Número 17 – janeiro/fevereiro/março de 2009 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA E A LIBERDADE RELIGIOSA

Prof. Manoel Jorge e Silva Neto

Professor de Direito Constitucional nos Cursos de Graduação e Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal da Bahia. Professor-Convidado (Visiting-Scholar) da Universidade da Flórida - Levin College of Law. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Procurador do Ministério Público do Trabalho na Bahia. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, do Instituto dos Advogados da Bahia, do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e do Instituto Goiano de Direito do Trabalho. Ex-Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT).

1. INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, desejo registrar que o presente artigo é resultado das aulas que ministrei na Universidade da Flórida durante o período do *Enrichment Course* em setembro e outubro de 2007. A Universidade da Flórida, por intermédio do Professor-Doutor WINSTON PERCIVAL NAGAN, um dos mais destacados defensores dos Direitos Humanos nos Estados Unidos, é instituição de educação superior daquele País que tem promovido estreitamento de laços com a Universidade Federal da Bahia a partir da atuação dinâmica do Professor-Doutor SAULO CASALI BAHIA, Professor de Direito Constitucional e ex-Coordenador do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, a quem devem ser destinados todos os méritos pela realização do intercâmbio.

Quanto ao tema propriamente dito, um fato é objeto de registro quando alguém se põe a examinar a liberdade religiosa no Brasil ou em qualquer lugar do mundo: trata-se de direito ainda carente de consolidação.

Logo, quando se tornou mundialmente conhecida a genial formulação teórica de Norberto Bobbio, segundo a qual o grande problema dos direitos fundamentais, hoje, não é tanto o de justificá-los mais sim os de protegê-los,

como afirmado em seu “Era dos Direitos”, o que parece incontestável em termos de efetivação do direito fundamental à liberdade religiosa é exatamente o contrário, ou seja: a liberdade religiosa encontra-se carente de consolidação.

E basta visualizar o que acontece com esse direito fundamental aqui no Brasil e em tantos outros países, visto que são consagrados pelo Estado “laico” inúmeros feriados religiosos, além de os órgãos estatais que mais vêem a ostentar perante o público a figura de Estado invariavelmente simbolizam a opção da sociedade política por determinado segmento religioso, tal como acontece, por exemplo, com a sala de sessões do nosso Supremo Tribunal Federal, do Senado, da Câmara dos Deputados, todas, indistintamente, guardando sólida e arraigada demonstração de fé religiosa quando põem sob a cabeça dos seus presidentes o crucifixo representativo da fé católica.

Se é verdade que o Estado brasileiro deve muito à Igreja Católica, quer porque o povoamento do território brasileiro se deu, de modo significativo, em razão do trabalho extraordinário desenvolvido pelos Jesuístas, quer em virtude de a estabilidade do Segundo Império ter contado com o apoio de setores estratégicos da Igreja Católica, que proporcionaram a integridade do território nacional e consolidaram a língua portuguesa no Brasil, quer porque nem mesmo a sobrevivência da monarquia não contou com o beneplácito das lideranças religiosas brasileiras no instante crucial da Proclamação da República, como bem relatado por Sérgio Buarque de Hollanda em seu “Raízes do Brasil”, nada disso, rigorosamente nada disso justificaria a condução para o plano meramente formal a opção consumada pelo constituinte originário em termos de afastamento do nosso Estado da fé católica.

E o mais surpreendente de tudo é ver que lá fora as mesmas questões estão sendo discutidas e revelam precisamente que a liberdade religiosa é direito fundamental em construção.

Alguns tribunais constitucionais, no entanto, têm produzido decisões que deixam evidente que as discussões em torno à liberdade religiosa se convertem em tema extremamente controvertido, devendo merecer a atenção da sociedade de uma forma geral e dos tribunais de modo particular.

Refiro-me, no caso, às decisões que vêm sendo prolatadas pela Suprema Corte norte-americana em torno à redação da Emenda nº 1 à Constituição de Filadélfia de 1787, cujos pronunciamentos têm demonstrado a sensibilidade daqueles julgadores em tema tão relevante para sociedade norte-americana e também para a coletividade brasileira.

E aqui pouco importa esteja em via de analisar decisão adotada por tribunal em sistema de *Commom Law*, porquanto o ordenamento jurídico brasileiro já não pode ser classificado como exclusivamente de base românico-germânica, ou apenas de *Civil Law*, desde que, por exemplo, foi inserido na Constituição de 1988 o efeito vinculante nas decisões prolatadas pelo nosso Supremo Tribunal Federal em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade, inicialmente como decorrência do julgamento das ações

declaratórias de constitucionalidade (§ 2º do art. 102 da Constituição Federal), posteriormente como resultado também da decisão na ação direta de inconstitucionalidade (parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99 e redação do §2º do art. 102, alterada pela EC nº 45/04), e principalmente em razão da adoção da súmula vinculante, também relevantíssima inovação trazida pela EC 45/04, incorporando ao sistema brasileiro o instrumento do *stare decisis* há muito tempo consagrado no direito constitucional norte-americano.

Logo, os sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano têm mais pontos de contato do que se pode perceber à primeira vista, fazendo ruir a conhecida tese de que herdamos, de modo exclusivo, as características do direito romano e do direito germânico.

E tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, da mesma forma como realiza a Suprema Corte ianque, até tem conferido eficácia contra todos e efeito vinculante quando do julgamento de casos concretos, tal como se sucedeu, por exemplo, no julgamento

Eis o motivo, portanto, de trazer algumas conclusões daquela Suprema Corte: é que muitas delas são verdadeiramente dignas de registro pelo que contêm de subsídios para decisões de tribunais brasileiros acerca da liberdade religião.

2. A LIBERDADE RELIGIOSA E AS DECISÕES DA SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Seja sob o ângulo da liberdade de crença, isto é, a liberdade de crer ou absolutamente não crer em nada e professar a crença e a descrença, seja no âmbito da liberdade de liturgia ou mesmo de criação de segmentos religiosos, é variada a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Nesse subitem buscarei enunciar os casos mais relevantes decididos pela Suprema Corte dos EUA, promovendo comentários acerca das decisões.

2.1. LIBERDADE RELIGIOSA E INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO

A Suprema Corte norte-americana proibiu a adoção de qualquer exigência quanto à investidura em cargo público que a condicionasse à declaração do indivíduo de acreditar em Deus.

Tal decisão foi adotada em *Torcaso v. Watkins* (1961), quando o Estado de Maryland se recusou a admitir a ocupação de cargo de notário púbico porque ele não declarara a sua fé em Deus. A Corte declarou:

"Repetimos e agora reafirmamos que nem o Estado-membro nem o Governo Federal podem constitucionalmente forçar uma pessoa a professar uma crença ou descrença a respeito de qualquer religião. (...) O teste religioso para cargo público no Estado de Maryland invade inconstitucionalmente a liberdade do apelante de crença e de religião e portanto não pode ser imposto contra ele" (367, US *at* 495).

Outro caso interessante julgado pela Suprema Corte se refere à proibição estadual quanto ao exercício de função pública por religioso.

Foi precisamente o ocorrido em *McDaniel v. Paty*, no qual foi declarada a inconstitucionalidade de lei estadual que impedia a eleição e diplomação de deputados distritais (*area representative*).

2.2. LIBERDADE RELIGIOSA E ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Conhecida como o direito fundamental destinado a exigir do Estado a possibilidade de cumprimento de obrigação alternativa àquela imposta a todos em virtude de convicção pessoal, a escusa de consciência tem sido examinada no contexto das decisões da Suprema Corte.

Foi o ocorrido em *United States v. Seeger*, 380 US 163, 185, 85 S. Ct. 850, 863-864, 13 L. Ed.2d (1965), quando foi decidido pela Corte que "Persons ought to have a 'sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by God", ou seja, que as pessoas deveriam possuir uma crença sincera e significativa que ocupe na vida do indivíduo um lugar paralelo àquele preenchido por Deus.

Logo, nesse caso, o que ficou assentado foi que pouco importava a natureza da convicção ou da crença destinada a materializar a objeção de consciência; verdadeiramente relevante era que o motivo apresentado para deixar de cumprir obrigação a todos imposta fosse sincero e ocupasse significativo papel na vida da pessoa.

Também importante é o julgamento em *United States v. Ballard*, quando os líderes de determinado segmento religioso foram processados criminalmente por envio de correspondência na qual solicitavam às pessoas remessa de dinheiro em contrapartida para cura de doenças.

Não foi fácil a solução do caso pela Suprema Corte, mesmo à luz dos fundamentos inerentes à sinceridade e significatividade da crença na vida da pessoa, mais ainda porque o Juiz Jackson expressou a sua dúvida acerca da viabilidade de a Corte ter condições objetivas de aferir quando haveria ou quando deixaria de haver a aludida sinceridade de crença.

Parece-me, no entanto, que o processo judicial, seja de *Commom Law* ou *Civil Law*, tem plena possibilidade de averiguar se o indivíduo promove alusão sincera à crença, notadamente quando do seu depoimento pessoal.

2.3. LIBERDADE RELIGIOSA E PROIBIÇÃO DE PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS

De modo invariável, como a opção religiosa reconduz também à escolha por hábitos, comportamentos e estilos de vida quase sempre dessemelhantes, é muito fácil encontrar a disseminação de práticas discriminatórias ilegítimas que têm por base a opção religiosa da pessoa.

Contudo, sociedade pluralista e democrática é a antítese da intolerância religiosa – e isso foi muito bem consolidado nas decisões da Suprema Corte ianque em torno à *Establishment Clause.*

Em *Larson v. Valente*, a Corte decidiu ser inconstitucional uma lei do Estado de Minnesota que impôs exigências de registro e informação acerca de donativos recebidos por instituições de caridade, mas que isentou as instituições religiosas da mesma formalidade, que passaram conseqüentemente a receber mais da metade da sua receita de contribuições de seus membros. A decisão ainda assentou que nenhuma lei poderá ter por conseqüência qualquer auxílio a entidades religiosas no âmbito do direito constitucional norte-americano.

O princípio de neutralidade do Estado em face dos segmentos religiosos foi recentemente reafirmado em *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet*, no qual houve a declaração de inconstitucionalidade de uma lei estadual que criou escola separada para comunidade de Judeus.

2.4. LIBERDADE DE RELIGIÃO E RECUSA QUANTO À PRÁTICA DE ATOS CONEXAMENTE INCOMPATÍVEIS COM O CREDO RELIGIOSO

Outro tema de real interesse e que foi objeto de exame pela Suprema Corte se referiu à recusa de prática de determinado ato, muito embora não fosse expressamente vedado pela religião do indivíduo.

A controvérsia ocorreu em *Thomas v. Review Board of the Indiana Employment Security Division*, quando determinado trabalhador de empresa resolveu deixar o emprego para evitar que fosse transferido para setor do estabelecimento responsável pela produção de torre blindada e rotatória para tanques militares.

O Estado negou a concessão de benefícios relativos ao desemprego porque o empregado havia deixado o emprego voluntariamente, mas ele

ingressou com medida judicial contra o comportamento estatal alegando que não poderia haver a negativa quanto a benefícios do seguro social a pessoas que haviam deixado de trabalhar por motivos religiosos.

Ao se defender em juízo, o Estado argumentou que a Religião Testemunha de Jeová não proibia seus adeptos quanto a trabalharem em fábricas de armamentos e inclusive indicou outros da mesma religião que exerciam normalmente a atividade no setor de produção de artigos bélicos.

Entretanto, a Corte declarou que isso era completamente irrelevante para o exame do caso, aduzindo os seguintes e judiciosos fundamentos: "A garantia do livre exercício (a Corte se refere à liberdade religiosa) não é limitada a crenças que são compartilhadas por todos os membros da seita religiosa".

2.5. LIBERDADE DE RELIGIÃO E ENTIDADES PÚBLICAS DE ENSINO

Seria possível a utilização de equipamentos de entidades públicas para o exercício de cultos religiosos? Seria admissível, por exemplo, a cessão de espaço em universidade pública para a realização de culto de determinado segmento religioso?

O tema deve ser analisado não apenas dentro do contexto da liberdade de religião, mas sobretudo no âmbito da proteção à liberdade de expressão, que se encontra também tutelada na 1ª Emenda da Constituição americana ("*Congress shall make no law respecting na establisment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech ...*").

A questão é controvertida lá nos Estados Unidos e também aqui no Brasil, máxime em virtude do comando do art. 19, I, da Constituição Federal, a proscrever qualquer relacionamento entre o Estado brasileiro e a Igreja que reconduza a subvenção, estímulo, proteção, etc.

A questão foi examinada pela Suprema Corte americana e decidida em prol da realização do culto religioso, muito embora a instituição, no caso a Universidade do Missouri em Kansas City, tivesse natureza jurídica de entidade de direito público.

Como se operou a discussão no caso?

A Universidade do Missouri permitia aos seus estudantes que se utilizassem dos equipamentos e dos espaços da instituição, desde que não fosse para o exercício de cultos ou para o ensino religioso.

A Suprema Corte declarou que a Universidade discriminara os grupos de estudantes e oradores que haviam manifestado o desejo de expressar publicamente as suas crenças, configurando violação à 1ª Emenda a política

implementada pela Universidade quanto a impedir as manifestações religiosas dentro dos seus domínios.

2.6. COLOCAÇÃO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EM LOCAIS PÚBLICOS

É possível que segmentos religiosos instalem em locais públicos símbolos designativos da sua fé?

A discussão ocorreu em virtude de colocação da cruz representativa da conhecida e controvertida seita denominada *Ku Klux Klan*, que, muito diferentemente do que se possa imaginar, continua operando livremente em todo o território dos Estados Unidos.

Foi em *Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette*, quando os membros da seita *Ku Klux Klan* foram impedidos de construir uma grande cruz designativa do segmento num parque em frente ao prédio do parlamento estadual.

Depois de grande controvérsia a respeito de como solucionar a questão, a Suprema Corte decidiu, com base no voto da Juíza O'Connor, que não havia nenhum perigo real de a comunidade considerar que a permissão concedida para construir-se a cruz pudesse representar opção do Estado pelo segmento religioso responsável por tal edificação.

É preciso enfatizar que a decisão tomada pela Corte em *Pinette* foi em relação a entidade privada que desejava construir símbolo religioso em espaço público; logo, não há o menor cabimento, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte americana, quanto à colocação de símbolos religiosos em espaços públicos por entidades *públicas* (Chemerinsky, 2006, p. 1.213).

2.7. LIBERDADE RELIGIOSA E LEITURA BÍBLICA NAS ESCOLAS

O denominado *Bible Reading* nas escolas norte-americanas foi assunto extremamente controvertido antes de a Suprema Corte decidir a questão, cujo *leading case* foi *Engel v. Vitale* (1962), tendo a Corte decidido que "(..) a união entre governo e religião tende a destruir o governo e a degradar a religião".

Um ano depois, em *Abington School District v. Schempp*, a Corte declarou a inconstitucionalidade de lei estadual e norma municipal, que determinara a leitura, sem comentário, de trechos bíblicos no início de cada dia de aula (Chemerinsky, 2006, p. 1.217).

2.8. LIBERDADE RELIGIOSA E LIBERDADE DE CÁTEDRA

Sendo certo que a liberdade de cátedra encerra direito fundamental extremamente relevante, pois confere o livre exercício do magistério ao professor, o que, em última instância, é instrumento efetivador do direito fundamental à educação, observa-se o importante pronunciamento da Suprema Corte em *Epperson v. Arkansas*, no qual a Corte declarou a inconstitucionalidade de lei estadual do Arkansas que tornou ilegal que professores da rede de ensino mantida pelo Estado-membro ensinassem qualquer teoria ou doutrina segundo a qual a espécie humana ascenderia ou descenderia de outros animais.

A Corte concluiu que a lei proibitiva do ensino da Teoria da Evolução tinha propósito religioso e assim violava a *Establishment Clause*.

2.9. QUANDO O ESTADO PODE AUXILIAR SEGMENTO RELIGIOSO?

Embora a Constituição norte-americana não possua preceptivo sequer parecido com o da Constituição brasileira de 1988, no caso o art. 19, I, que proíbe relação unionista entre o Estado e a Igreja, possibilitando, porém, relacionamento amparado em necessidade ditada pelo *interesse público*, a Suprema Corte, confirmando o seu imprescindível papel de órgão concretizador dos direitos fundamentais nos Estados Unidos, tratou de construir jurisprudência destinada a consolidar delimitação objetiva a partir da qual se pudesse aferir quando pode o Estado auxiliar a Igreja e quando não pode.

A questão deve ser decidida à luz dos subsídios fornecidos por *Lemon v. Kurtzman*, a ponto de saber-se se o relacionamento entre o Estado e a Igreja tem propósito laico ou se visa conferir tratamento privilegiado a determinado segmento religioso.

Em *Mitchell v. Helms*, a Corte declarou a inconstitucionalidade do ato estadual que fornecia computadores e equipamentos audiovisuais às escolas mantidas por segmentos religiosos.

A Juíza O'Connor disse que a ajuda do Estado às escolas confessionais não poderia ter propósito religioso algum.

2.10. LIBERDADE RELIGIOSA E SACRIFÍCIO DE ANIMAIS

Podem os membros de determinado segmento religioso promover o sacrifício de animais?

A questão é delicada, quer se refira à liberdade de culto nos Estados Unidos ou no Brasil, cuja expansão dos credos religiosos afro-brasileiros denota a real importância que deve ser dada ao assunto.

A Suprema Corte possui apenas um julgamento a respeito do tema: *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*.

O caso se desenvolveu da seguinte forma: o segmento religioso denominado "Santeria", muito popular no Estado da Flórida em razão da forte presença latina na região, decidiu construir templo religioso na cidade de Hialeah. O legislador municipal, no entanto, proibiu o sacrifício de animais, descrevendo "sacrifício" como a matança de animais que não fosse para o propósito primacial de consumo para alimentação.

Todos os Juízes da Suprema Corte concordaram que a lei era inconstitucional, com o Juiz Kennedy responsável pela prolação do acórdão da Corte, que, ao reafirmar o Caso *Smith*, concluiu que a norma municipal não era neutra porque o seu claro objetivo era proibir a prática religiosa.

3. CONCLUSÃO

O que parece acertado concluir é que, malgrado a propalada dessemelhança entre o sistema jurídico norte-americano e brasileiro, há muito mais similaridade do que se pode imaginar à primeira vista, notadamente após a inserção do *stare decisis* no sistema constitucional brasileiro e, mais ainda, com a adoção da súmula vinculante, que veio consolidar, por definitivo, tal procedimento no contexto do ordenamento nacional.

Nesse passo, os pronunciamentos da Suprema Corte norte-americana podem servir de subsídio para as decisões produzidas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, e vice-versa, não para que sejam transpostas de modo acrítico de uma para outra, mas sim para que direitos fundamentais que têm contextura universal, como é o caso da liberdade religiosa, possam ser melhor compreendidos e concretizados à luz de decisões prolatadas por Tribunais Constitucionais que empreendem inegáveis esforços em prol da efetivação dos direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law – Principles and Policies*, New York, Aspen Publishers, Third Edition, 2006.

FARISH, Leah. *The First Amendment – Freedom of Speech, Religion, and the Press,* Berkeley Heights, Enslow Publishers Inc., 1998.

NAGAN, Winston Percival. *The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations*, Columbia, Columbia Journal of Transnational Law, volume 43, 2004, number 1.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

NETO, Manoel Jorge e Silva. A SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA E A LIBERDADE RELIGIOSA. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa:

Informação não Disponível.