação assim coordenada tem por objetivo dificultar a defesa da parte adversa. Há a nítida intenção de dificultar o direito de ampla defesa e do contraditório assegurado pela Constituição, em face da disposição da lei processual de que o alegado na inicial será tido como procedente se não houver contestação, ainda que se ressalve, nesta hipótese, a formulação de convicção própria pelo juiz. A existência de um comando na ação liberticida fica patente também em outros aspectos desse conjunto de ações, que repetem a mesma redação em quase todas as petições, à exceção de umas poucas, fazendo a mesma descrição, exibindo os mesmos argumentos e formulando as mesmas postulações, entre as quais a concessão do benefício da justiça gratuita, para livrar os autores dos ônus materiais de sua iniciativa. Salvo um ou outro caso, em que se reclama o pagamento de indenizações por danos morais que variam entre R\$ 10.000,00 e 12.000,00, os demandantes fixam o valor do pleiteado em R\$ 1.000,00, para diminuir o montante de seu desembolso na hipótese de negação do pedido de

A questão a ser analisada foi a estratégia adotada pela IURD na seqüência dos fatos. Ao invés de acionar judicialmente o jornal Folha de São Paulo, a IURD teria estimulado seus fiéis e integrantes a entrarem com ações na Justiça de modo isolado, ao mesmo tempo em que incluíam a jornalista autora da matéria, Elvira Lobato, na ação judicial e não apenas o Jornal. A “Folha”, então, defendeu-se em editorial e criticou o que chamou de estratégia de atuação da IURD que procurava, segundo a visão do Jornal, dificultar ou mesmo inviabilizar sua defesa e da jornalista.

Alguns viram nisso uma estratégia condenável, outros entenderam ser parte do “jogo democrático”. De todo modo, fica, para efeitos de nosso estudo neste trabalho, a noção de que a situação de minoria religiosa, só por si, pode não representar necessariamente uma situação de vulnerabilidade ou de especial tutela estatal, submetendo-se a outros elementos e a uma análise mais ampla.

Destarte, o caso da IURD acima comentado de modo breve exibiu a articulação de seus fiéis em prol de seus interesses, além de ter se valido a instituição religiosa em foco de toda a sua estrutura de comunicação para cooptar apoios e veicular idéias contrárias à reportagem. Se isso é aceitável ou não, como forma de atuação num ambiente democrático, é uma questão cuja análise não cabe neste estudo, mas mostra – e este é o foco de nossa

benefício da justiça gratuita pelo juiz da causa. Subscritas por pastores mobilizados pela Igreja Universal como um encargo de seu ofício religioso ou por fiéis convocados para tal missão, essas ações constituem em seu conjunto intolerável agressão à ordem democrática, pelo empenho em substituir o exercício de direitos consagrados pela legislação, especialmente o direito de resposta, por alternativa que, embora aparentemente abrigada pelas leis do país, subtrai o direito de ampla defesa estabelecido pela Constituição. É grave e preocupante que tal se faça sob o pálio de uma confissão religiosa, que se porá acima do olhar dissonante dos que não a professam e da visão crítica com que estes a encarem. A ABI dirige-se aos magistrados responsáveis pelo julgamento dessas ações para alertá-los acerca dos danos que o deferimento do pleiteado pode causar à democracia no país, objeto de um processo de construção ainda não encerrado e que deixou ao longo da recente História do Brasil não poucas vítimas e não poucos mártires. Apela também a ABI aos cidadãos comuns e às instituições representativas dos diferentes segmentos da sociedade para que manifestem a esses magistrados a sua preocupação com a decisão que deverão tomar em cada causa, que não afeta apenas a Folha de S.Paulo, "A Tarde" e a jornalista Elvira Lobato, mas principalmente a integridade da democracia no país. Com esse fim a ABI divulgará proximamente em seu site (www.abi.org.br) os nomes desses juízes e os endereços desses juizados, para viabilizar a manifestação dos cidadãos ofendidos por essa ação antidemocrática. Por fim apela a ABI à Anistia Internacional para que desencadeie um movimento mundial de solidariedade com os jornais e a jornalista ora ameaçados. Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2008. Mauricio Azêdo, presidente.", <http://www.idp.org.br/web/idp/content/view/id/1021>, acesso em 16 de outubro de 2008.

atenção – peculiaridades da dinâmica maioria-minorias no campo religioso que devem ser levadas em conta.

5. Conclusão

A presente conclusão só pode referenciar o que já foi dito ao longo do texto presente e destacar que muito embora o Brasil passe ao largo dos problemas religiosos observados em outras partes do planeta, envolvendo grupos religiosos majoritários e minoritários, convém adotar postura de cautela e lembrar que por trás de uma atitude de tolerância supostamente natural, podemos encontrar uma manifestação de simples indulgência. Martinez de Pisón bem indica o que queremos dizer :

El acto de tolerancia presupone, por tanto, primeramente la existencia de razones para no admitir una acción, una ideología o una creencia. Sin embargo, tras sopesar o ponderar outro tipo de razones éstas se sobreponen a las primeras de forma que se convierten en un motivo válido para cambiar la actitud y, en definitiva, permitir, tolerar dicha acción, ideología y creencia. Con razon se ha señalado que, vistas así las cosas, etimologicamente, ‘tolerar’ tiene um sentido negativo, implica una valorización negativa²⁵

O tipo de ponderação acima transcrita se mostra útil ao debate para fornecer um certo senso de profundidade à discussão, evitando, assim, basearmos nossas visões em platitudes estéreis cuja aceitação se aguarda seja concretizada como se fosse a água de um rio que encontra a cachoeira e fatalmente se lança ao solo. Não há, no presente tema, fatalidades e nem idéias tão incontestáveis que não sejam submetidas a qualquer processo humano singular adotado para outros tantos projetos e idéias de transformação social.

Igualmente digna de nota é a observação de que estamos, no tema em destaque, imersos de modo completo na subjetividade. Se afigura-se fácil ou pelo menos muito mais simples trabalhar, por exemplo, pela abolição da tortura fundando-se, para tanto, na própria

²⁵ MARTINEZ DE PISÓN, *op. cit.*, p. 59;

carga de abjeção e imoralidade que a conduta em si mesmo carrega, o mesmo não se dá no campo religioso.

Uma mulher que, por razões religiosas tem seu clitóris extirpado, causa comiseração e repulsa de um modo geral, mas, dolorosa e inegavelmente expõe um grupo de valores culturais, pessoais e religiosos que efetivamente existe e não pode ser, sem mais, extinto ou proibido. Sem embargo, os exemplos acima configuram-se prova cabal de que a religião é hoje um foco extremamente importante de conflito numa abordagem mundial. Está no centro ou pelo menos na seqüência de fatos e atos que levam aos conflitos.

A jurisprudência das cortes máximas de Espanha e Estados Unidos, de outra banda, mostram como a base cultural e os costumes de cada povo, de cada nação, de cada estado, influenciam os julgadores ali atuantes. A base católica espanhola e a base protestante norte-americana, conquanto evidentemente matizadas e relativizadas nos julgados sobre temática religiosa, marcam presença e mostram que a neutralidade do julgador, premissa marcante na concepção positivista ortodoxa do direito, revela-se como item de difícil constatação na prática.

No Brasil, e como vimos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aqui mencionada, há uma forte mescla de moral e preceitos religiosos na avaliação das situações submetidas ao crivo da corte maior. Isso, por si só, pode tanto revelar um traço cultural de nosso povo e ser aceito como tal, como se tornar elemento de alta subjetividade que pode, do mesmo modo, gerar avaliações distorcidas e essencialmente religiosas, no âmbito de um estado laico.

Bem por isso, é preciso situar a religião e o sentimento religioso em seu campo específico, sem qualquer coerção ou embaraço, mas igualmente sem uma espécie de correspondência direta entre tal campo e a política, por exemplo, algo que redundaria em ações estatais motivadas por fundamentos religiosos, no mais das vezes com argumentos excludentes e reducionistas para os não participantes daquela visão de mundo. Exatamente neste sentido, Jonas Eduardo Mendes Machado pontua com bastante clareza e frisa ser

vital diferenciar o chamado discurso *teológico-confessional* do discurso *jurídico-constitucional*, algo assim elaborado pelo autor português destacado²⁶ :

Um e outro correspondem a espaços discursivos distintos, situados em diferentes níveis de generalidade, subordinados a uma diversa teleologia intrínseca. O primeiro é, naturalmente, um discurso exclusivista, virado acima de tudo para a defesa de uma concepção de verdade objectiva. O segundo, é naturalmente inclusivo, que não homogeneizante, na medida em que se apóia num princípio de igual dignidade da pessoa humana e num conceito alargado de liberdade religiosa

Prosegue ainda o mesmo autor, detalhando esta diferenciação :

No primeiro caso, o silogismo de base segue muitas vezes a matriz aquiniana, de acordo com a qual, 1) só a verdade tem direitos; 2) só a confissão dominante é a verdade; 3) logo, só a confissão dominante tem direitos. No segundo caso, o silogismo é completamente diverso : 1) todos os cidadãos têm direito a uma igual liberdade; 2) católicos, protestantes, ateus, etc, são cidadãos; 3) logo, católicos, protestantes, ateus, etc., têm direito a uma igual liberdade

Assim, o novo panorama constitucional deve partir de uma base inclusiva, o que é um conceito relativamente recente, em conjunto com uma outra base, a tolerância²⁷, esta já conhecida há tempos, ao menos na idade moderna. A junção de tais elementos é vital para a proteção e vivência plena, sadia, livre e ampla das minorias no tocante à religião ou à não-religião (ateus e agnósticos), que, claro, devem ter assegurado seu espaço de existência neste particular de forma digna.

²⁶ *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva : dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, Coimbra : Coimbra, 1996, p. 68-69.

²⁷ A tolerância é tema que merece estudo à parte, não podendo ser tratada aqui de maneira incidental. Recomendamos, dentre as diversas leituras de qualidade sobre o tema, a já citada obra de Henry Kamen.

Referências

BARROS, Alberto Ribeiro. *Direito e poder em Jean Bodin : o conceito de soberania na formação do estado moderno*, São Paulo : EDUSP, 1999.

CONTRERAS MAZARIO, José Maria. *Las Naciones Unidas y la Protección de las Minorias Religiosas*, Valencia : Tirant lo Blanch, 2004.

GAARDER, Jostein; **HELLERN**, Victor; **NOTAKER**, Henry. *O livro das religiões*, São Paulo : Companhia das Letras, 2002.

GIERKE, Otto von. *Teorias Políticas de la Edad Media*, Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

HITCHCOCK, James. *The supreme court and religion in american life. Volume I : the odyssey of the religion clauses*, Princeton : Princeton University Press, 2004.

KAMEN, Henry. *Nacimiento y desarrollo de la tolerancia en la Europa moderna*, Madrid : Alianza, 1991.

KYMLICKA, Will. *Multicultural citizenship : a liberal theory of minority rights*, New York : Oxford University Press, 1996.

LOPEZ CASTILLO, Antonio. *La libertad Religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Madrid : Arazandi, 2002.

MACHADO, Jonatas Eduardo Mendes. *O regime concordatário entre a “libertas ecclesiae” e a liberdade religiosa*, Coimbra : Coimbra, 1993.

_____. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva : dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, Coimbra : Coimbra, 1996.

MARTINEZ DE PISÓN, José. *Tolerância y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid : Tecnos, 2001.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. *O federalismo brasileiro e a questão das competências constitucionais relativas à acessibilidade e inclusão social do portador de deficiência*, São Paulo : Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, tomo IV, Coimbra : Coimbra, 2000.

MUNIZ SODRÉ. *Por um conceito de Minoria*, in “*Comunicação e Cultura das Minorias*”, Raquel Paiva e Alexandre Barbalho (orgs.), São Paulo : Paulus, 2005.

PINTO FERREIRA, Luis. *Curso de direito constitucional*, São Paulo : Saraiva, 1998.

TAYLOR, Charles. *A política do reconhecimento*, in “*Multiculturalismo*”, K. Anthony Appiah (org), Lisboa : Instituto Piaget, 1998.